



# Mandantenbrief

Mandantenbrief der Kanzlei Thomas Wallich

Nov. 2008

An  
Thomas Wallich  
Lütgendortmunder Str. 120  
44388 Dortmund



## Impressum

### Kontakt »

Thomas Wallich  
Lütgendortmunder Str. 120  
44388 Dortmund

Telefon: 0231 / 9 65 17 65  
Telefax: 0231 / 9 65 17 67  
www.stb-wallich.de  
E-mail: thomas.wallich@stb-wallich.de

### Hinweis »

Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen.

Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.

## Editorial

Sehr geehrte Mandanten,

mit dem Tod endet die Einkommensteuerpflicht. Stehen dann noch negative Einkünfte zu Buche, waren diese von den Erben jahrzehntelang weiter nutzbar. Diese Regel gilt bei Todesfällen ab dem 19.8.2008 nicht mehr, da der Bundesfinanzhof die seit über 40 Jahren bestehende Regelung geändert hat. Damit dürfen ungenutzte Verlustvorträge nicht mehr die Steuer der Erben mindern. Sofern sich beim Verstorbenen rote Zahlen nicht ausgewirkt haben, verpufft das Minus steuerlich endgültig. Diese Änderung hat gravierende praktische Auswirkungen für Familien. So lassen sich Haus- und Firmenverluste nicht vererben und im Rahmen der Abgeltungsteuer ab 2009 streicht die Bank angesammelte Minusposten am Todestag.

Ab sofort muss also nicht nur darauf geachtet werden, dass Nachfolgeregelungen in Hinsicht auf die Erbschaftsteuer optimal gelöst werden. Hinzu kommen zukunftsorientierte Maßnahmen zur Vermeidung und zum Ausgleich von Verlusten. Das gilt vor allem, wenn bei älteren Angehörigen in den kommenden Jahren mit einem Erbfall zu rechnen ist. Hier ist darauf zu achten, dass größere Hausrenovierungen nicht mehr vom Erblasser durchgeführt werden und möglicherweise eine vorweggenommene Erbfolge in Betracht kommt. Das gilt zumindest dann, wenn die Werbungskosten absehbar nicht mehr zügig mit den sonstigen Einkünften verrechenbar sind.

Zudem sollte dem betagten Familienmitglied geraten werden, massive Investitionsvorhaben im betrieblichen Bereich aufzuschieben, damit sich die Betriebsausgaben auch in voller Höhe bei der Steuer auswirken.

Unter der Abgeltungsteuer ab Neujahr 2009 wirken sich Börsenverluste viel häufiger aus, weil die Spekulationsfrist gestrichen wird. Die Banken halten die roten Zahlen über alle Jahre hinweg in einem neuen Verlustverrechnungstopf fest. Insoweit fällt dann auf positive Kapitaleinnahmen keine Steuer an. Stirbt der Kunde, verpufft der Restbetrag im Topf.

Generell sollten Familien aber den neuen Umgang mit Verlusten intern prüfen und mit Expertenhilfe Gegenmaßnahmen ergreifen.

In diesem Sinne

**Thomas Wallich**  
Steuerberater

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Steuertermine November 2008	3
Jahressteuergesetz 2009: Schlupflöcher bei Versicherungen werden gestopft	3
Außergewöhnliche Belastung: Zahnimplantat statt Zahnprothese	4
Wohn-Riester: Neue Sparmöglichkeiten ab November 2008	4

### Angestellte »

Arbeitnehmerpauschbetrag: Ansatz auch bei geringen Kosten	5
Job-Ticket: Verbilligter Bezug kann steuerfrei bleiben	5
Entfernungspauschale: Nur die Straßenkilometer zählen	6
Werbungskosten: Extra für den Fiskus aufgenommen, spart ein Kredit keine Steuern	6

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Arbeitslosenversicherung: Beitrag wird abgesenkt	7
Kein Verbot so genannter «Flash-Mob»-Aktionen im Arbeitskampf	7
Altersgrenze für Flugbegleiter: EuGH soll entscheiden	7
Arbeitsrecht: Resturlaub muss auch noch Monate später abgegolten werden	8
Vertragsstrafe: Drei Monatsgehälter sind des Guten zu viel	8

### Bauen & Wohnen »

Arbeitslosengeld II: Trotz verfügbarer Gelder aus Eigenheimzulage nicht ausgeschlossen	9
Gewerberaumiete: Schönheitsreparaturklauseln mit starren Fristen auch hier unwirksam	9
Kinderkrippe: Darf auch in reinem Wohngebiet eröffnen	10
Vermieter: Nicht zur regelmäßigen Inspektion der Elektroleitungen verpflichtet	10
Wohngelderhöhung: Soll vorgezogen werden	10

### Bußgeld & Verkehr »

Fahrgäste: Sollen mehr Rechte erhalten	11
Verkehrssicherheit: Höhere Bußgelder für Raser	11
Verkehrszentralregister: Tattag maßgeblich	12
Verkehrssicherungspflicht: Vor Radweg-Schwenk muss nicht gewarnt werden	12

### Ehe, Familie & Erben »

Radfahren: Bei Übung auch ohne Beaufsichtigung durch die Eltern	13
Unterhalt: Zu Lasten des Kindes darf ein Verzicht nicht gehen	13
Hartz IV: Auch ein - gebrauchtes - Kinderbett kann verlangt werden	14
Zugewinn: Mehr Finanzklarheit unter Ehepartnern	14

### Familie und Kinder »

Abfindung von Unterhaltsansprüchen: Kann nur eingeschränkt steuerlich berücksichtigt werden	15
Erbschaftsteuer: Nachweis geringerer Preise ohne Nutzungsrechte	15
Kindergeld: Darf auch an minderjähriges Kind ausgezahlt werden	16
Familie: Baukindergeld plus haushaltsnahe Dienstleistungen beißen sich	16

### Immobilienbesitzer »

Baukosten: Können bei der Grunderwerbsteuer bei «einheitlichem Vertragswerk» einbezogen werden	17
Erbschaftsteuer: Nachweis geringerer Preise ohne Nutzungsrechte	17
Hausabschreibung: Kürzere Nutzungsdauer ist möglich	18
Spekulationsteuer: Abgabe fällt auch beim Zwangsverkauf an	18

**Internet, Medien & Telekommunikation »**

<u>Urheberrecht: Keine Gerätevergütung für Computer</u>	19
<u>Caroline von Hannover: Erfolgreiche Klagen gegen Bildveröffentlichungen</u>	19
<u>Impressumpflicht im Internet: Lieber ausführlichere als zu knappe Angaben</u>	20
<u>Internetfähiger PC: Student muss keine Rundfunkgebühr zahlen</u>	20

**Kapitalanleger »**

<u>Abgeltungsteuer: Werbungskosten sind auch 2009 absetzbar</u>	21
<u>Börsengewinne: Kein Erlass der verfassungswidrigen Spekulationsteuer</u>	21
<u>Lebensversicherungen: Neue Börse für gebrauchte Policen</u>	22

**Staat & Verwaltung »**

<u>Erschlichene Einbürgerungen: Sollen zurückgenommen werden können</u>	23
<u>Gesetzliche Sozialversicherung: Verfassungsbeschwerde gegen Nachzahlung von Beiträgen erfolglos</u>	23
<u>Jäger: Muss Windräder in seinem Revier hinnehmen</u>	24
<u>Verfassungsbeschwerde: Nicht für kommunale Mandatsträger</u>	24

**Unternehmer »**

<u>Betriebs-Pkw: Der Fuhrpark ist zwingend über die Nutzungsdauer abzuschreiben</u>	25
<u>Gewinnermittlung: Wertpapierkosten im Betrieb absetzbar</u>	25
<u>LLC: Beteiligung kann deutsche Steuerpflicht auslösen</u>	26
<u>BFH: Kein anteiliger Verlustvortrag bei Teilbetriebsveräußerung</u>	26

**Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

<u>EU: Auslandseinkäufe sollen durch einheitliche Käuferrechte gefördert werden</u>	27
<u>Privatparkplatz: Eigentümer haftet nicht für Beschädigungen an Autos Unbefugter</u>	27
<u>Unfall: Kfz-Haftpflicht gilt nicht für von Beifahrern mitgeführte Sachen</u>	28
<u>Verspäteter Anschlussflug: Gesamter Pauschalreisepreis wird grundsätzlich nicht erstattet</u>	28

**Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

<u>Arzneimittel: Nicht aus dem Automaten</u>	29
<u>Banken: Kann Reisevermittlung nicht verboten werden</u>	29
<u>Fernabsatzgeschäft: Erstattung der Portokosten nach Widerruf?</u>	30
<u>Internet: Lotto-Werbung verboten</u>	30

## Alle Steuerzahler

### Steuertermine November 2008



#### Lohn- und Umsatzsteuer

Abgabe spätestens 10.11.2008

Zahlung\* spätestens

- bei Überweisung 13.11.2008
- bei Scheckzahlung 05.11.2008
- bei Barzahlung 10.11.2008

\* Bei Überweisung/Lastschrift gibt es eine Schonfrist von drei Tagen, bis zu der kein Säumniszuschlag erhoben wird. Die Schonfrist gilt nicht bei Barzahlung. Bei Scheck gilt die Zahlung erst drei Werktage nach Einreichung als geleistet. Daher muss der Scheck dem Finanzamt entsprechend früher vorliegen.

#### Gewerbe- und Grundsteuer

Fälligkeitstag 17.11.

- bei Überweisung 19.11.2008
- bei Scheckzahlung 12.11.2008
- bei Barzahlung 17.11.2008

Letzte Änderung Lohnsteuerkarte 2008  
bis spätestens 01.12.2008

#### Sozialversicherungsbeiträge

Fälligkeitstag 26.11.2008

## Jahressteuergesetz 2009: Schlupflöcher bei Versicherungen werden gestopft

(Val) In den Entwurf zum Jahressteuergesetz 2009 kommen noch ein paar Änderungen, die Auswege vor der Abgeltungssteuer schließen sollen. Das betrifft Kapitallebensversicherungen. Sie beinhalten grundsätzlich das Privileg, dass die angesammelten Erträge bis zur Fälligkeit oder einer vorherigen Kündigung vom Fiskus unbelastet und dann in vielen Fällen auch noch zur Hälfte steuerfrei bleiben. Diese Vergünstigung soll für zwei derzeit massiv beworbene Produkte entfallen. Nach dem Gesetzesplan sollen Sparer der Abgeltungssteuer nicht entgehen, wenn sie ihr Vermögen unter dem Mantel einer Police etwa im Ausland weiter laufen lassen.

Bei diesen Modellen bringt der Anleger seine vorhandenen Wertpapiere als Einmalprämie in die Versicherung ein und umgeht damit die Abgeltungssteuer auf Zinsen, Dividenden sowie Verkaufserlöse aus nach 2008 erworbenen Titeln. Damit soll der Zinseszinsseffekt brutto auflaufen und wird erst bei Fälligkeit der Police erfasst, beim Alter ab 60 und nach zwölfjähriger Laufzeit nur zur Hälfte mit der individuellen Progression. Das soll nicht mehr funktionieren; solche Depots im Versicherungsmantel sollen wie eine herkömmliche Vermögensverwaltung laufend besteuert werden und stehen sich dann sogar schlechter als normale Fondssparverträge.

Den gleichen Einschnitt gibt es für Angebote, die nur ein minimales Todesfallrisiko absichern, um überhaupt noch als Lebensversicherung gelten zu können. Hierdurch kann die Rendite besser ausfallen, da der Anbieter weniger für den Risikoschutz abzweigen muss. Nun soll eine gesetzliche Definition vorgeben, was das Unternehmen an Risiken zumindest abdecken muss. Werden diese Mindeststandards nicht eingehalten, fließen dem Versicherten die anfallenden Erträge aus der Police laufend als steuerpflichtige Einnahmen zu. Diese geplanten gesetzlichen Einschnitte bedeuten in der Praxis Folgendes:

- Sofern es sich um eine herkömmliche Kapitallebensversicherung handelt, ändert sich nichts. Gleiches gilt für fondsgebundene Lebensversicherungen.

- Handelt es sich hingegen um eine Police mit minimalem Schutz oder um eine verkappte Vermögensverwaltung, erfolgt die Besteuerung wie bei einem normalen Depot. Damit fällt schneller Abgeltungssteuer an.

## Außergewöhnliche Belastung: Zahnimplantat statt Zahn- prothese

(Val) Lässt sich ein gesetzlich Krankenversicherter statt eines herausnehmbaren Zahnersatzes ein feststehendes Zahnimplantat einsetzen, so darf das Finanzamt den als außergewöhnliche Belastung geltend gemachten Betrag nicht mit der Begründung streichen, es handle sich lediglich um eine «kosmetisch höherwertige Versorgung», nicht um ein «Hilfsmittel im engeren Sinne», das medizinisch nicht notwendig sei.

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg hatte für diese Argumentation kein Verständnis. Beim Zahnimplantat handele es sich um eine gängige Variante zur Prothese, die sowohl die Kau- als regelmäßig auch die Artikulationsfähigkeit verbessere. Dass die gesetzlichen Krankenkassen zu Zahnimplantaten nur «normale» Zuschüsse leisteten, die am herausnehmbaren Zahnersatz orientiert seien, spiele keine Rolle.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, 2 K 5507/04

## Wohn-Riester: Neue Spar- möglichkeiten ab November 2008

(Val) Durch das rückwirkend ab Neujahr 2008 in Kraft getretene Eigenheimrentengesetz wurde der Kreis der Anlageprodukte erweitert, die dem Grunde nach förderfähig sind. So können Darlehens- oder Bausparverträge sowie die Kombination von Sparvertrag mit Darlehensoption oder ein Vorfinanzierungsdarlehen für die Bildung selbstgenutzten Wohneigentums abgeschlossen werden. Die Zertifizierung derartiger Verträge und Vertragsmuster kann laut Gesetz frühestens zum 01.11.2008 erfolgen. Vor diesem Datum gibt es somit keine begünstigten Anlageverträge.

Solche Produkte werden dann wie die bisherigen Sparbeiträge gefördert. Nicht begünstigt sind Finanzierungen von Immobilien, die vor 2008 angeschafft oder hergestellt wurden. Auf die Tilgungsleistungen gibt es die Grundzulage von 154 Euro sowie Kinderzulagen von je 185 (nach 2007 Geborene: 300) Euro. Die Gelder werden von der Zulagenstelle direkt an den Anbieter überwiesen, der diese dem betreffenden Darlehensvertrag gutschreibt. Die Zulagen fungieren damit als Sondertilgung; in diesem Umfang reduziert sich also die Darlehensschuld. Gutverdiener können auch noch einen Sonderausgabenabzug für die entsprechenden Tilgungsleistungen einschließlich Zulagen in Anspruch nehmen.

## Wohnförderkonto

Die geförderten Tilgungsbeiträge und die hierfür gewährten Zulagen werden in einem Wohnförderkonto erfasst. Dieser Wert ist die Grundlage für die spätere nachgelagerte Besteuerung. Der in das Wohnförderkonto eingestellte Betrag wird in der Ansparphase um jährlich zwei Prozent erhöht. Ab Beginn der Auszahlungsphase erfolgt jedoch keine Erhöhung mehr, dafür wird der Saldo des Wohnförderkontos entweder als Einmalbetrag mit 30 Prozent Abschlag oder verteilt bis zum 85. Lebensjahr besteuert.

Wird die Selbstnutzung der geförderten Wohnung aufgegeben, handelt es sich grundsätzlich um eine schädliche Verwendung. Dann erfolgt eine unmittelbare Besteuerung des Stands des Wohnförderkontos.

Will der Zulageberechtigte die Tilgungsförderung in Anspruch nehmen, hat er gegenüber seinem Anbieter die wohnungswirtschaftliche Verwendung nachzuweisen. Für die geleisteten Tilgungsbeträge beantragt der Anbieter für den Sparer die Altersvorsorgezulage. Außerdem stellt er die für die Einkommensteuerveranlagung erforderliche Bescheinigung aus und stellt die geförderten Beträge in das Wohnförderkonto ein.

## Tipp »

Alle Förderberechtigten, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erhalten einmalig eine um 200 Euro erhöhte Grundzulage. Dieser Berufseinsteiger-Bonus wird erstmals für Beitragsjahre ab 2008 gewährt. Ein separater Antrag ist hierfür nicht erforderlich. Der Bonus wird automatisch bei Beantragung der Altersvorsorgezulage gewährt.



## Angestellte

### Arbeitnehmerpauschbetrag: Ansatz auch bei geringen Kosten

(Val) Angestellte haben einen Rechtsanspruch auf den vollen Arbeitnehmer-Pauschbetrag von derzeit 920 Euro jährlich, auch wenn tatsächlich keine oder nur geringe Werbungskosten anfallen. Das hat der Bundesfinanzhof in einem aktuellen Urteil klargestellt (VIII R 76/05). Eine Kürzung kommt nur in Betracht, wenn die Lohneinnahmen im Jahr unter 920 Euro liegen. Denn durch den Pauschbetrag darf es nicht zu negativen Einkünften kommen.

Im zugrunde liegenden Fall war ein Angestellter zusätzlich auch noch freiberuflich als Rechtsanwalt tätig. Hier stellte sich das Problem, dass Aufwendungen wie Fachliteratur, Porto, Telefon oder Bürobedarf nicht gezielt einer der beiden Einkunftsarten zuzuordnen sind, es also keine klare Trennung gibt. Dann muss zwischen Werbungskosten und Betriebsausgaben aufgeteilt werden. Liegen die danach zugeordneten Werbungskosten unter dem Pauschbetrag, wird der in voller Höhe angesetzt und die restlichen Betriebsausgaben wirken in voller Höhe mindernd auf den Gewinn der Kanzlei.

Damit dies aber Berufstätigen nicht die Möglichkeit eröffnet, eine beliebige Bestimmung zu treffen und sämtliche Aufwendungen als Betriebsausgaben geltend zu machen und dann noch zusätzlich den Arbeitnehmer-Pauschbetrag zu erhalten, muss eine strikte Aufteilung der Aufwendungen vorgenommen werden. Hängen diese nicht ausschließlich mit einer Einkunftsart zusammen, kommt eine Trennung über eine Schätzung in Betracht. Das gilt nicht nur für Anwälte wie im Ausgangsfall, sondern auch für den angestellten Krankenhausarzt, der in der Klinik zugleich Privatpatienten als Freiberufler behandelt.

Im ersten Schritt ist zu prüfen, ob in den geltend gemachten Betriebsausgaben auch Werbungskosten enthalten sind. Bei gemischten Aufwendungen ist dann ein Teil den Werbungskosten zuzuordnen. Liegen diese anschließend unter dem Pauschbetrag, wird dieser berücksichtigt. Der um die Werbungskosten bereinigte Teil der Betriebsausgaben wird dann bei der Gewinnermittlung abgezogen. Eindeutig trennbar sind nach Auffassung der Richter Fahrtaufwendungen oder Versicherungsleistungen etwa für die Berufshaftpflicht. Sofern die Werbungskosten ohnehin über der Pauschale liegen, kann die Verteilung der Kosten eher großzügiger ausfallen. Denn bei beiden Einkunftsarten wirken sie dann steuermindernd und der Freiberufler zahlt auch keine Gewerbesteuer.



### Job-Ticket: Verbilligter Bezug kann steuerfrei bleiben

(Val) Arbeitgeber können ihrer Belegschaft monatlich Sachzuwendungen in Höhe von bis zu 44 Euro steuerfrei zukommen lassen. Denn insoweit gibt es eine Freigrenze, die nur bei einem Sachbezug und nicht bei einem Barzuschuss gilt. Im Zusammenhang mit Job-Tickets liegt ein Sachbezug nur dann vor, wenn der Arbeitgeber die Fahrkarte vom Verkehrsunternehmen erwirbt und verbilligt an seinen Arbeitnehmer abgibt. Diese Verbilligung bleibt im Ergebnis steuerfrei, wenn sie unter Einbeziehung weiterer zu berücksichtigender Sachbezüge monatlich 44 Euro nicht überschreitet. Die Finanzbehörde in Hamburg hat sich aktuell in einem Schreiben zu dieser Problematik geäußert und drei praxisrelevante Fälle dargestellt (52 - S 2334 - 057/06)

1. Der Arbeitgeber schließt für mehrere Arbeitnehmer über einen Vertriebspartner des Verkehrsunternehmens ein Großkundenabonnement ab. Nach den Tarifbestimmungen ist der Arbeitgeber verpflichtet, zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn eine Beteiligung am tariflichen Fahrgeld von monatlich zehn Euro je Arbeitnehmer zu leisten. Der verbleibende Betrag wird vom Nettoarbeitslohn der Arbeitnehmer einbehalten, der Gesamtbetrag an den Vertriebspartner abgeführt. Lösung: Unter der Voraussetzung, dass die Arbeitnehmer keine weiteren Sachbezüge erhalten, die insgesamt die Freigrenze überschreiten, bleibt der geldwerte Vorteil von zehn Euro aus der verbilligten Abgabe des Job-Tickets steuerfrei.

2. Der Arbeitgeber erwirbt für einen Arbeitnehmer eine Monatskarte und behält einen gegenüber dem Kaufpreis verminderten Betrag vom Nettoarbeitslohn ein. Lösung: Auch in diesem Fall bleibt der geldwerte Vorteil aus der verbilligten Überlassung der Monatskarte steuerfrei, wenn er mit anderen begünstigten Sachbezügen nicht mehr als 44 Euro beträgt.

3. Ein Arbeitnehmer hat mit einem Verkehrsunternehmen ein Monatskarten-Abonnement abgeschlossen. Der Arbeitgeber zahlt ihm hierfür einen

monatlichen Zuschuss. Lösung: Es handelt es sich um Bararbeitslohn, auf den die Freigrenze nicht anwendbar ist, da der Arbeitgeber einen Zuschuss unmittelbar an den Arbeitnehmer leistet. Er ist deshalb voll als Arbeitslohn steuerpflichtig.



### **Entfernungspauschale: Nur die Straßenkilometer zählen**

(Val) Fährt ein Arbeitnehmer umweltbewusst und entspannt mit dem Fahrrad zum Bahnhof und anschließend mit dem Zug zur Arbeit und abends auf dem gleichen Weg wieder zurück, so kann er dennoch nur die Entfernungspauschale für die kürzeste Straßenverbindung zwischen Wohnung und Büro mit der Entfernungspauschale absetzen. Das hat jetzt rechtskräftig das Finanzgericht München entschieden (10 K 2680/07). Denn die Straßenentfernung ist unabhängig davon zugrunde zu legen, ob der Pendler Teile der Strecke mit dem Fahrrad oder öffentlichen Verkehrsmitteln zurücklegt.

So findet zum Beispiel keine Addition der tatsächlich zurückgelegten Strecken statt, wenn der Berufstätige zunächst zu seinem Fahrrad geht, damit zum Bahnhof fährt und anschließend mit öffentlichen Verkehrsmitteln seine Arbeitsstätte erreicht. Das Gesetz unterscheidet insoweit nur zwischen kürzester und verkehrsgünstigerer Straßenverbindung, nicht dagegen ist der Ansatz einer günstigeren anderen Rad- oder Schienenverbindung möglich.

Diese Einschränkung verletzt nach Ansicht der bayerischen Richter auch nicht das Gebot des Leistungsfähigkeitsprinzips. Denn laut Gesetz steht es Arbeitnehmern frei, ob sie mit dem eigenen Fahrzeug oder öffentlichen Verkehrsmitteln pendeln. Dies hat sogar den Vorteil, dass Fußgänger und Radler die Entfernungspauschale in Anspruch nehmen können, auch wenn ihre tatsächlichen Kosten deutlich darunter liegen.

Laut Gesetz ist für die Bestimmung der Entfernung die kürzeste Straßenverbindung zwischen Wohnung und Arbeit maßgebend. Es darf jedoch eine längere Strecke

zugrunde gelegt werden, wenn diese offensichtlich verkehrsgünstiger ist und regelmäßig benutzt wird. Dabei unterscheidet die Vorschrift insoweit nur zwischen kürzester und verkehrsgünstigerer Straßenverbindung, nicht dagegen unter dem Aspekt günstigerer Rad- oder Schienenverbindung.

Eine von der kürzesten Straßenverbindung abweichende Strecke ist verkehrsgünstiger, wenn der Arbeitnehmer die regelmäßige Arbeitsstätte hierdurch trotz gelegentlicher Verkehrsstörungen in der Regel schneller und pünktlicher erreicht. Dabei ist eine Umwegstrecke bei einer täglichen Zeitersparnis von nur 31 Minuten als offensichtlich verkehrsgünstiger einzuordnen, hat jüngst das Finanzgericht Düsseldorf entschieden (1 K 3285/06 E).

### **Werbungskosten: Extra für den Fiskus aufgenommen, spart ein Kredit keine Steuern**

(Val) Muss ein Steuerzahler ein Darlehen aufnehmen, um die Steuernachzahlung ausgleichen zu können, die das Finanzamt von ihm fordert, so kann er die auf den Kredit entfallenden Zinsen nicht als - Steuern sparende - Werbungskosten berücksichtigen. Das Niedersächsische Finanzgericht entschied, dass auch solche Zinsen «privat veranlasst» sind und deswegen nicht dabei helfen können, Steuern zu sparen.

Niedersächsisches Finanzgericht, 12 K 645/04

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Arbeitslosenversicherung: Beitrag wird abgesenkt

(Val) Das Bundeskabinett hat am 15.10.2008 die Absenkung des Beitragssatzes zur Arbeitslosenversicherung von 3,3 Prozent auf 3,0 Prozent ab Januar 2009 beschlossen. Zusätzlich wird der Beitragssatz vorübergehend vom 01.01.2009 bis zum 30.06.2010 durch Rechtsverordnung auf 2,8 Prozent abgesenkt. Das Kabinett stimmte in diesem Zusammenhang sowohl einem Gesetzentwurf als auch einer Verordnung von Bundesarbeitsminister Olaf Scholz zu.

Die vorübergehende Erhebung von Beiträgen nach einem Beitragssatz in Höhe von 2,8 Prozent soll nach Angaben der Bundesregierung Arbeitnehmer und -geber entlasten. Diese Entlastung sei auf Grund der hohen Rücklagen der Bundesagentur für Arbeit und der deutlich gesunkenen Arbeitslosigkeit vorübergehend möglich, ohne dass dies zu Defiziten bei der Bundesagentur für Arbeit führe.

Bundesregierung, PM vom 15.10.2008



### Kein Verbot so genannter «Flash-Mob»-Aktionen im Arbeitskampf

(Val) Gewerkschaften dürfen im Arbeitskampf zu so genannten «Flashmob»-Aktionen aufrufen. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg klargestellt. Damit war die Berufung des Handelsverbandes Berlin-Brandenburg (HBB) erfolglos, mit der dieser die Untersagung eines entsprechenden Aufrufs der Gewerkschaft ver.di begehrt hatte.

Bei «Flashmob»-Aktionen sollen viele Personen in bestreikten Filialen seiner Mitgliedsunternehmen zur Blockade des Kassensbereichs Pfennigartikel kaufen beziehungsweise Einkaufswagen voll packen und stehen lassen.

Derartige Aufrufe zur Ergänzung laufender Streikmaßnahmen seien zulässig und durch die den Tarifvertragsparteien zugewiesene freie Wahl der Kampfmittel grundrechtlich geschützt, so das LAG. Sie seien nicht offensichtlich ungeeignet oder nicht erforderlich, um das Ziel des Arbeitskampfes, den Abschluss des Tarifvertrages zu erreichen.

Der Aufruf zu derartigen Aktionen sei auch nicht unangemessen in Abwägung mit den kollidierenden Rechtspositionen Dritter, heißt es weiter. Die in der Filiale tätigen Arbeitnehmer könnten erkennen, dass eine derartige Aktion sich nicht gegen sie selbst, sondern gegen das jeweilige Mitgliedsunternehmen richte, weshalb sie nicht in ihrer Menschenwürde beeinträchtigt würden. Eigentumsverletzungen beabsichtigten die Aktionen nicht, weil in den Aufrufen explizit darauf hingewiesen werde, keine Frischwaren einzupacken. Das Recht des jeweiligen Mitgliedsunternehmens des Klägers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, das nur ein Rahmenrecht sei, überwiege nicht das Recht der Beklagten zur Auswahl der Kampfmittel im Arbeitskampf.

Soweit der Kläger durch den Aufruf auch an Außenstehende besondere Exzessgefahren befürchte, seien diese gegenüber sonstigen Arbeitskampfmaßnahmen nicht erheblich verstärkt. Denn die Gewerkschaft begehre nur die Handy-Nummern von den Interessenten und könne bei Absendung der SMS zur Benachrichtigung über Zeitpunkt und Ort der jeweiligen Aktion noch auswählen, wie viele und welche der Interessenten sie zu der Aktion tatsächlich einlade.

Das LAG hat die Revision gegen seine Entscheidung zugelassen.

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Entscheidung vom 29.09.2008, 5 Sa 967/08

### Altersgrenze für Flugbegleiter: EuGH soll entscheiden

(Val) Das Bundesarbeitsgericht (BAG) meint, die für Flugbegleiter in Deutschland tarifvertraglich festgelegte Altersgrenze von 60 Jahren könne eine europarechtswidrige Diskriminierung wegen Alters darstellen. Jetzt soll der Europäische Gerichtshof (EuGH) entscheiden.

Die Klägerin ist seit 1991 bei der Beklagten als Flugbegleiterin beschäftigt. Nach dem bei der Beklagten geltenden Manteltarifvertrag endet das Arbeitsverhältnis zunächst mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer das 55. Lebensjahr vollendet. Das



Arbeitsverhältnis kann danach bei körperlicher und beruflicher Eignung des Kabinenmitarbeiters jeweils um ein weiteres Jahr bis längstens zur Vollendung des 60. Lebensjahres verlängert werden. Die Klägerin schloss nach der Vollendung ihres 55. Lebensjahres mit der Beklagten insgesamt fünf jeweils auf ein Jahr befristete Arbeitsverträge ab. Die Beklagte berief sich zur Rechtfertigung des zuletzt abgeschlossenen Arbeitsvertrags, bei dessen Beginn die Klägerin das 59. Lebensjahr vollendet hatte, auf die tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren und auf die Befristungsmöglichkeit aus § 14 Abs. 3 Satz 1 Teilzeitbestedungsgesetz (TzBfG) alter Fassung.

Das BAG hat die auf die Vollendung des 60. Lebensjahres bezogene Altersgrenze in dem Manteltarifvertrag nicht als sachlich gerechtfertigt im Sinne des § 14 Abs. 1 TzBfG anerkannt. Es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass das altersbedingte Nachlassen der Leistungsfähigkeit von Mitgliedern des Kabinenpersonals zu einer Gefährdung für Leben und Gesundheit der Flugzeuginsassen oder Personen in den überflogenen Gebieten führen könne. Die Befristung habe danach nur nach § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt sein können. Das setzt laut BAG voraus, dass der Bestimmung keine gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze oder Regeln entgegenstehen, die zur Unanwendbarkeit der nationalen Norm führen. Dies soll der EuGH nach dem Willen des BAG jetzt klären.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 16.10.2008, 7 AZR 253/07 (A)

## **Arbeitsrecht: Resturlaub muss auch noch Monate später abgegolten werden**

(Val) Einigen sich Arbeitgeber und ein gekündigter Arbeitnehmer im November eines Jahres darauf, dass das Arbeitsverhältnis rückwirkend Mitte August als beendet anzusehen ist, sind ferner die beiderseitigen Ansprüche spätestens drei Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen, so kann der Arbeitnehmer verlangen, dass der noch nicht in Anspruch genommene Erholungsurlaub auch im folgenden Jahr noch geltend gemacht werden darf.

Hier hatte das zur Folge, dass der Urlaub, da das Arbeitsverhältnis ja bereits längere Zeit nicht mehr bestand, bar abzugelten war. Es ging um 2.100 Euro, die dem Ex-Mitarbeiter vom Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz nachträglich zugesprochen wurden.

Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, 6 Sa 323/08

## **Vertragsstrafe: Drei Monatsgehälter sind des Guten zu viel**

(Val) Kann ein Arbeitsverhältnis innerhalb einer sechsmonatigen Probezeit mit einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Monatsende gekündigt werden, so ist eine Vereinbarung über eine Vertragsstrafe in Höhe von drei Monatsgehältern unangemessen, wenn ein Arbeitnehmer vorzeitig kündigt.

Denn eine über die ordentliche Kündigungsfrist hinausgehende Vertragsstrafe lasse sich, so das Landesarbeitsgericht Düsseldorf, allenfalls rechtfertigen, «wenn das Sanktionsinteresse des Arbeitgebers den Wert der Arbeitsleistung aufgrund besonderer Umstände typischerweise und generell übersteigt». Dieses Interesse stellte das Gericht in diesem Fall (es ging um einen Fahrlehrer, der kurz nach Aufnahme der Arbeit in der Fahrschule fristlos gekündigt hatte) nicht fest. Da die Klausel als unwirksam angesehen wurde, brauchte der verhinderte Fahrlehrer gar nichts zu berappen.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 9 Sa 986/07



## **Bauen & Wohnen**

### **Arbeitslosengeld II: Trotz verfügbarer Gelder aus Eigenheimzulage nicht ausgeschlossen**

(Val) Die Eigenheimzulage darf nicht auf das für die Gewährung von Arbeitslosengeld II (ALG II) relevante Einkommen angerechnet werden. Dies gilt nach einem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) auch dann, wenn der Hilfebedürftige die an ihn gezahlte Eigenheimzulage direkt und ohne vorherige Fremdfinanzierung zur Fertigstellung seines Eigenheims verwenden will.

Der beklagte Grundsicherungsträger hatte dem Kläger die Gewährung von Arbeitslosengeld II versagt, weil er eine ihm gutgeschriebene Eigenheimzulage (5.112 Euro für 2004 und 2005) zur Bestreitung seines Lebensunterhalts einsetzen könne und müsse. Bei der Eigenheimzulage handle es sich jedenfalls dann nicht um «privilegiertes», zweckbestimmtes Einkommen, wenn sie wie im Falle des Klägers nicht an ein Kreditinstitut oder eine Bausparkasse abgetreten oder in ähnlicher Weise in die Finanzierung eines Eigenheimes eingebunden und somit frei verfügbar sei, so der Grundsicherungsträger.

Dies sieht das BSG anders. Seiner Meinung nach war der Grundsicherungsträger nicht berechtigt, Grundsicherungsleistungen zu versagen, weil der Hilfebedürftige die an ihn gezahlte Eigenheimzulage direkt und ohne vorherige Fremdfinanzierung zur Fertigstellung seines Eigenheims verwenden will.

Die Eigenheimzulage sei bei der Berechnung des ALG II auch dann und insoweit nicht als Einkommen bedarfsmindernd zu berücksichtigen, wie der Hilfebedürftige die Eigenheimzulage nachweislich zur baulichen Errichtung einer angemessenen Immobilie in Eigenarbeit verwende oder er damit entsprechende Handwerkerrechnungen bezahle. Sind die Ausgaben für Eigenleistungen (Baumaterial et cetera) oder zur Bezahlung von Handwerkerrechnungen noch nicht erfolgt, reicht es laut BSG aus, wenn der ALG-II-Bezieher eine entsprechende Verwendungsabsicht darlegt. Auch in diesem Fall sei bei der Eigenheimzulage von zweckgebundenem Einkommen auszugehen.

### **Gewerberaummiete: Schönheitsreparaturklauseln mit starren Fristen auch hier unwirksam**

(Val) Eine formularmäßige Übertragung der Schönheitsreparaturen im Gewerberaummietrecht ist unwirksam, wenn der Mieter danach verpflichtet wäre,

die Arbeiten in starren Fristen und unabhängig von dem Erhaltungszustand der Mietsache durchzuführen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) klargestellt.

Die Beklagte hatte für die Zeit von April 1991 bis März 2006 vom Kläger ein Ladenlokal zum Betrieb einer Änderungsschneiderei gemietet. In dem Formularmietvertrag war vereinbart, dass der Vermieter nicht verpflichtet ist, während der Mietzeit Schönheitsreparaturen des Mietgegenstandes durchzuführen, da hierfür in der Miete keine Kosten kalkuliert sind. Außerdem verpflichtete der Mieter sich laut Vertrag «auf seine Kosten mindestens alle drei Jahre in Küche, Bad, Dusche und Toiletten und alle fünf Jahre in allen übrigen Räumen die Schönheitsreparaturen auf eigene Kosten durch Fachhandwerker ausführen zu lassen.» Der Kläger hatte die Feststellung beantragt, dass die Beklagte nach dem Mietvertrag zur Vornahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet sei. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Der BGH führte aus, dass nach dem Gesetz nicht der Mieter, sondern der Vermieter die Schönheitsreparaturen durchzuführen habe. In ständiger Rechtsprechung habe es der BGH allerdings gebilligt, dass diese Verpflichtung vertraglich auf den Mieter übertragen werde. Das sei auch im Wege eines Formularvertrags möglich. In diesem Fall sei die Übertragung der Schönheitsreparaturen allerdings als Allgemeine Geschäftsbedingung zusätzlich an den §§ 305 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu messen. Nach der auch auf gewerbliche Mietverhältnisse anwendbaren Inhaltskontrolle des § 307 BGB sei eine Formarklausel dann unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Das sei im Zweifel anzunehmen, wenn die Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen werde, nicht zu vereinbaren sei.

Solches ist laut BGH der Fall, wenn der Mieter - wie hier - nach dem Inhalt des Formularvertrages zu Schönheitsreparaturen nach starren Fristen verpflichtet und ihm damit der Einwand genommen ist, dass überhaupt kein Renovierungsbedarf gegeben sei. Auch der Vermieter müsste, so der BGH, wenn er nicht nach dem Mietvertrag davon befreit wäre, nur abhängig vom Erhaltungszustand der Mietsache und somit erst dann renovieren, wenn durch vertragsgemäßen Gebrauch ein Renovierungsbedarf entstanden sei. Der XII. Zivilsenat hat sich deswegen für das Gewerberaummietrecht der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats zum Wohnungsmietrecht angeschlossen, wonach die Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter durch solche Formarklauseln unwirksam ist.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 08.10.2008, XII ZR 84/06

## ***Kinderkrippe: Darf auch in reinem Wohngebiet eröffnen***

(Val) Kinderkrippen sind grundsätzlich auch in reinen Wohngebieten baurechtlich zulässig. Nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes ergänzen Kinderkrippen die Wohnbebauung sozialadäquat. Nachbarn könnten deswegen nicht dagegen einschreiten.

In dem zugrunde liegenden Fall hatten die Antragsteller sich gegen einen Bebauungsplan gewandt, mit dem die Einrichtung einer Kinderkrippe im dem Nachbarhaus der Antragsteller ermöglicht werden sollte. Das Gebäude war zuvor ausschließlich als Wohnhaus genutzt worden und lag in einem reinen Wohngebiet.

In seiner Entscheidung betont das Gericht, dass niemand einen Anspruch darauf habe, von jeglicher Veränderung einer vorhandenen städtebaulichen Nutzungssituation im Umfeld des eigenen Anwesens verschont zu bleiben.

Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Entscheidung vom 11.09.2008, 2 C 186/08

## ***Vermieter: Nicht zur regelmäßigen Inspektion der Elektroleitungen verpflichtet***

(Val) Wer Wohnräume vermietet, ist nicht verpflichtet, eine regelmäßige Generalinspektion der Elektroleitungen und Elektrogeräte in den Wohnungen der Mieter vornehmen zu lassen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) klargestellt.

Der Kläger nimmt den Beklagten, seinen Vermieter, auf Schadenersatz wegen eines Brandes in Anspruch. In der neben der Wohnung des Klägers liegenden Mietwohnung kam es Mitte Juli 2006 im Bereich der Kochnische zu einem Brand. Der Kläger behauptet, der Brand sei durch einen technischen Defekt mit Kurzschluss im Bereich der Dunstabzugshaube verursacht worden. Er hat wegen der Beschädigung ihm gehörender Sachen Schadenersatz in Höhe von 2.630 Euro nebst Zinsen und Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten geltend gemacht. Das Amtsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Der BGH hat entschieden, dass dem Kläger wegen der Schäden, die ihm infolge des in der Nachbarwohnung ausgebrochenen Brandes an seinem Eigentum entstanden sind, kein Schadenersatzanspruch gegen den beklagten Vermieter zusteht. Der Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, die Elektroleitungen und

elektrischen Anlagen in den von ihm vermieteten Wohnungen ohne konkreten Anlass oder Hinweis auf Mängel einer regelmäßigen Überprüfung durch einen Elektrofachmann zu unterziehen.

Zwar treffe den Vermieter die vertragliche Nebenpflicht, die Mietsache in einem verkehrssicheren Zustand zu erhalten. Diese Pflicht erstreckte sich grundsätzlich auf alle Teile des Hauses. Ihm bekannt gewordene Mängel, von denen eine Gefahr für die Mietwohnungen ausgehen könne, müsse der Vermieter deshalb unverzüglich beheben. Er muss laut BGH im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht aber keine regelmäßige Generalinspektion vornehmen. Im Einzelfall mögen zwar besondere Umstände, wie zum Beispiel ungewöhnliche oder wiederholte Störungen, Anlass bieten, nicht nur einen unmittelbar zu Tage getretenen Defekt zu beheben, sondern eine umfassende Inspektion der gesamten Elektroinstallation durchzuführen. Solche Umstände seien hier aber nicht festgestellt gewesen, betonten die Richter abschließend.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.10.2008, VIII ZR 321/07

## ***Wohngelderhöhung: Soll vorgezogen werden***

(Val) Das Bundeskabinett will für eine Entlastung der Wohngeldberechtigten schon bei der nächsten Heizkostenabrechnung sorgen und hat deswegen beschlossen, die für Januar 2009 geplante Wohngelderhöhung auf den 01.10.2008 vorzuziehen. Dies soll in Form einer Einmalzahlung geschehen.

Voraussetzung für die Zahlung des einmaligen zusätzlichen Wohngeldbetrages ist, dass für mindestens einen der Monate Oktober 2008 bis März 2009 Wohngeld bewilligt worden ist. Ein Antrag ist nicht erforderlich. Die Einmalzahlung ist nach der Haushaltsgröße gestaffelt. Ein Einpersonenhaushalt erhält beispielsweise 100 Euro, ein Zweipersonenhaushalt zusammen 130 Euro.

Die vorgezogene Erhöhung kostet zusätzlich 120 Millionen Euro. Bund und Länder teilen sich die Kosten. Dem Beschluss müssen jetzt noch die Länder zustimmen. Der Bundesrat berät sich im Dezember 2008.

Zu den Wohngeldempfängern zählen vor allem ältere Menschen und Familien mit Kindern. Derzeit sind es rund 600.000 Haushalte. Durch die Wohngeldnovelle werden 2009 rund 800.000 Haushalte wohngeldberechtigt.

Bundesverkehrsministerium, PM vom 15.10.2008

## Bußgeld & Verkehr

### Fahrgäste: Sollen mehr Rechte erhalten

(Val) Fahrgäste sollen bessere Rechte bei Verspätungen bekommen. Dies sieht ein Entwurf für ein Fahrgastrechtegesetz vor, den das Bundeskabinett am 01.10.2008 beschlossen hat. Er knüpft an Regelungen einer bereits verabschiedeten EU-Verordnung an, die am 03.12.2009 in Kraft tritt und dann EU-weit verbindlich gilt. Das neue Fahrgastrechtegesetz soll noch vor der Hauptreisesaison 2009 in Kraft treten.

Im Einzelnen sind folgende Verbesserungen für den Fahrgast vorgesehen:

- Bei Unpünktlichkeit oder Ausfall eines Zuges muss das Eisenbahnunternehmen dem Fahrgast künftig eine Fahrpreisentschädigung zahlen. Kommt der Fahrgast 60 Minuten verspätet am Zielort an, sind 25 Prozent des Fahrpreises zu erstatten. Liegt die Verspätung bei 120 Minuten, sind 50 Prozent des Fahrpreises zu erstatten. Der Betrag muss dem Fahrgast auf Wunsch bar ausgezahlt werden. Außerdem muss das Eisenbahnunternehmen bei einer Verspätung von mindestens 60 Minuten eine kostenlose Hotelunterkunft anbieten, wenn deshalb eine Übernachtung erforderlich wird. Das Eisenbahnunternehmen haftet nicht, wenn die Verspätung durch außerhalb des Eisenbahnbetriebs liegende Umstände verursacht wird und das Eisenbahnunternehmen diese Umstände trotz der gebotenen Sorgfalt nicht vermeiden kann. Es kann von einer Zahlung absehen, wenn der zu erstattende Betrag unter vier Euro liegt. Zeichnet sich eine Verspätung von mehr als 60 Minuten ab, kann der Fahrgast auch von einer Fahrt absehen und Rückerstattung des Fahrpreises verlangen oder die Fahrt zu einem späteren Zeitpunkt auch mit geänderter Streckenführung durchführen.

- Für den Nahverkehr, also wenn in der Mehrzahl der Beförderungsfälle eines Zuges die Reiseweite nicht mehr als 50 Kilometer oder die Reisezeit nicht mehr als eine Stunde beträgt, ist eine anteilige Fahrpreiserstattung nur von geringer Attraktivität, weil die Fahrkarten preiswert sind. Im Vordergrund steht hier das Interesse des Fahrgastes, sein Nahverkehrsziel so schnell wie möglich zu erreichen. Ist im Nahverkehr eine Verspätung von wenigstens 20 Minuten abzusehen, kann nach dem Entwurf ein anderer Zug, insbesondere grundsätzlich auch des Fernverkehrs, genutzt werden. In bestimmten Fällen, in denen das Ziel nicht mehr anders erreicht werden kann, darf der Fahrgast bei Verspätungen auch auf ein Taxi umsteigen. Allerdings ist der Erstattungsanspruch auf einen Betrag von 50 Euro begrenzt.

- Bei einem Eisenbahnunfall müssen die Eisenbahnunternehmen, soweit ein Fahrgast getötet

oder verletzt wurde, künftig einen Vorschuss zahlen, der die unmittelbaren wirtschaftlichen Bedürfnisse des geschädigten Fahrgasts oder seiner Angehörigen deckt.

- Die Rechte von behinderten Personen und sonstigen Personen mit eingeschränkter Mobilität werden gestärkt. Eisenbahnunternehmen und Bahnhofsbetreiber werden verpflichtet, gemeinsam mit den Interessenvertretern der genannten Gruppen Zugangsregelungen für die Beförderung aufzustellen.

- Die Eisenbahnunternehmen müssen die Fahrgäste beim Fahrkartenverkauf bzw. während der Fahrt insbesondere darüber informieren, welche die kürzeste und preisgünstigste Zugverbindung ist, welche Rechte der Fahrgast hat, ob der Zug Verspätung hat und welche Anschlüsse erreicht werden können.

- Eisenbahnunternehmen, die Schienenpersonenfernverkehr betreiben, müssen künftig Qualitätsstandards festlegen und systematisch überprüfen. Diese beziehen sich auf Informationen, Fahrkarten, Pünktlichkeit, Zugausfälle, Sauberkeit, Kundenbefragungen, Beschwerdebearbeitung und Hilfeleistung für Personen mit Behinderungen und Personen mit eingeschränkter Mobilität. Ferner müssen alle Eisenbahnunternehmen ein Verfahren zur Bearbeitung von Beschwerden einrichten.

Bundesjustizministerium, PM vom 01.10.2008



### Verkehrssicherheit: Höhere Bußgelder für Raser

(Val) Im Interesse höherer Verkehrssicherheit hat der Bundesrat am 10.10.2008 einer Änderung des Bußgeldkatalogs grundsätzlich zugestimmt. Zukünftig können die Hauptunfallursachen wie überhöhte Geschwindigkeit, Vorfahrtsverletzungen, Rotlichtverstöße und Fahren unter Drogen- oder Alkoholeinfluss mit höheren Bußgeldern geahndet werden.

Seine Zustimmung zu der von der Bundesregierung

vorgelegten Verordnung hat der Bundesrat jedoch daran gebunden, dass der Bußgeld-Regelsatz bei vorsätzlichen Verkehrsverstößen verdoppelt wird. Von dieser deutlichen Sanktionierung der Vorsatztaten erhoffen sich die Länder eine abschreckende Wirkung auch für die Zukunft.

Außerdem beschloss der Bundesrat einige redaktionelle Korrekturen an der Vorlage. Sofern die Bundesregierung diese Änderungen akzeptiert, kann die Verordnung verkündet werden.

Deutscher Bundesrat, PM vom 10.10.08

## Verkehrszentralregister: Tattag maßgeblich

(Val) Die Möglichkeit eines Führerscheininhabers, seinen Punktestand im Verkehrszentralregister durch die Teilnahme an einem Aufbauseminar zu verringern, hängt davon ab, wie viele Verkehrsverstöße er zum Zeitpunkt der Ausstellung der Teilnahmebescheinigung begangen hat. Es ist nicht erforderlich, dass die Verkehrsverstöße auch schon zu diesem Zeitpunkt rechtskräftig geahndet waren. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Nach dem Erreichen von mindestens 18 Punkten könne eine Tilgung von Punkten nicht mehr berücksichtigt werden. In diesen Fällen sei die Fahrerlaubnis wegen fehlender Eignung zu entziehen, so die Richter weiter.

Zwei Kläger hatten nach von ihnen begangenen Verkehrsverstößen an Aufbauseminaren teilgenommen, um damit ihre Punktzahl im Verkehrszentralregister zu reduzieren. Sie meinten, dass bei der Ermittlung des Punktestandes, der für die Höhe dieses Abzuges maßgeblich ist, nur die Straftaten und Ordnungswidrigkeiten zu berücksichtigen seien, deren Ahndung zum maßgeblichen Zeitpunkt - der Ausstellung der Bescheinigung für die Seminarteilnahme - bereits rechtskräftig war.

Dem ist das BVerwG nicht gefolgt. Zwar setzten die von den Fahrerlaubnisbehörden beim Erreichen der dort genannten Punktzahlen zu treffenden Maßnahmen, die von der Erteilung einer Verwarnung bis zur Entziehung der Fahrerlaubnis reichten, rechtskräftig geahndete Verkehrsverstöße voraus. Doch müsse, soweit ein möglicher Abzug wegen der Teilnahme an einem Aufbauseminar in Rede stehe, die Rechtskraft nicht bereits bei Ausstellung der Teilnahmebescheinigung eingetreten sein. Nach dem Sinn und Zweck der Regelung seien vielmehr die Verkehrsverstöße zu berücksichtigen, die zu diesem Zeitpunkt begangen gewesen seien, auch wenn sie erst später rechtskräftig geahndet worden seien.

Einem weiteren Kläger war wegen des Erreichens von 21 Punkten im Verkehrszentralregister die Fahrerlaubnis entzogen worden. Hiergegen legte er Widerspruch ein. Zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids

wies sein Punktekonto wegen der zwischenzeitlich erfolgten Tilgung von Punkten nur noch zehn Punkte und damit nicht mehr die 18 Punkte oder mehr auf, die zur Entziehung der Fahrerlaubnis führen. Das BVerwG hat entschieden, dass eine nach dem Erreichen von 18 Punkten eintretende Punkttilgung für die Rechtmäßigkeit eines auf § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 StVG gestützten Fahrerlaubnisentzuges ohne Bedeutung ist.

Bundesverwaltungsgericht, Urteile vom 25.09.2008, 3 C 3.07, 3 C 21.07, 3 C 34



## Verkehrssicherungspflicht: Vor Radweg-Schwenk muss nicht gewarnt werden

(Val) Kommunen sind ohne besonderen Anlass nicht verpflichtet, bei Radwegen außerhalb geschlossener Ortschaften «vor Verschwenkungen zu warnen». Radfahrer, die einen solchen Schwenk bei Dunkelheit nicht bemerken, geradeaus fahren und dabei verunglücken, haben deshalb keinen Ersatzanspruch gegen die Gemeinde.

Das Oberlandesgericht Oldenburg wies damit die Klage eines Rennradlers ab, der einen neben einer Straße verlaufenden Radweg mit Licht und lediglich 20 km/h befuhr, in einen Graben geriet und sich schwer verletzte; außerdem ging sein Gefährt zu Bruch. Der Mann hätte besser aufpassen und - zumal er ohne Tageslicht unterwegs gewesen sei - «auf Sicht» fahren müssen. Namentlich außerorts müsse stets damit gerechnet werden, dass ein Radweg nicht nur schnurgerade verlaufe.

Oberlandesgericht Oldenburg 8 U 189/07

## **Ehe, Familie & Erben**

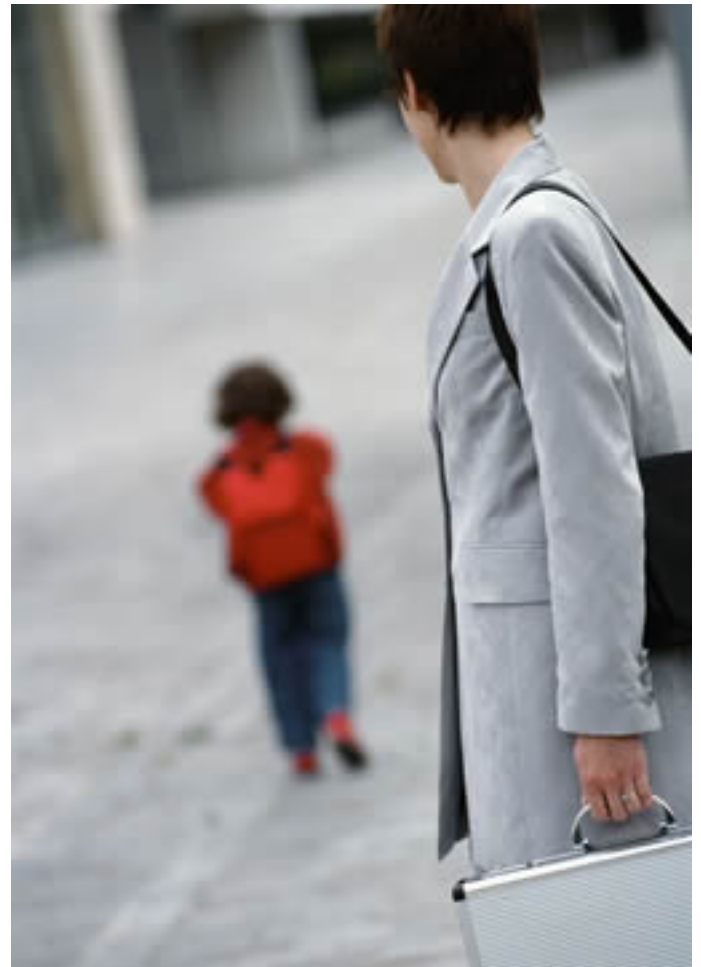
### **Radfahren: Bei Übung auch ohne Beaufsichtigung durch die Eltern**

(Val) Eltern haben keine uneingeschränkte Aufsichtspflicht. So müssen sie ihren knapp acht Jahre alten, mit seinem Fahrrad vertrauten Sohn nicht beaufsichtigen, wenn er mit dem Rad in einer Sackgasse im Umfeld der Familienwohnung unterwegs ist. Dies geht aus einer Hinweisverfügung des Coburger Landgerichts (LG) hervor.

Im konkreten Fall hatte der knapp achtjährige Sohn der Beklagten mit seinem Rad den Pkw des Klägers beschädigt. Der Sohn zog in der Sackgasse vor der Familienwohnung mit dem Kinderfahrrad seine Kreise. Plötzlich kam er aus dem Tritt und prallte gegen die geöffnete Fahrertür des klägerischen Autos. Der Kläger behauptete einen Schaden in Höhe von fast 1.100 Euro. Diesen wollte er von den Eltern ersetzt haben, weil diese ihre Aufsichtspflicht verletzt hätten.

Das sah das Amtsgericht (AG) Coburg anders. Denn die Vernehmung von Zeugen hatte ergeben, dass der junge Radler schon mehrere Jahre in die Pedale trat, bereits längere Strecken zusammen mit der Familie zurückgelegt und dabei niemals Schwierigkeiten hatte, mit seinem Fahrrad zurechtzukommen. Deshalb durften die Eltern ihr Schulkind in der Sackgasse im Umfeld der Wohnung unbeaufsichtigt radeln lassen, so das AG. Das LG sah dies genauso, worauf es den Kläger hinwies. Dieser nahm auf den Hinweis seine Berufung gegen das Urteil des AG zurück.

Landgericht Coburg, Hinweisverfügung vom 21.08.2008, 33 S 66/08, rechtskräftig



### **Unterhalt: Zu Lasten des Kindes darf ein Verzicht nicht gehen**

(Val) Haben eine Frau und der leibliche Vater ihres nichtehelichen Kindes vereinbart, dass der Mann keinen Unterhalt zu zahlen braucht, so ist diese Vereinbarung unwirksam, wenn die Mutter weder für den eigenen Unterhalt noch für den des Kindes aufkommen kann. Weil die Einigung zu Lasten des Kindes geht, stelle sie eine «unzulässige Beeinträchtigung des Kindeswohls» dar, so das Oberlandesgericht Frankfurt am Main.

In dem Fall war die Mutter auf Sozialleistungen angewiesen; ihr verbleibendes Einkommen reichte nicht aus, um den Unterhaltsbedarf zu decken. Deswegen müsse der Ex zahlen. Hier handelte es sich um einen 33-Jährigen, der die Vereinbarung mit einer 18-jährigen Auszubildenden getroffen hatte.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 6 WF 28/07

## Hartz IV: Auch ein - gebrauchtes - Kinderbett kann verlangt werden

(Val) Neben den Kleidungspauschalen für Schwangerschaft und Babykleidung können Bezieher von Arbeitslosengeld II auch eine Beihilfe für ein - wenn auch gebrauchtes - Kinderbett verlangen, ebenso einen gebrauchten Kinderwagen.

Die Arbeitsagentur hatte sich geweigert, den Anspruch anzuerkennen, weil es sich nicht um die «Erstausrüstung der Wohnung» handele. Das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz sah das anders: Das Tatbestandsmerkmal «Erstausrüstung» sei nicht zeitlich, sondern «bedarfsbezogen» zu verstehen. Die Erstausrüstung umfasse alle Gegenstände, die für eine geordnete Haushaltsführung und ein menschenwürdiges Wohnen erforderlich seien.

Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, L 3 ER 45/05



## Zugewinn: Mehr Finanzklarheit unter Ehepartnern

(Val) Im Zuge der von der Bundesregierung geplanten Änderung des ehelichen Zugewinnausgleichs- und des Vormundschaftsrechts setzt sich der Bundesrat für mehr finanzielle Transparenz schon während der Ehe ein.

In seiner heute beschlossenen Stellungnahme zum Regierungsentwurf spricht er sich deshalb für einen zusätzlichen ehelichen Auskunftsanspruch hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse von Ehepartnern aus. Dieser solle unabhängig von der Geltendmachung familienunterhaltsrechtlicher Ansprüche gelten. Auch Eheleute, die zusammenlebten und die finanzielle Situation ihrer Partner nicht kennen würden, müssten die Möglichkeit haben, sich hierüber einen Überblick zu verschaffen. Der Auskunftsanspruch soll nicht übertragbar sein und ausscheiden, wenn

Ehepartner getrennt leben.

Im Übrigen hat der Bundesrat keine grundsätzlichen Bedenken gegen die geplante Novelle. Er bittet die Bundesregierung aber um Prüfung, ob Mündel und Betreute durch die geplanten Änderungen im Vormundschaftsrecht noch hinreichend vor der Gefahr finanziellen Missbrauchs geschützt sind. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass Vormünder und Betreuer über die Konten ihrer Mündel bzw. Betreuten künftig genehmigungsfrei verfügen können. Nach der geltenden Rechtslage benötigen sie für Abhebungen oder Überweisungen eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, sobald das Kontoguthaben 3.000 Euro überschreitet. Diese Betragsgrenze soll nun wegfallen.

Mit den Änderungen im Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrecht möchte die Bundesregierung vor allem die Berechnung des ehelichen Zugewinns gerechter gestalten: Künftig soll beim gesetzlichen Zugewinnausgleich auch der Abbau von Schulden berücksichtigt werden. Nach dem geltenden Recht bleiben Schulden, die bei der Eheschließung vorhanden sind und zu einem «negativen Anfangsvermögen» führen, unbeachtet. Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf die Verschiebung des Stichtags für die Berechnung des Zugewinnausgleichs bei Scheidung vor. Maßgeblich ist dann nicht mehr der Scheidungstermin, sondern der Tag, an dem der Scheidungsantrag zugestellt wird. Die bisherige Regelung begünstigte, dass Ehegatten zwischen Zustellung des Scheidungsantrags und gerichtlichem Scheidungstermin Vermögen beiseite schaffen konnten.

Drucksache 635/08 (Beschluss)

## Familie und Kinder

### Abfindung von Unterhaltsansprüchen: Kann nur eingeschränkt steuerlich berücksichtigt werden

(Val) Vereinbaren Ehegatten im Zusammenhang mit einer Scheidung statt laufender Unterhaltszahlungen eine einmalige Abfindung, kann der unterhaltsverpflichtete Ehegatte den Abfindungsbetrag nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) nicht als außergewöhnliche Belastung nach § 33 Einkommensteuergesetz (EStG), sondern nur betragsmäßig begrenzt nach § 33a EStG oder im Wege des Realsplittings (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG) abziehen.

Beim Realsplitting können Unterhaltszahlungen mit Zustimmung des Unterhaltsempfängers bis zu 13.805 Euro im Kalenderjahr als Sonderausgaben berücksichtigt werden; der Empfänger hat die Unterhaltszahlungen aber als sonstige Einkünfte zu versteuern. Stattdessen können Unterhaltsleistungen an den geschiedenen Ehepartner bis zu 7.680 Euro im Kalenderjahr nach § 33a EStG als außergewöhnliche Belastung geltend gemacht werden. Eine Zustimmung des unterhaltenen Ehegatten ist hierfür nicht erforderlich. Voraussetzung ist jedoch, dass er über ein nur geringes Vermögen verfügt; seine Einkünfte und Bezüge mindern den abziehbaren Höchstbetrag. Nur Leistungen, mit denen kein typischer Unterhaltsbedarf, sondern ein besonderer und außergewöhnlicher Bedarf abgedeckt wird, können ohne betragsmäßige Beschränkung nach § 33 EStG abgezogen werden, soweit sie die - nach einem Prozentsatz des Gesamtbetrags der Einkünfte berechnete - zumutbare Belastung überschreiten. Die Entscheidung, ob beschränkt abziehbare typische Unterhaltsleistungen oder der Höhe nach unbeschränkt zu berücksichtigende Zahlungen zur Deckung eines außergewöhnlichen Bedarfs vorliegen, richtet sich nach dem Urteil des BFH nur nach dem Anlass und der Zweckbestimmung der Leistungen. Nicht entscheidend ist, ob laufend gezahlt wird oder die Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten in einer Summe abgefunden werden.

Im Streitfall hatte der Kläger im Zusammenhang mit der Scheidung an seine Ehefrau fast 1,5 Millionen Mark gezahlt. Er machte geltend, in dieser Höhe zur Abfindung ihrer Unterhaltsansprüche verpflichtet gewesen zu sein, und wollte den gesamten Betrag bei der Ermittlung seines zu versteuernden Einkommens abziehen. Dies lehnte der BFH ab, weil die Abfindungszahlung für den typischen Unterhaltsbedarf der ehemaligen Ehefrau geleistet worden war.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.06.2008, III R 57/05



### Erbschaftsteuer: Nachweis geringerer Preise ohne Nutzungsrechte

(Val) Dem Finanzamt darf der wahre Hauswert jederzeit abweichend von pauschalen Berechnungen präsentiert werden. Dabei sind Bürger grundsätzlich frei in der Wahl der Mittel und können den Nachweis durch Vorlage eines Gutachtens des örtlich zuständigen Gutachterausschusses oder eines Sachverständigen für die Bewertung von Grundstücken sowie durch einen zeitnah erzielten Kaufpreis erbringen. Nach einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs darf hierbei aber nicht die die Belastung mit Nutzungsrechten mindernd berücksichtigt werden (II R 71/05). Sofern beispielsweise Nießbrauchs- und Wohnrechte in ein Sachverständigengutachten eingeflossen sind, kann dieser Nachweis nicht zur Feststellung eines niedrigeren Werts führen. Dann war die Arbeit umsonst und die Kosten für das Gutachten wurden vergeblich aufgewendet.

Die vielfach unbekanntete Nachweismethode für Erben und Beschenkte wird in Kürze noch stärker in den Vordergrund rücken, obwohl sie derzeit schon zur geringen Steuerlast führen kann. Landläufig wird zwar stets davon ausgegangen, dass Immobilien immer nur mit rund der Hälfte ihres wahren Wertes in die Steuerrechnung eingehen, was Karlsruhe jüngst als verfassungswidrig eingestuft hatte. Dennoch ergibt sich in einer Reihe von Fällen sogar ein zu hoher Ansatz. Hierzu wird es ab 2009 viel öfters kommen, wenn das neue Erbschaftsteuerrecht Immobilien mit dem aktuellen Marktpreis ansetzt. Denn die hierbei auf dem Tisch liegenden Rechengrößen Sachwertverfahren für kleine und Miethochrechnung für große Objekte werden immer wieder zu ungerechtfertigten Auswüchsen nach oben führen. Daher ist zu erwarten, dass hier Steuerzahler verstärkt gegensteuern müssen, um die Ergebnisse nach unten zu drücken. Der Gegenbeweis gelingt durch ein Gutachten, entweder vom Sachverständigen für die Bewertung von Grundstücken oder vom örtlich zuständigen Gutachterausschusses. Nicht akzeptiert werden hingegen von Wirtschaftsprüfern oder



Steuerberatern erstellte Unterlagen, so korrekt sie sein mögen. Doch ihre Arbeit ist sinnvoll, kennen doch diese Experten die wirtschaftlichen Renditeaussichten einer Immobilie meist genau und können negative Zukunftsprognosen und somit günstigere Verkehrswerte einkalkulieren. Diese Dokumentationen müssen lediglich einem Grundstückssachverständigen vorgelegt werden, der das errechnete Ergebnis bestätigt. Dann akzeptieren Finanzbeamte das Gutachten als urkundliches Zeugnis.

## **Kindergeld: Darf auch an minderjähriges Kind ausgezahlt werden**

(Val) Kindergeld darf auch an ein minderjähriges Kind ausgezahlt werden. Dies gilt zumindest dann, wenn für das Kind ein Vormund bestellt ist und dieser die Vermögenssorge für das Kind innehat. Das hat das Düsseldorf Finanzgericht (FG) entschieden.

Es verweist auf den Gesetzeswortlaut des § 74 Einkommensteuergesetz (EStG), der keine auf das Alter des Kindes bezogene Einschränkung beinhaltet. Auch aus dem Zweck des § 74 Abs. 1 EStG folge nicht, dass das Kindergeld nur an volljährige Kinder abgezweigt werden könne. Das ausgezahlte Kindergeld solle im Ergebnis für den Unterhalt der Familie verwendet werden. Deswegen bestimme § 74 Abs. 1 EStG für den Fall, dass der Kindergeldberechtigte seinen Unterhaltungspflichten nicht nachkomme oder mangels Leistungsfähigkeit keine Unterhaltungspflicht bestehe und er das Kindergeld für andere Zwecke verwende, dass die Familienkasse das Kindergeld an eine andere Person als den Kindergeldberechtigten, insbesondere auch an das Kind selbst, auszahlen dürfe.

Diese Möglichkeit muss nach Ansicht des FG zur Durchsetzung der Zweckbestimmung des Kindergeldes im Falle von volljährigen und minderjährigen Kindern bestehen. Dies gelte zumindest für den Fall, dass für den Minderjährigen, wie vorliegend, ein Vormund bestellt sei, dem auch die Vermögensfürsorge obliege. Denn dadurch werde gewährleistet, dass das abgezweigte Kindergeld für den notwendigen Unterhalt des Kindes verwendet werde.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 31.07.2008, 14 K 272/08 Kg



## **Familie: Baukindergeld plus haushaltsnahe Dienstleistungen beißen sich**

(Val) Steht einem Ehepaar sowohl das Baukindergeld (hier für seine zwei Kinder in Höhe 1.024 Euro pro Jahr) als auch anteiliger Aufwand für haushaltsnahe Dienstleistungen (hier in Höhe von 3.300 Euro) zu, so kann es für die dadurch bewirkte Steuerersparnis entscheidend sein, welcher der Beträge vorrangig aus der Steuerschuld zu erstatten ist. Der Bundesfinanzhof entschied sich für das Baukindergeld als «ältere Norm» gegenüber den haushaltsnahen Dienstleistungen. Das hatte hier zur Folge, dass das Ehepaar, das für das betreffende Jahr insgesamt nur 676 Euro Steuern zu zahlen hatte, bereits durch die Berücksichtigung des Baukindergeldes auf «0» gesetzt wurde.

Die Differenz zu 1.024 Euro wurde auf das Folgejahr übertragen, die haushaltsnahen Dienstleistungen blieben komplett unberücksichtigt, da von «0 Steuern» keine Steuern «erstattet» werden konnten. Die Eheleute wollten den umgekehrten Weg gehen, was ihnen zwar auch eine Einbuße bei den haushaltsnahen Dienstleistungen eingebracht hätte, aber den Erhalt des kompletten Baukindergeldes in Höhe von 1.024 Euro, die ins nächste Jahr hätten übertragen werden können. Der Bundesfinanzhof lehnte dies ab.

Bundesfinanzhof, X R 1/07

## Immobilienbesitzer

### Baukosten: Können bei der Grunderwerbsteuer bei «einheitlichem Vertragswerk» einbezogen werden



(Val) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs sind in die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer (GrESt) nicht nur der Kaufpreis, sondern zugleich die Kosten der Gebäudeerrichtung einzubeziehen, wenn der Grundstückskaufvertrag und der Werkvertrag ein so genanntes «einheitliches Vertragswerk» darstellen. Hierauf hat das Düsseldorfer Finanzgericht (FG) in einer aktuellen Entscheidung hingewiesen.

Voraussetzung dafür sei ein Zusammenwirken von Grundstücksveräußerer und Errichter des Gebäudes, das darauf gerichtet sei, dem Erwerber letztlich ein bebautes Grundstück zukommen zu lassen. Dasselbe gilt laut FG, wenn - wie im Besprechungsfall - ein bebautes Grundstück veräußert, zugleich aber eine umfangreiche Sanierungsvereinbarung getroffen wird. In diesem Fall sei Gegenstand des Erwerbs das vollständig sanierte Gebäude. Das beklagte Finanzamt habe folglich neben dem Kaufpreis für das Gebäude auch die Sanierungskosten in die Bemessungsgrundlage für die GrESt einbezogen.

Der für die GrESt zuständige Siebte Senat des FG Düsseldorf hat in dem Verfahren über die Aussetzung der Vollziehung keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des GrESt-Bescheids erkennen können. Er folgte dabei nicht der Auffassung des Siebten Senats des FG Niedersachsen, der die Rechtsprechung zum «einheitlichen Vertragswerk» für gemeinschaftsrechtswidrig hält und das dortige Verfahren 7 K 333/06 mit Beschluss vom April 2008 dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Entscheidung vorgelegt hat (Aktenzeichen des EuGH C-156/08).

Finanzgericht Düsseldorf, Beschluss vom 02.10.2008, 9 V 2747/08

### Erbschaftsteuer: Nachweis geringerer Preise ohne Nutzungsrechte

(Val) Dem Finanzamt darf der wahre Hauswert jederzeit abweichend von pauschalen Berechnungen präsentiert werden. Dabei sind Bürger grundsätzlich frei in der Wahl der Mittel und können den Nachweis durch Vorlage eines Gutachtens des örtlich zuständigen Gutachterausschusses oder eines Sachverständigen für die Bewertung von Grundstücken sowie durch einen zeitnah erzielten Kaufpreis erbringen. Nach einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs darf hierbei aber nicht die Belastung mit Nutzungsrechten mindernd berücksichtigt werden (II R 71/05). Sofern beispielsweise Nießbrauchs- und Wohnrechte in ein Sachverständigengutachten eingeflossen seien, könne dieser Nachweis nicht zur Feststellung eines niedrigeren Werts führen, so die Richter. Dann war die Arbeit umsonst und die Kosten für das Gutachten wurden vergeblich aufgewendet.

Die vielfach unbekannte Nachweismethode für Erben und Beschenkte wird in Kürze noch stärker in den Vordergrund rücken, obwohl sie derzeit schon zu einer geringen Steuerlast führen kann. Landläufig wird zwar stets davon ausgegangen, dass Immobilien immer nur mit rund der Hälfte ihres wahren Wertes in die Steuerrechnung eingehen, was Karlsruhe jüngst als verfassungswidrig eingestuft hatte. Dennoch ergibt sich in einer Reihe von Fällen sogar ein zu hoher Ansatz. Hierzu wird es ab 2009 öfter kommen, wenn das neue Erbschaftsteuerrecht Immobilien mit dem aktuellen Marktpreis ansetzt. Denn die hierbei auf dem Tisch liegenden Rechengrößen Sachwertverfahren für kleine und Miethochrechnung für große Objekte werden immer wieder zu ungerechtfertigten Auswüchsen nach oben führen. Daher ist zu erwarten, dass hier Steuerzahler verstärkt gegensteuern müssen, um die Ergebnisse nach unten zu drücken.

Der Gegenbeweis gelingt durch ein Gutachten, entweder vom Sachverständigen für die Bewertung von Grundstücken oder vom örtlich zuständigen Gutachterausschusses. Nicht akzeptiert werden hingegen von Wirtschaftsprüfern oder Steuerberatern erstellte Unterlagen, so korrekt sie auch sein mögen. Dennoch ist ihre Arbeit sinnvoll, kennen doch diese Experten die wirtschaftlichen Renditeaussichten einer Immobilie meist genau und können negative Zukunftsprognosen und somit günstigere Verkehrswerte einkalkulieren. Diese Dokumentationen müssen lediglich einem Grundstückssachverständigen vorgelegt werden, der das errechnete Ergebnis bestätigt. Dann akzeptieren Finanzbeamte das Gutachten als urkundliches Zeugnis.

## Hausabschreibung: Kürzere Nutzungsdauer ist möglich

(Val) Ist ein Teil eines Gebäudes nach dem Auszug des langjährigen Mieters deutlich abgenutzt, muss die Hausabschreibung anschließend nicht mehr planmäßig über 50 Jahre hinweg erfolgen. Mit diesem Urteil stellt sich der Bundesfinanzhof (BFH) gegen die strikte Regelung des Finanzamts, wonach Immobilien nur einheitlich und damit länger abzuschreiben sind (IX R 16/07).

Im zugrunde liegenden Fall war der bisherige Mieter nach 15 Jahren ausgezogen und ein Teil der Flächen konnte anschließend nicht mehr genutzt werden. Bei einem solchen Sachverhalt kann der heruntergekommene Teil des Gebäudes wegen technischen Verschleißes auf die noch verbleibende Restnutzungsdauer von wenigen Jahren als Werbungskosten geltend gemacht werden. Nur für die noch verbliebenen Restflächen in gutem Zustand muss der Hauseigentümer die reguläre AfA weiterhin über den längeren Zeitraum absetzen.

Laut Einkommensteuergesetz kann nämlich anstelle der regulären Absetzung die der tatsächlichen Nutzungsdauer eines Gebäudes entsprechende AfA vorgenommen werden. Dabei gilt als Nutzungsdauer der Zeitraum, in dem ein Gebäude voraussichtlich seiner Zweckbestimmung entsprechend genutzt werden kann. Diese ist zu schätzen und wird bestimmt durch den technischen Verschleiß, die wirtschaftliche Entwertung sowie rechtliche Gegebenheiten, welche die Nutzungsdauer eines Gegenstands begrenzen können.

Auszugehen ist dabei von der technischen Nutzungsdauer, also dem Zeitraum, in dem sich das Wirtschaftsgut technisch abnutzt. Sofern die wirtschaftliche Nutzungsdauer kürzer als die technische ist, kann sich der Hauseigentümer, so der BFH in einem anderen Urteil (X R 54/01).

Allerdings kann eine mit wirtschaftlicher Abnutzung begründete kürzere Nutzungsdauer nur dann der AfA zugrunde gelegt werden, wenn das Gebäude vor Ablauf der technischen Nutzungsdauer objektiv wirtschaftlich verbraucht, also die Möglichkeit einer wirtschaftlich sinnvollen anderweitigen Nutzung oder Verwertung endgültig entfallen ist.

Dies lasse sich nicht pauschal beurteilen, sondern immer nur nach den Verhältnissen des Einzelfalles, so die Richter. Also muss das Finanzamt ganz genau hinschauen, welcher Hausteil sich in welchem Zeitraum wirtschaftlich oder technisch abnutzt. Das kann im Extremfall sogar dazu führen, dass der noch verbliebene Restbuchwert sofort in voller Höhe abgeschrieben werden kann.

## Spekulationsteuer: Abgabe fällt auch beim Zwangsverkauf an

(Val) Ein Grundstücksverkauf innerhalb von zehn Jahren ist auch dann ein steuerpflichtiges Spekulationsgeschäft, wenn er durch Krankheit, Zwang oder sonstige unabwendbare Ereignisse veranlasst war. Denn der Fiskus stellt nicht auf das Verkaufsmotiv ab. Daher fällt nach einem aktuellen Urteil des hessischen Finanzgerichts auch dann Steuer an, wenn die Gemeinde für die drohende Zwangsenteignung eine Ersatzimmobilie zur Verfügung stellt (5 K 477/06). Das kann in der Praxis teuer werden, wenn etwa Flächen für den Bau einer neuen Autobahn oder sonstige Vorhaben benötigt werden. Denn das Ersatzgrundstück ist meist mehr wert als das hingegebene.

Dieser Tausch wird so behandelt, dass der Verkaufspreis nicht in bar, sondern durch den Wert des neuen Grundstücks beglichen wird. Daher zählt der aktuelle Marktpreis als relevanter Preis. Zudem liegt auch noch ein neuer Anschaffungsvorgang vor. Sofern die erhaltene Immobilie nun innerhalb der kommenden zehn Jahre abgestoßen wird, liegt wieder ein steuerpflichtiges Spekulationsgeschäft vor, das Finanzamt schlägt also zweimal zu.

Diese allgemein gültige Regelung erfährt allerdings eine kaum bekannte Ausnahme. Die Maßnahme löst kein Spekulationsgeschäft aus, wenn das als Ersatz erhaltene Grundstück wirtschaftlich dieselbe Aufgabe erfüllt wie das ausgeschiedene. Dabei müssen beide Vorgänge allerdings in einem sachlich eng zusammenstehenden Zusammenhang stehen und beide Gegenstände im Wesentlichen wertgleich sein. Unter diesem Aspekt verneinten die Hessischen Richter im Urteilsfall eine Ersatzbeschaffung, weil der Verkauf weder unter Zwang erfolgt sei noch ein wertidentischer Austausch vorgelegen habe.

Nicht ausreichend für eine solche Zwangssituation ist nämlich, wenn die Enteignung nur angedroht wird. Vielmehr muss die freie Willensentscheidung ausgeschlossen sein, wenn etwa eine Enteignung durch Baulandumlegung unmittelbar bevorsteht. Nicht ausreichend ist, dass damit nur erfahrungsgemäß gerechnet werden kann, nur weil eine Behörde mit Enteignung in der Zukunft droht. Das gilt vor allem, wenn das Angebot der Kommune aus Sicht des Veräußerers ein günstiges Geschäft darstellt. Dann habe dies noch wenig mit einer Zwangsenteignung zu tun und sei eher eine Finanzierung zugunsten des bisherigen Eigentümers, so das Gericht.

## Internet, Medien & Telekommunikation

### Urheberrecht: Keine Gerätevergütung für Computer

(Val) Der unter anderem für das Urheberrecht zuständige Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) hat entschieden, dass für PCs keine urheberrechtliche Gerätevergütung zu zahlen ist.

Der Urheber eines Werkes hatte nach der bis Ende 2007 geltenden und im zu entscheidenden Fall noch zugrunde zu legenden Rechtslage einen Vergütungsanspruch gegen den Hersteller, den Importeur und den Händler von Geräten, wenn diese Geräte dazu bestimmt sind, ein derartiges Werk «durch Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung» zu vervielfältigen (§ 54a Abs. 1 Satz 1 Urhebergesetz alter Fassung - UrhG a.F.). Dieser Vergütungsanspruch soll dem Urheber einen Ausgleich dafür verschaffen, dass Vervielfältigungen seines Werkes zum eigenen Gebrauch unter bestimmten Voraussetzungen – ohne seine Zustimmung und ohne eine Vergütung – zulässig sind.

Die Klägerin ist die VG Wort. Sie nimmt die urheberrechtlichen Befugnisse von Wortautoren und Verlegern wahr. Die Beklagte vertreibt in Deutschland PCs, die sie selbst herstellt oder importiert oder von Dritten bezieht. Die Klägerin hat von der Beklagten Auskunft über die Anzahl der von ihr in Verkehr gebrachten PCs verlangt und die Feststellung beantragt, dass die Beklagte ihr für jedes dieser Geräte eine Vergütung von 30 Euro zu bezahlen hat. Das Berufungsgericht hat dem Auskunftsantrag vollständig und dem Feststellungsantrag in Höhe eines Betrages von zwölf Euro stattgegeben. Der BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Er hat entschieden, dass für PCs keine Vergütungspflicht nach § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG a.F. besteht, weil diese Geräte nicht im Sinne dieser Bestimmung zur Vornahme von Vervielfältigungen durch Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung bestimmt seien. Mit einem PC könnten weder allein noch in Verbindung mit anderen Geräten fotomechanische Vervielfältigungen wie mit einem herkömmlichen Fotokopiergerät hergestellt werden. Soweit mit einem PC Vervielfältigungen erstellt würden, geschehe dies auch nicht in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung. Unter Verfahren vergleichbarer Wirkung im Sinne des § 54a Abs. 1 Satz 1 UrhG a.F. sind laut BGH nur Verfahren zur Vervielfältigung von Druckwerken zu verstehen.

Eine entsprechende Anwendung des § 54a Abs. 1 UrhG a.F. auf PCs kommt – so der BGH – gleichfalls nicht in Betracht. Einer entsprechenden Anwendung dieser

Regelung stehe entgegen, dass der Urheber digitaler Texte oder Bilder anders als der Autor von Druckwerken häufig mit deren Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch einverstanden sei. Insofern bestehe keine Veranlassung, dem Urheber einen Vergütungsanspruch zu gewähren, der lediglich einen Ausgleich für Vervielfältigungen schaffen solle, die ohne seine Zustimmung erfolgt seien. Es wäre auch deshalb nicht gerechtfertigt, den Anwendungsbereich der Regelung über ihren Wortlaut hinaus auf Drucker auszudehnen, weil ansonsten die Hersteller, Importeure und Händler sowie letztlich die Erwerber die wirtschaftliche Last der urheberrechtlichen Vergütung für Geräte zu tragen hätten, die im Vergleich zu den von der gesetzlichen Regelung erfassten Geräten nur zu einem wesentlich geringeren Anteil für urheberrechtsrelevante Vervielfältigungen eingesetzt werden.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 02.10.2008, I ZR 18/06

### Caroline von Hannover: Erfolgreiche Klagen gegen Bildveröffentlichungen



(Val) Caroline Prinzessin von Hannover und ihr Ehemann, Ernst August Prinz von Hannover, haben sich mit Erfolg gegen die Veröffentlichung von Fotos gewandt, die im Zusammenhang mit der Erkrankung Ernst Augusts erschienen waren. Der Bundesgerichtshof (BGH) gab der Klage auf Unterlassung weiterer Veröffentlichungen ebenso wie die Vorinstanzen statt.

Die beklagten Verlage hatten im Zusammenhang mit der damaligen lebensgefährlichen Erkrankung Ernst Augusts an einer Entzündung der Bauchspeicheldrüse Artikel über die Erkrankung, Alkoholgenuss als mögliche Ursache und die Erholungsphase veröffentlicht. Diese waren überwiegend mit älteren Aufnahmen, in einem Fall mit einer aktuellen Aufnahme bebildert. In allen Verfahren hatten die Anträge der Kläger auf Unterlassung erneuter Veröffentlichung der Fotos in den Vorinstanzen Erfolg. Jetzt hat der BGH die Revisionen der Verlage zurückgewiesen.

Die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gebotene Abwägung zwischen den Rechten der Kläger und der Presse- und Informationsfreiheit ergebe, dass bei sämtlichen Bildveröffentlichungen dem Persönlichkeitsrecht der Kläger Vorrang zukomme. Das Interesse der Kläger am Schutz der eigenen Privatsphäre, zu der im Allgemeinen auch der Gesundheitszustand gehöre, überwiege das Interesse an einer Berichterstattung und gestatte es nicht, in das Recht der Kläger am eigenen Bild einzugreifen. Dass der Kläger in einem der Fälle vor Veröffentlichung, in den anderen Fällen kurz nach Veröffentlichung der beanstandeten Aufnahmen Interviews zu seiner Erkrankung gegeben habe, könne den in den Bildveröffentlichungen liegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Abgebildeten nicht rechtfertigen, so der BGH.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 14.10.2008, VI ZR 256/06, VI ZR 260/06, VI ZR 271/06 und VI ZR 272/06

## ***Impressumpflicht im Internet: Lieber ausführlichere als zu knappe Angaben***

(Val) Gewerbetreibenden mit Internet-Auftritt sollten im Impressum lieber ausführlichere Angaben machen als sich zu knapp zu halten. Dies rät das Bundesjustizministerium in einem Leitfaden zur Impressumspflicht, den es jetzt veröffentlicht hat.

Der rechtlich unverbindliche Leitfaden soll es nach Angaben des Ministeriums Gewerbetreibenden erleichtern, ihr Impressum den gesetzlichen Anforderungen des Telemediengesetzes (TMG) entsprechend zu gestalten und damit Abmahnungen zu entgehen. Er informiert unter anderem darüber, wann die Anbieterkennzeichnungspflicht besteht, wann welche Angaben zu machen sind und wie das Impressum zu gestalten ist.

Bundesjustizministerium, PM vom 07.10.2008

## ***Internetfähiger PC: Student muss keine Rundfunkgebühr zahlen***

(Val) Ein Münsteraner Student durfte nicht allein deshalb zu Rundfunkgebühren herangezogen werden, weil er einen internetfähigen Computer besitzt, mit dem man etwa auch Hörfunkprogramme empfangen kann. Das hat jetzt das Verwaltungsgericht (VG) Münster entschieden und damit - erstmals in Nordrhein-Westfalen - einen entsprechenden Gebührenbescheid des WDR Köln aufgehoben.

Der Student, der weder über ein Radio noch einen Fernseher verfügt, hatte erklärt, seinen PC mit Internetzugang nicht zum Rundfunkempfang zu nutzen. Dennoch forderte der WDR von ihm, nachdem die bis Ende 2006 festgeschriebene Gebührenfreiheit für internetfähige PCs weggefallen war, Rundfunkgebühren in Höhe von 16,56 Euro für die Monate Januar bis März 2007. Seine hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg.

Das VG führte aus: Auch, wenn nach dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag die Geeignetheit eines Gerätes zum Empfang grundsätzlich ausreiche und es auf die konkrete Nutzung nicht ankomme, sei der Kläger nicht rundfunkgebührenpflichtig. Während bei herkömmlichen Rundfunkempfangsgeräten der schlichte Besitz regelmäßig das Bereithalten zum Empfang schon deshalb vermuten lasse, weil eine andere Zweckverwendung in der Regel ausgeschlossen sei, verhalte es sich mit neuartigen multifunktionalen Geräten anders. Inzwischen könne neben internetfähigen PCs auch mit Notebooks, UMTS-Handys oder sogar mit internetfähigen Kühlschränken Rundfunk empfangen werden. Da aber bei derartigen Geräten ein Bereithalten zu vielen anderen Zwecken möglich sei, könne aus dem bloßen Besitz nicht automatisch auf ein Bereithalten zum Rundfunkempfang geschlossen werden.

Internetfähige PCs in Behörden, Unternehmen oder heimischen Arbeitszimmern würden in Deutschland für verschiedenste Zwecke, aber typischerweise (noch) nicht als Rundfunkempfangsgeräte genutzt. Dies gelte auch für internetfähige PCs im Übrigen. Dass der Kläger seinen PC tatsächlich zum Rundfunkempfang nutze, habe der Beklagte nicht nachgewiesen. Zwar sei der Nachweis der tatsächlichen Nutzung in der Praxis schwierig zu führen. Solange der Rundfunkstaatsvertrag aber an der gerätebezogenen Gebührenpflicht festhalte, ohne den neueren technischen Entwicklungen erkennbar Rechnung zu tragen, sei eine einschränkende Auslegung geboten, weil die Rundfunkgebühr anderenfalls eine unzulässige Besitzabgabe für internetfähige PCs darstelle.

Verwaltungsgericht Münster, 7 K 1473/07, nicht rechtskräftig

## Kapitalanleger

### Abgeltungsteuer: Werbungskosten sind auch 2009 absetzbar



(Val) Mit Einführung der Abgeltungsteuer an Neujahr 2009 können Anleger in der Steuererklärung Aufwendungen für ihre private Geldanlage nicht mehr geltend machen, der Werbungskostenabzug wird gestrichen. In einem internen Schreiben an die Banken weist das Bundesfinanzministerium (BMF) jedoch auf zwei Ausnahmen hin (IV C 1 - S 2000/07/0009). Diese betreffen bis Ende Januar 2008 gezahlte Depotgebühren und generell Vermögensverwaltungshonorare.

Im Zuge der Abgeltungsteuer ist der Abzug von Werbungskosten ausgeschlossen. Da hier das so genannte Abflussprinzip gilt, greift diese Beschränkung laut Gesetz generell für Überweisungen nach dem 31.12.2008. Erfolgen die Zahlung allerdings bis Ende Januar 2009, können die Aufwendungen noch bei den Werbungskosten in der Steuererklärung 2008 abgesetzt werden. Begünstigt hiervon sind zum Beispiel Depotgebühren und andere im Zusammenhang mit der

Konto- und Depotführung regelmäßig wiederkehrende Leistungen. Dabei verzichtet der Fiskus sogar auf die Einschränkung, dass Kosten für die Aktienanlage nur zur Hälfte zählen.

#### Wiederkehrender Aufwand

Hintergrund für diese Regelung ist eine Vorschrift, wonach innerhalb von zehn Tagen nach dem Jahreswechsel gezahlte Rechnungen abweichend vom Abflussprinzip steuerlich noch zum Vorjahr gehören. Dies erweitert das BFM nun ausnahmsweise für den Übergang auf die Abgeltungsteuer auf den 31.01.2009. Stellt die Bank die alljährliche Depotgebühr also beispielsweise am 20.01.2009 in Rechnung, darf der Kunde das Honorar in der Steuererklärungen geltend machen.

#### Verwaltungshonorar

Der Werbungskostenabzug wird zwar generell gestrichen, ein pauschales Vermögensverwaltungshonorar lässt sich aber auch künftig zeitlich unbeschränkt geltend machen. Sofern dieses Honorar wie allgemein üblich auch die An- und Verkaufsspesen abdeckt, können bis zu 50 Prozent hiervon mindernd von den Kapitaleinnahmen abgezogen werden. Da das in Rechnung gestellte Honorar pro Quartal oder einmal jährlich keiner konkreten Börsenorder zugeordnet werden kann, sollen die Banken dies erst bei Bezahlung in den Verlustverrechnungstopf einstellen. Dieses Minus ist anschließend mit Zinsen, Dividenden und Kursgewinnen verrechenbar, insoweit fällt dann keine Abgeltungsteuer an. Hintergrund für dieses Entgegenkommen ist die Regelung, wonach Transaktionskosten ab 2009 den Verkaufserlös mindern. Hierzu gehört nun aus Vereinfachungsgründen auch ein Teil der Vermögensverwaltungsgebühr.

### Börsengewinne: Kein Erlass der verfassungswidrigen Spekulationsteuer

(Val) Das Bundesverfassungsgericht hatte festgestellt, dass bei der Besteuerung von Spekulationsgeschäften in den Jahren 1997 und 1998 massive Erhebungsdefizite vorgelegen hatten, sodass die Steuer nicht mehr erhoben werden darf. Hatten Anleger zu diesem Zeitpunkt bereits Spekulationsteuer auf ihre Börsengewinne bezahlt, können sie jetzt mit Verweis auf die festgestellte Verfassungswidrigkeit keinen kompletten oder teilweisen Erlass der Abgaben aus Billigkeitsgründen mehr beanspruchen. Das gilt nach einem aktuellen Urteil des Finanzgerichts Hamburg immer dann, wenn die ehemaligen Einkommensteuerbescheide bestandskräftig geworden sind (3 K 124/06).

Zwar sind die hiervon betroffenen Anleger gegenüber den Sparern benachteiligt, die fristgemäß Einspruch gegen die entsprechenden Bescheide eingelegt oder

ihre Spekulationsgewinne erst gar nicht erklärt haben. Dies rechtfertigt es aber noch nicht, dass das Finanzamt die verfassungswidrige Steuer auf Grund einer Billigkeitsmaßnahme wieder erstatten muss. Denn die Bürger hätten sich damals rechtzeitig gegen ihre Bescheide wehren müssen. Damit hätten sie den Eintritt der Bestandskraft verhindert, so die Richter aus Hamburg.

Hintergrund des Urteils ist die Regel, dass sich der Gesetzgeber zwischen den im Rechtsstaatprinzip gegründeten Verfassungsgrundsätzen der Bestandskraft von Verwaltungsakten einerseits und der Gerechtigkeit im Einzelfall andererseits zulässigerweise zu Gunsten der Rechtssicherheit entschieden hat. Die dabei eintretende Ungleichbehandlung zum Nachteil derjenigen, die betreffende Steuerbescheide rechtskräftig werden ließen, hat der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen. Dies verletzt nicht den Gleichheitsgrundsatz im Grundgesetz, sondern ist durch das Bedürfnis nach Rechtssicherheit gerechtfertigt.

Dieser Tenor zeigt wieder einmal, wie wichtig es ist, strittige Steuersachverhalte offen zu halten. Das ist in der Praxis relativ einfach, da es zu vielen Punkten bereits anhängige Verfahren bei den Gerichten gibt. Sofern Bürger bei ihrem Einspruch darauf verweisen, ruht der Fall bis zur endgültigen Entscheidung. Eigene Begründungen müssen dabei nicht angeführt werden. Geht der Fall zugunsten von Steuerzahlern aus, gibt es Geld und Steuererstattungszinsen zurück. Bei ungünstigem Ausgang ändert sich nichts, die Bürger gehen also kein Risiko ein.

## Lebensversicherungen: Neue Börse für gebrauchte Policen

(Val) Die Börsen AG Hamburg und Hannover bieten jetzt mit der Policenbörse Deutschland eine neue Handelsplattform für gebrauchte Lebensversicherungen an. Ähnlich wie bei Wertpapieren können Verkäufer hier ihre Versicherungen anbieten. In einem Auktionsverfahren ersteigert der Meistbietende die Police, wobei der aktuelle Rückkaufswert das Mindestgebot darstellt. Zugelassen zum Handel sind kapitalbildende Lebens- und Rentenversicherungen ab einem Rückkaufswert von 10.000 Euro sowie Fondspolicen ab 25.000 Euro. Die noch verbleibende Restlaufzeit spielt dabei keine Rolle.

Auf dem Internetportal Portal [www.policenboerse-deutschland.de](http://www.policenboerse-deutschland.de) können Versicherungsnehmer selbstständig ihre Verträge einstellen und bleiben dabei anonym. Dabei gehen sie kein Risiko ein. Der Handel ist für sie kostenlos und sofern sie mit dem Angebot für ihre Police nicht zufrieden sind, kommt der Verkauf nicht zustande. Der Gang über die Börse kann sich lohnen. Denn bei der vorzeitigen Kündigung einer Lebensversicherung gibt es nur den Rückkaufswert. Dieser errechnet sich aus den eingezahlten Beiträgen plus Zinsen, von denen jedoch sämtliche Vermittlungs- und Verwaltungsgebühren abgezogen werden. Gerade

bei noch jungen Policen kann der Rückkaufswert unter den aufgewendeten Prämienzahlungen liegen und damit ein Verlustgeschäft ergeben. Beim Verkauf der Lebensversicherung über die neue Policenbörse gibt es zumindest diesen Rückkaufswert mit der Chance auf einen Aufschlag.

Sofern das Geschäft noch 2008 zustande kommt, bleibt der Verkauf steuerfrei. Das gilt selbst für nach 2004 abgeschlossene Verträge, die im Fall der Kündigung steuerpflichtig wären. Ab 2009 unterliegt der Verkauf einer gebrauchten Lebensversicherung erstmals der Abgeltungsteuer. Bemessungsgrundlage ist die Differenz zwischen dem Verkaufserlös und den bis dahin eingezahlten Prämien. Doch nicht alle Lebensversicherungen interessieren den Fiskus. Sofern es sich um eine vor 2005 abgeschlossene Altpolice handelt, bleibt diese nach einer zwölfjährigen Haltedauer steuerfrei. Das ist auch bei einer vorzeitigen Kündigung so. Wird diese Laufzeit jedoch nicht eingehalten, fällt Abgeltungsteuer an. Das ist positiv, sofern der Vertrag mit Verlust übertragen wird. Die negativen Kapitaleinnahmen lassen sich dann mit Zinsen und Dividenden verrechnen. Bei einem positiven Ergebnis rettet hingegen der Verkauf noch in 2008 die Steuerfreiheit.

## Staat & Verwaltung

### Erschlichene Einbürgerungen: Sollen zurückgenommen werden können

(Val) Erschlichene Einbürgerungen sollen innerhalb von fünf Jahren rückgängig gemacht werden können. Dis soll auch dann gelten, wenn die Betroffenen dadurch staatenlos werden. Dies geht aus dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes (BT-Drs. 16/10528) hervor.

Darin heißt es, eine rechtswidrige Einbürgerung oder eine rechtswidrige Genehmigung zur Beibehaltung der deutschen Staatsbürgerschaft könne nur zurückgenommen werden, «wenn der Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung oder durch vorsätzlich unrichtige oder unvollständige Angaben, die wesentlich für seinen Erlass gewesen sind, erwirkt worden ist».

Miteingebürgerte Dritte wie Ehegatten oder Kinder verlieren nicht automatisch die Staatsbürgerschaft. Für jede betroffene Person ist eine selbstständige Ermessensentscheidung vorzunehmen. In diesem Zusammenhang sieht das Gesetz außerdem vor, dass Kinder die deutsche Staatsangehörigkeit nicht verlieren können, wenn sie älter als fünf Jahre sind. «Bei Kindern unter fünf Jahren kann davon ausgegangen werden, dass sie noch kein eigenes Bewusstsein von ihrer Staatsangehörigkeit haben», heißt es in der Begründung.

Der Bundesrat verlangt in seiner Stellungnahme unter anderem die Einfügung von Strafvorschriften in das Gesetz. Wer sich mit unrichtigen oder unvollständigen Angaben eine Einbürgerung erschleiche, solle mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe bestraft werden können, fordert die Länderkammer.

Deutscher Bundestag, PM vom 15.10.2008

### Gesetzliche Sozial- versicherung: Verfassungs- beschwerde gegen Nachzahlung von Beiträgen erfolglos

(Val) Das Bundesverfassungsgericht hat einer Verfassungsbeschwerde gegen die Nachzahlung von Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung den Erfolg versagt. Das Gericht stellte vor allem klar, dass die früher geltende Vorschrift, nach der das

Entstehungsprinzip für die Beitragsansprüche der Versicherungsträger galt, verfassungsgemäß war.

Der Beschwerdeführer beschäftigte als Betreiber eines Supermarktes in den Jahren 1998 bis 2001 sechs Aushilfen als geringfügig Beschäftigte. Nach einer Betriebsprüfung stellte die frühere Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (jetzt: Deutsche Rentenversicherung Bund) die Versicherungspflicht der Aushilfen in der gesetzlichen Sozialversicherung fest und forderte vom Beschwerdeführer für die Zeit von Januar 1998 bis Dezember 2001 Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt fast 20.000 Euro nach. Bei der Berechnung wurden die nach den Tarifverträgen geschuldeten Mindestlöhne und nicht die tatsächlich an die Arbeitnehmer gezahlten Entgelte zugrunde gelegt.

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Sie sei unzulässig, da der Beschwerdeführer die Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 Grundgesetz (GG) nicht ausreichend begründet habe.

Der Beschwerdeführer werde auch nicht in seinem Recht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) verletzt. Die Berechnung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags zur gesetzlichen Sozialversicherung auf der Grundlage der Vorschrift des § 22 Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) IV in der damals geltenden Fassung begegne für den Zeitraum von 1998 bis Ende 2001 keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese setzte voraus, dass die Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstehen, sobald ihre im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen (Entstehungsprinzip). Die seit dem 01.01.2003 geltende Vorschrift des § 22 Abs. 1 SGB IV, die davon ausgehe, dass die Beitragsansprüche bei einmal gezahltem Entgelt entstehen, sobald dieses ausgezahlt ist (Zuflussprinzip), konnte laut BVerfG in der angegriffenen Entscheidung schon aus zeitlichen Gründen keine Rolle spielen.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11.09.2008, 1 BvR 2007/05





## Jäger: Muss Windräder in seinem Revier hinnehmen

(Val) Ein Jagdpächter ist mit seiner Klage gegen die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen in seinem Jagdrevier gescheitert. Das Verwaltungsgericht des Saarlandes wies die Klage als unzulässig ab, da keine Rechtsverletzung des Klägers ersichtlich sei.

Der Kläger hat sich auf sein Jagdrecht als Jagdpächter, die Gefahr, bei Eisbildung an den Rotorblättern von herabfallenden Eisbrocken auf der Jagd erschlagen zu werden, sowie auf eine Gefährdung durch Infraschall berufen. Seiner Ansicht nach hat die erfolgte Umweltverträglichkeits-Vorprüfung die Fledermausproblematik, die Biotopproblematik, das Vogelzuggebiet, das Landschaftsschutzgebiet, den ehemaligen Kalkbergabbau und die Themen Naturpark, Tourismus, Grundwasserspiegel, Denkmale, Waldbrand und Schattenschlag nicht hinreichend berücksichtigt. Zudem werde jagdbares Wild vergrämt.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen: Es fehle bereits an der Möglichkeit einer Verletzung eigener Rechte des Klägers durch die Genehmigung der Windenergieanlagen. Zur Geltendmachung einer Verletzung des Jagdrechtes sei nur die Jagdgenossenschaft befugt, nicht der

Jagdpächter. Die des Weiteren angesprochene Umweltverträglichkeitsprüfung sei reines Verfahrensrecht und sehe keinen Rechtsschutz für Dritte vor. Eine Gefahr, im Falle der Eisbildung an den Rotorblättern von herabfallenden Eisbrocken auf der Jagd erschlagen zu werden, bestehe angesichts der klimatischen Verhältnisse und des Standorts der Anlagen weitab jeder Siedlung nicht ernsthaft, zumal die Rotoren bei Eisbildung automatisch abgeschaltet würden und eine Abtauautomatik einsetze. Zum Schutze gegen Waldbrände gebe es ein umfassendes Brandschutzkonzept. Von Schattenwurf oder Infraschall werde der Kläger, wenn überhaupt, nur kurzfristig betroffen.

Verwaltungsgericht des Saarlandes, Urteil vom 30.07.2008, 5 K 6/08

## Verfassungsbeschwerde: Nicht für kommunale Mandatsträger

(Val) Eine Verfassungsbeschwerde, mit der Kommunalpolitiker geltend machen, in ihrer Eigenschaft als Träger eines kommunalen Mandats verletzt zu sein, ist unzulässig. Dies hat das Brandenburgische Landesverfassungsgericht (LVerfG) entschieden und damit die Verfassungsbeschwerde dreier Potsdamer Stadtverordneter verworfen.

Die Mitglieder der Fraktion «Die Andere» hatten sich mit ihrer Beschwerde gegen Bestimmungen der Brandenburger Kommunalverfassung zur Fraktionsmindeststärke sowie zur offenen Abstimmung gewandt. Das LVerfG erklärte die Verfassungsbeschwerde für unzulässig, weil die angefochtenen Regelungen die Beschwerdeführer nicht als Bürger, sondern als Stadtverordnete und damit als kommunale Mandatsträger betreffen. Die Verfassungsbeschwerde sei aber der spezifische Rechtsbehelf des Bürgers gegen den Staat. Sie sei nicht auf Fälle zugeschnitten, in denen die Beschwerdeführer geltend machten, durch eine bestimmte Maßnahme oder gesetzliche Regelung in ihrer Eigenschaft als Träger eines kommunalen Mandats beeinträchtigt zu werden.

Da die Stadtverordnetenversammlung in erster Linie Verwaltungsorgan sei, seien die Stadtverordneten Amtsträger der Exekutive. Als solche stünden sie der öffentlichen Gewalt nicht als Bürger gegenüber, sondern in der Stellung eines in die staatliche Organisation einbezogenen Amtsträgers, dem allenfalls Organrechte zustünden. In dieser Konstellation sei das Verfahren der Individualverfassungsbeschwerde nicht statthaft.

Landesverfassungsgericht Brandenburg, Beschluss vom 16.10.2008, VfGBbg 46/08, 7/08 EA

## Unternehmer

### Betriebs-Pkw: Der Fuhrpark ist zwingend über die Nutzungsdauer abzuschreiben

(Val) Die Höhe der linearen Abschreibung bei einem betrieblich genutzten Pkw richtet sich nach dessen betriebsgewöhnlicher Nutzungsdauer und kann vom Unternehmer nicht beliebig anders verteilt werden. Nach dem Urteil vom Bundesfinanzhof (BFH) besteht nämlich eine gesetzliche Pflicht zur Vornahme der Abschreibung bis auf einen Erinnerungswert von einem Euro (Az. VIII R 64/06). Nicht anzusetzen sind dabei denkbare Wiederverkaufs- oder Schrottwerte. Solche Anhaltewerte oberhalb des Buchwerts dürfen nur gebildet werden, wenn erfahrungsgemäß auch nach Beendigung der Nutzungsdauer eines Wirtschaftsguts ein im Verhältnis zu den Anschaffungskosten beträchtlicher Restwert bestehen bleibt. Das gilt etwa für den Schrottwert bei Containern oder Schiffen, hier wird nur bis auf diesen inneren Rohstoffpreis abgeschrieben. Der Wiederverkaufswert eines Pkw gehört jedoch nicht dazu, da dieser die weitere Tauglichkeit zur funktionsgerechten Nutzung und eben keinen Schrottwert widerspiegelt.

Dieser Tenor hat gleich drei negative Folgen:

1. Die zuvor unterlassene AfA kann nicht in den Folgejahren als Betriebsausgabe abgesetzt werden.
2. Sind die Steuerbescheide für die Jahre bereits bestandskräftig, in denen die AfA hätte regulär angesetzt werden müssen, kann das nicht mehr nachgeholt werden.
3. Sofern der Pkw später verkauft wird, wird dem Erlös der abgeschriebene Erinnerungswert von einem Euro gegenübergestellt, sodass sich ein höherer steuerpflichtiger Gewinn ergibt.

Der BFH begründet diese Auffassung damit, dass eine günstigere Regelung den Unternehmern Tür und Tor öffnen würde, daraus gezielt steuerliche Vorteile zu gewinnen oder Nachteile zu vermeiden. Das Nachholen der AfA in einem späteren Veranlagungsjahr ist daher nicht mehr möglich, wenn der Steuerpflichtige in den Vorjahren bewusst die Abschreibung unterlassen hat und damit gegen Gesetz und Rechtsprechung verstößt. Das gilt unabhängig davon, ob ein Betrieb bilanziert oder seinen Gewinn nach der Einnahme-Überschuss-Rechnung ermittelt.

### Gewinnermittlung: Wertpapierkosten im Betrieb absetzbar

(Val) Kauft ein Freiberufler Aktien von Technologieunternehmen auf Kredit, spricht das grundsätzlich nicht gegen den Abzug der Schuldzinsen als Betriebsausgaben. Nach dem Urteil vom Finanzgericht Berlin-Brandenburg (Az. 7 K 9382/05 B) müssen hierfür allerdings zwei Voraussetzungen erfüllt sein.

1. Die Wertpapiere sind sofort nach dem Erwerb in die Gewinnermittlung zu integrieren, um Betriebsvermögen auszuweisen.

2. Zusätzlich ist nachzuweisen, dass die Aktien für Kanzlei oder Praxis nützlich sind. Das ist etwa der Fall, wenn hierdurch neue Aufträge hereingeholt oder bestehende Geschäftsbeziehungen gepflegt werden sollen.

Wertpapiere können notwendiges Betriebsvermögen sein, wenn sie objektiv der Firma dienen. Dies ist etwa bei einer Kapitalgesellschaft mangels Privatvermögen immer der Fall. Schwieriger zu beurteilen ist der Ansatz als so genanntes gewillkürtes Betriebsvermögen. Dies liegt etwa vor, wenn Wertpapiere wie Bankguthaben zur Stärkung der Liquidität dienen. Probleme gibt es zumeist bei Titeln, die wie Aktien(-fonds) auch Verlustpotential beinhalten. Bei Freiberuflern ohne Bilanz sind Geldgeschäfte generell berufsfremde Vorgänge. Daher haben Selbstständige eine erhöhte Beweislast, wenn sie Wertpapiere ihrem betrieblichen Bestand zuführen möchten. Normale Effekten können gewillkürtes Betriebsvermögen sein, wenn nicht bereits bei ihrem Erwerb erkennbar ist, dass sie statt Nutzen nur Verluste bringen. Was bei Bundesanleihen und Geldmarktfonds noch einfach gelingen dürfte, ist bei Aktien oder etwa Hedge-Fonds schwierig.

Einen objektiven Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit lässt sich bei Wertpapieren herstellen, wenn sie geeignet und bestimmt sind, den Betrieb zu fördern: Die Verwendung muss also lediglich etwa zur Bildung einer Liquiditätsreserve möglich sein. Dabei sind Aktien und Aktienfonds grundsätzlich geeignet, das Betriebskapital zu stärken. Hier sind im Zeitpunkt von Anschaffung oder Einlage nicht bereits Verluste zu erwarten, sodass sie Freiberuflern als Liquidationsreserve und damit zur betrieblichen Förderung dienen können.

Ab 2009 ist der Werbungskostenabzug bei der privaten Geldanlage gestrichen. Insoweit macht es Sinn, Wertpapiere in den Betrieb einzulegen und den Aufwand über Geschäftskonten laufen zu lassen. Dann lassen sich zum Beispiel die Schuldzinsen für auf Kredit erworbene Wertpapiere als Betriebsausgaben absetzen.



## LLC: Beteiligung kann deutsche Steuerpflicht auslösen

(Val) Eine Beteiligung an einer Limited Liability Company (LLC) kann die deutsche Steuerpflicht auslösen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden und damit eine entsprechende Praxis der Finanzverwaltung bestätigt.

Die LLC ist in den USA wegen ihrer Flexibilität und ihrer Haftungsbegrenzung eine beliebte Gesellschaftsform. Sie ist strukturell einer Kapitalgesellschaft ähnlich, kann jedoch die steuerliche Behandlung als Personengesellschaft wählen. Beteiligt sich ein Inländer an einer solchen Gesellschaft, beansprucht die Finanzverwaltung für daraus resultierende Dividenden das deutsche Besteuerungsrecht, sofern die LLC in ihrer konkreten Ausgestaltung tatsächlich die Merkmale einer Kapitalgesellschaft erfüllt; auf die steuerliche Behandlung der LLC in den USA soll es dann nicht ankommen.

Der BFH hat diese Sicht der Finanzverwaltung bestätigt. Konkret ging es um die Beteiligung eines Inländers an einer LLC, die nach den Gesetzen des Staates Florida in den USA errichtet worden war. Der inländische Gesellschafter hatte seine Gewinnanteile aus der Beteiligung an dieser LLC bereits in den USA versteuert. Die Entscheidung des BFH kann also eine Doppelbesteuerung zur Folge haben, die allerdings durch Anrechnung der in den USA gezahlten Steuer auf die deutsche Steuerfestsetzung abgemildert wird.

Das Urteil des BFH ist noch zu der bisherigen Regelungslage nach dem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) zwischen Deutschland und den USA ergangen. Am Ergebnis dürfte sich allerdings nach der Neufassung dieses DBA (mit Wirkung vom 28.12.2007 an) nichts ändern. Auch danach käme es darauf an, ob die US-LLC aus deutscher Sicht als Personengesellschaft oder als Kapitalgesellschaft zu qualifizieren ist.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.08.2008, I R 34/08

## BFH: Kein anteiliger Verlustvortrag bei Teilbetriebsveräußerung

(Val) Verluste, die auf einen veräußerten Teilbetrieb entfallen, können nicht mehr mit Gewerbeerträgen späterer Veranlagungszeiträume verrechnet werden. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden. Er verwies auf seine gefestigte Rechtsprechung. Danach seien spätere Erträge mit Verlusten nur dann verrechenbar, wenn die Unternehmens- und Unternehmeridentität fortbestehe

Im Streitfall führte eine KG einen Gewerbebetrieb, der sich aus zwei selbstständigen Teilbetrieben zusammensetzte. Der Betrieb entwickelte sich auf Grund ungünstiger wirtschaftlicher Außenfaktoren defizitär und häufte in beiden Teilbetrieben Verluste an. Aufgrund unternehmerischer Entscheidung veräußerte die KG den Teilbetrieb, auf den der Großteil der Verluste entfiel. Damit war die Frage zu beantworten, ob die auf den veräußerten Teilbetrieb entfallenden Verluste wegen Wegfalls der Unternehmensidentität mit der Veräußerung untergehen oder mit späteren Erträgen des verbleibenden Betriebs verrechnet werden können.

Der BFH verneinte die Möglichkeit einer späteren Verlustverrechnung. Seiner Ansicht nach ist die Unternehmensidentität teilbetriebsbezogen zu prüfen. Dies folgert der BFH aus der weitgehenden Verselbstständigung der Teilbetriebe. Diese sei ihrerseits Rechtfertigung für die ständige Rechtsprechung, dass Gewinne aus der Aufgabe beziehungsweise Veräußerung der Teilbetriebe den Gewinnen aus der Aufgabe beziehungsweise Veräußerung des Gesamtbetriebs gleichgestellt würden und deshalb nicht der Gewerbesteuer unterlägen. Klarstellend weist der BFH in seinem Urteil darauf hin, dass ein Verlustausgleich zwischen Teilbetrieben weiterhin uneingeschränkt möglich sei, soweit und solange sie demselben Unternehmer zuzurechnen seien.

Bundesfinanzhof, IV R 86/05

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

### EU: Auslandseinkäufe sollen durch einheitliche Käuferrechte gefördert werden

(Val) Die Europäische Kommission will Verbraucher mit einer Stärkung der EU-weiten Käuferrechte dazu bringen, auch im EU-Ausland einzukaufen, zum Beispiel via Internet. Dazu hat sie eine Richtlinie vorgeschlagen, die vier bestehende Rechtsvorschriften ersetzen und alle Aspekte eines Kaufvorgangs abdecken soll: Produktinformation, Vertragsbedingungen, Lieferung, Rücksendungen, Erstattungen, Reparaturen, Garantien und Widerruf.

Hintergrund: Laut Kommission fürchten Verbraucher bisher, dass sie bei Einkäufen im Ausland nicht ausreichend vor Betrügereien geschützt sind. Händler wiederum zögerten angesichts der möglichen Risiken und der mit der Einhaltung der unterschiedlichen Rechtsvorschriften verbundenen Kosten.

Laut Kommission schreiben die vorgeschlagenen Vorschriften eine Lieferung innerhalb von 30 Tagen vor. Verbrauchern würde eine Widerrufsfrist von 14 Tagen eingeräumt (Erstattung innerhalb von 30 Tagen). Der Richtlinienentwurf verbietet missbräuchliche Vertragsklauseln und führe einheitliche Regeln für Online-Auktionen ein. Den Schutz vor aggressiven Verkaufspraktiken will die Kommission erhöhen sowie für eine einheitliche Regelung bei fehlerhaften Produkten sorgen.

Der Vorschlag muss von den 27 EU-Ländern und dem Europäischen Parlament verabschiedet werden.

Europäische Kommission, PM vom 08.10.2008

### Privatparkplatz: Eigentümer haftet nicht für Beschädigungen an Autos Unbefugter

(Val) Wer mit seinem Pkw einen als privat gekennzeichneten Parkplatz zum Rangieren benutzt, darf nicht auf gefahrloses Befahren vertrauen. Er kann daher vom Eigentümer des Parkplatzes in der Regel keinen Schadenersatz verlangen, wenn er sein Fahrzeug beispielsweise an einer Metallabspernung beschädigt. Das haben das Amts- und das Landgericht Coburg entschieden.

Ein Autoeigentümer hatte eine Stadt als Eigentümerin eines Betriebsparkplatzes auf rund 2.500 Euro Schadenersatz verklagt, nachdem er seinen Pkw an

einem umgelegten, metallenen Parkplatzwächter demoliert hatte. Die Gerichte wiesen die Klage ab. Wer einen Privatparkplatz befährt, muss nach ihrer Ansicht damit rechnen, dass Vorrichtungen installiert sind, die Unbefugte von der Benutzung der Parkfläche abhalten sollen.

Der Kläger wollte vor einem Restaurant mit seinem A4 Avant rückwärts in eine Parkbucht stoßen. Um sich das Rangieren zu erleichtern, fuhr er erst vorwärts auf den gegenüberliegenden Mitarbeiterparkplatz eines städtischen Betriebes. An diesem war nicht nur das Schild «nur für Betriebsangehörige», sondern auch ein metallener Parkplatzwächter angebracht. Obwohl dieser umgelegt und deshalb nur 13 Zentimeter hoch war, machte der Unterboden des Audis unliebsame Bekanntschaft mit ihm. Folge: Ein Schaden in Höhe von rund 2.500 Euro, den der Kläger von der Stadt ersetzt haben wollte.

Mit diesem Anliegen hatte er jedoch vor Amts- und Landgericht Coburg keinen Erfolg. Beide Gerichte waren der Auffassung, dass keine Verkehrssicherungspflicht der Beklagten für diesen Parkplatz bestand. Aufgrund des für jedermann sichtbaren Hinweisschildes habe die Stadt zum Ausdruck gebracht, dass die Benutzung durch die Allgemeinheit nicht gestattet gewesen sei. Auch wenn sich das Verbot ausdrücklich nur auf das Parken bezogen habe, habe der Kläger nicht annehmen dürfen, dass die Stellfläche zum Rangieren freigegeben gewesen sei. Im Übrigen sei der Parkwächter mit roten Markierungstreifen versehen und damit deutlich erkennbar gewesen. Die Schadenseinstellung habe sich der Kläger allein selbst zuzuschreiben, so die Gerichte.

Amtsgericht Coburg, Urteil vom 24.07.2008, 11 C 1711/07; Landgericht Coburg, Hinweisverfügung vom 05.09.2008 und Beschluss vom 29.09.2008, 33 S 70/08, rechtskräftig



## **Unfall: Kfz-Haftpflicht gilt nicht für von Beifahrern mitgeführte Sachen**

(Val) Gehen bei einem Unfall Sachen eines Beifahrers kaputt, muss die Kfz-Haftpflichtversicherung den Schaden in der Regel nicht ersetzen. Etwas anderes kommt nur dann in Betracht, wenn es sich bei den beschädigten Sachen um Gegenstände handelte, die der Beifahrer üblicherweise mit sich führte. Eine Ersatzpflicht der Versicherung kommt außerdem dann in Betracht, wenn die Fahrt, auf der der Unfall passierte, «überwiegend der Personenbeförderung diene» und es sich um einen Gegenstand des persönlichen Gebrauchs handelte. Dies geht aus einer Hinweisverfügung des Coburger Landgerichts (LG) hervor.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte eine Frau ihren Lebensgefährten in ihrem Auto mitgenommen. Die beiden befanden sich auf dem Weg zu der Mutter des Beifahrers. Dieser führte das Cello seiner Mutter mit sich, das bei einem Unfall beschädigt wurde. Den Schaden in Höhe von rund 3.300 Euro ersetzte die Musikinstrumentenversicherung der Mutter des Beifahrers. Sie begehrte den Betrag von der Kfz-Haftpflichtversicherung der Fahrerin zurück.

Zu Unrecht, worauf das LG Coburg hinwies. Denn in der Regel müsse die Kfz-Haftpflicht für die in dem versicherten Auto mitgeführten Sachen nicht zahlen. Hier habe der Beifahrer das Cello auch nicht gewöhnlich, sondern nur ausnahmsweise bei sich gehabt. Auch liege keine Personenbeförderung vor, die ebenfalls die Haftung des Kfz-Versicherers begründen könnte. Denn auch die Fahrerin habe ihre künftige Schwiegermutter besuchen wollen, weswegen sie nicht als bloße Chauffeurin unterwegs gewesen sei.

Landgericht Coburg, Hinweisverfügung vom 24.07.2008, 32 S 39/08

## **Verspäteter Anschlussflug: Gesamter Pauschalreisepreis wird grundsätzlich nicht erstattet**

(Val) Wer eine Pauschalreise bucht und auf dem Hinflug zum Zielort eine längere Verspätung erdulden muss, hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Erstattung des gesamten Reisepreises, wenn er die Reise wegen der Verspätung eigenmächtig abbricht. Der Bundesgerichtshof (BGH) wies darauf hin, dass bei Pauschalreisen insbesondere die EU-Verordnung über Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen nicht greife.

Der Kläger hatte bei dem beklagten Reiseveranstalter eine vierzehntägige Studienreise nach Island

einschließlich Flug ab Düsseldorf über Amsterdam nach Reykjavik gebucht. Wegen eines technischen Defekts konnte das für den Weiterflug von Amsterdam nach Reykjavik vorgesehene Flugzeug nicht planmäßig um 14 Uhr starten.

Nach sechs Stunden vergeblicher Wartezeit flog der Kläger auf eigene Kosten von Amsterdam nach Düsseldorf zurück. Er hat sich zur Kündigung des Reisevertrages gegenüber dem Reiseveranstalter berechtigt gesehen und dazu auf Regelungen der besagten EU-Verordnung verwiesen. Diese gewährt Fluggästen bei Verspätungen ab fünf Stunden einen Anspruch auf vollständige Erstattung der Flugscheinkosten, gegebenenfalls mit einem kostenlosen Rückflug zum Abflugort. Nach dem Wortlaut der Verordnung bestehen diese Ansprüche gegenüber dem ausführenden Luftfahrtunternehmen.

Der Kläger hat die Rückzahlung des vollen Reisepreises abzüglich einer vom Reiseveranstalter geleisteten Teilerstattung sowie die Begleichung der Kosten des Rückflugs nach Düsseldorf verlangt. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Der BGH bestätigte seine bisherige Auffassung, dass die Verordnung unmittelbar nur Ansprüche gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen, nicht aber gegen den Reiseveranstalter begründe. Ihre Erstattungsregelung bei Verspätungen ab fünf Stunden sei auf reine Luftbeförderungsverträge zugeschnitten. Da Pauschalreisen komplexe Leistungen des Reiseveranstalters zum Gegenstand hätten, komme einer Flugverspätung dort nicht zwangsläufig das gleiche Gewicht zu.

Dafür, ob der Reisende sich aus dem gesamten Reisevertrag lösen könne, sei vielmehr maßgeblich, ob die Reise erheblich beeinträchtigt und die Kündigung des Reisevertrages deshalb gerechtfertigt sei. Dies sei aufgrund einer Gesamtwürdigung zu beurteilen. Diese habe das Berufungsgericht vorgenommen und einen Kündigungsgrund rechtsfehlerfrei unter Berücksichtigung der Möglichkeit, dass der Kläger von der vierzehntägigen Reise einen oder maximal zwei Tage verpasste, verneint.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 07.10.2008, X ZR 37/08

## **Wirtschaft, Wettbewerb & Handel**

### **Arzneimittel: Nicht aus dem Automaten**

(Val) Die Abgabe von Arzneimitteln an einem computergesteuerten Apothekenautomaten in der Mannheimer Innenstadt ist nicht zulässig. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Karlsruhe entschieden.

Gegenstand des Rechtsstreits war ein computergesteuerter Automat mit Videotelefon und Außenschalter an einer Mannheimer Apotheke, an dem Arzneimittel gekauft werden können. Der Kunde legt bei diesem System sein Rezept in den Automaten ein, wo es gescannt wird. Die Ausgabe des Medikaments erfolgt über ein Ausgabefach, nachdem ein per Videotelefon zugeschalteter Apotheker es freigegeben hat. Auch eine eventuelle Beratung und Information erfolgt mittels Videotelefon. Bezahlt wird in bar oder mit Karte. Das Regierungspräsidium Karlsruhe untersagte dem Apotheker jedoch die Abgabe von verschreibungspflichtigen und nicht verschreibungspflichtigen, aber apothekenpflichtigen Arzneimitteln an diesem Automaten, weil dies gegen Vorschriften des Arzneimittelrechts verstoße.

Das VG teilte diese Auffassung und wies die Klage des Apothekers gegen die Untersagungsverfügung des Regierungspräsidiums ab. Nach den maßgeblichen arzneimittelrechtlichen Vorschriften müsse dem Apotheker das Rezept in Papierform vorliegen, wenn er das verordnete Medikament abgebe, und er müsse darauf zum Beispiel vermerken, welche Apotheke das Medikament zu welchem Preis an welchem Tag abgegeben habe. Dies sei bei der Abgabe am Automaten nicht möglich, denn das Rezept werde erst nachträglich entnommen. Gleiches gelte bei Änderungen der Verschreibung, die unmittelbar bei der Abgabe auf dem Rezept vermerkt werden müssten. Darüber hinaus könne der Apotheker trotz fortschreitender Technik nicht zuverlässig prüfen, ob ein Rezept gefälscht sei. Der Automatenbetrieb sei auch nicht mit einer Versandhandelsapotheke vergleichbar, denn dort liege dem Apotheker das Rezept bei der Abgabe des Medikaments vor.

Der Automatenbetrieb sei auch insoweit unzulässig, als er apothekenpflichtige, aber nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel betreffe, die ein Kunde ohne Rezept erwerben wolle. Für solche Arzneimittel sei zwar eine Automatenlösung grundsätzlich denkbar. Im konkreten Fall verstoße sie jedoch gegen arzneimittelrechtliche Vorschriften, weil der per Videotelefon zugeschaltete Apotheker wegen der Lage des Automaten an einer Straße mit starkem Auto- und Straßenbahnverkehr seiner Informationspflicht nicht zuverlässig gerecht werden könne. Aufgrund des

Straßenlärms und sonstigen Störungen sei eine durchgängige Verständigung nicht gewährleistet.

Verwaltungsgericht Karlsruhe, Urteil vom 02.09.2008, 11 K 4331/07, nicht rechtskräftig



### **Banken: Kann Reisevermittlung nicht verboten werden**

(Val) Die Bundesregierung hat keine Handhabe, Banken die Vermittlung von Reisen zu verbieten. Darauf hat der Tourismusbeauftragte der Regierung, Ernst Hinsken (CSU), im Tourismusausschuss hingewiesen.

Der Ausschuss nahm einen Regierungsbericht zur Problematik der Rabatte, Rückvergütungen und Zulagen in der Reisebranche zur Kenntnis. Seit mehreren Jahren sei zu beobachten, heißt es darin, dass Banken, Sparkassen und Kreditkartenunternehmen ihren Kunden Rückvergütungen auf den Reisepreis versprochen, wenn die Kunden die Reise über eine bestimmte Telefonnummer oder Internetadresse buchen. Typischerweise werde dieses Versprechen einer Rückvergütung an den Erwerb einer Kreditkarte bei der Bank oder der Eröffnung eines Kontos geknüpft.

Einige Reisebüros fühlten sich durch diese Praxis benachteiligt, da die versprochenen Rückvergütungen oft von sieben bis zehn Prozent der eigenen Provision im stationären Reisevertrieb entspreche oder diese sogar überschreite, so die Regierung. Aufgrund ihrer Kosten könnten die Reisebüros nicht in den Wettbewerb um die höchsten Rückvergütungen einsteigen. Sie fürchteten daher, von den Banken, bei denen es sich teilweise sogar um ihre eigenen Hausbanken handele, vom Markt verdrängt zu werden.

Eine gesetzliche Bestimmung, die den Banken die Vermittlung von Reisen verbiete, gibt es nach Darstellung der Regierung nicht. Dies sei auch nicht zu beanstanden. Auch kartellrechtlich gebe es keine Einwände, wenn Banken, Sparkassen oder

Kreditkartenunternehmen bei einer Reisevermittlung hohe Rückvergütungen anbieten. Nur bei missbräuchlichem oder diskriminierendem Verhalten könnten die Kartellbehörden eingreifen.

Deutscher Bundestag, PM vom 15.10.2008

## **Fernabsatzgeschäft: Erstattung der Portokosten nach Widerruf?**

(Val) Der Bundesgerichtshof (BGH) will vom Europäischen Gerichtshof wissen, ob die Bestimmungen der Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatzrichtlinie) dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die Kosten der Zusendung der Waren auch dann dem Verbraucher auferlegt werden können, wenn er den Vertrag widerrufen hat.

Der zugrunde liegende Rechtsstreit betrifft die Frage, ob es bei einem Fernabsatzgeschäft gegen verbraucherschützende Vorschriften verstößt, wenn der Verbraucher mit Versandkosten für die Hinsendung der Ware an ihn belastet wird, sofern er von seinem Widerrufs- bzw. Rückgaberecht Gebrauch macht und die Ware vollständig an den Verkäufer zurücksendet.

Der Kläger ist ein Verbraucherverband. Die Beklagte betreibt ein Versandhandelsunternehmen. Sie stellt ihren Kunden für die Zusendung der Ware einen Versandkostenanteil von pauschal 4,95 Euro pro Bestellung in Rechnung. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Erhebung solcher Kosten nach Ausübung des Widerrufs/Rückgaberechts bei Fernabsatzgeschäften in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht (OLG) hat die dagegen gerichtete Berufung zurückgewiesen.

Es hat zur Begründung angeführt, dass die Erhebung von Versandkosten für die Hinsendung der Ware gegen verbraucherschützende Normen verstoße. Zwar könnten die Kosten nach nationalem Recht dem Verbraucher auferlegt werden, die Fernabsatzrichtlinie gebiete es jedoch, den Verbraucher bei Ausübung seines Widerrufs- bzw. Rückgaberechts im Rahmen eines Fernabsatzgeschäfts von Hinsendekosten freizustellen. Die Regelungen des nationalen Rechts seien daher dahin auszulegen, dass die Kosten der Versendung in solchen Fällen nicht dem Verbraucher auferlegt werden könnten.

Der BGH ist derselben Meinung wie das OLG. Er setzte das Ausgangsverfahren aus, um die Sache dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 01.10.2008, VIII ZR 268/07

## **Internet: Lotto-Werbung verboten**

(Val) Werbung für öffentliches Glücksspiel darf nur über die Möglichkeit zum Glücksspiel informieren und aufklären. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg klargestellt und die Glücksspiel-Werbung einer niedersächsischen Lotto-Gesellschaft im Internet untersagt.

Die Lotto-Gesellschaft hatte auf ihrer Homepage mit der Abbildung eines Swimmingpools mit Palmen und Liegestühlen unter Hinweis auf den Sommer und den Ferienbeginn in Niedersachsen mit folgendem Satz geworben: «Denken Sie bei Ihren Reisevorbereitungen daran, vor dem Urlaub LOTTO zu spielen. Der Mehrwochenschein sorgt bis zu acht Wochen dafür, dass Sie während des Urlaubs Ihre Chance auf das große Glück wahren». Danach folgte ein Link «Zum Lottoschein.»

Das OLG führte aus, dass die Werbung den im Januar 2008 in Kraft getretenen Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland verletze. Denn hiernach müsse sich eine Werbung für öffentliches Glücksspiel zur Vermeidung eines Aufforderungscharakters auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Glücksspiel beschränken. Die Werbung der niedersächsischen Gesellschaft stelle, insbesondere in Verbindung mit dem wiedergegebenen Bild und dem Hinweis auf die Sommerferien, jedoch weder eine Information noch eine Aufklärung dar. Sie sei, wie die Formulierung eindeutig zeige, eine verbotene Aufforderung zum Glücksspiel.

Die Werbung sei aber noch aus anderen Gründen unlauter und deshalb verboten. Nach dem Staatsvertrag sei Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen, im Internet sowie über Telefon generell verboten. Diese Regelung sei klar und eindeutig. Ausnahmen lasse sie nicht zu. Deshalb dürfe die niedersächsische Lottogesellschaft im Internet überhaupt nicht für öffentliches Glücksspiel werben.

Oberlandesgericht Oldenburg, 1 W 66/08