



## Impressum

### Kontakt »

Angela Montag  
Alt-Niedereschbach 27  
60437 Frankfurt am Main

Telefon: 069 - 5076702  
Telefax: 069 - 5076703  
www.stb-montag.de  
E-mail: angela.montag@stb-  
montag.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,

das Steuerjahr 2008 bringt mit sinkenden Tarifen positive Nachrichten. Leider lösen diese Neujahrsbotschaften nicht nur Freude aus, denn beim genaueren Hinsehen hat das Finanzamt Fußangeln eingebaut. Das beginnt schon beim Körperschaftsteuersatz. 15 statt 25 Prozent zahlt die GmbH, was netto mehr in der Firmenkasse belässt. Doch der Tarif greift auf eine breitere Bemessungsgrundlage zu, da die Gewerbesteuer nicht mehr als Betriebsausgabe absetzbar ist. Der Einspareffekt mindert sich noch weiter, wenn die Nettogewinne anschließend an die Gesellschafter ausgeschüttet werden. Statt zur Hälfte mit der individuellen Progression werden die in voller Höhe mit dem Abgeltungssatz besteuert. Da zudem keine Werbungskosten mehr absetzbar sind, steigt die Gesamtbelastung an.

Einzelunternehmern bietet das Finanzamt einen neuen Pauschaltarif von 28,25 Prozent. Das klingt erstaunlich günstig, wirkt dieser Satz doch auch auf Firmengewinne in Millionenhöhe, für die Selbstständige ansonsten bis zu 45 Prozent Einkommensteuer zahlen müssen. Allerdings ist dieses Angebot eher als Mogelpackung zu betrachten. Denn der Pauschalsatz gilt nur für einbehaltene Erträge. Benötigt der Unternehmer einen Teil der Gelder privat, kommt es zu einer Nachversteuerung von weiteren 25 Prozent.

Das gilt auch für die Gewerbesteuer. Hier sinkt zwar die Messzahl von 5 auf 3,5 Prozent, was eine deutliche Entlastung bringt. Aber auch hier gilt das nur vordergründig, da sich die Bemessungsgrundlage erweitert. Hinzugerechnet wird nicht nur die Gewerbesteuer selber, sondern auch Teile der bezahlten Mieten, Pachten und Leasingraten. Obwohl es sich wirtschaftlich betrachtet um eindeutige Betriebsausgaben handelt, werden sie besteuert.

Eine wirkliche und kaum beachtete Erleichterung bringt hingegen die nahezu unbekannte Tarifiermäßigung bei außerordentlicher Holznutzung. Gibt es Entschädigungen wegen volks-, staats- oder privatwirtschaftlichen Gründen oder Schadensereignissen, darf hierauf unabhängig von der jeweiligen Einkunftsart eine Progressionsermäßigung ähnlich wie bei Arbeitnehmerabfindungen angesetzt werden. Hier gibt es keinen Haken. Es besteht also doch noch Hoffnung auf effektive Steuersenkung.

Einen guten Start ins neue Jahr wünscht

**Angela Montag**  
Steuerberaterin

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Aufbewahrungspflichten: Nicht alle Belege zum Jahres- wechsel entsorgen	3
Haushaltsnahe Dienst- leistungen: Musterverfahren anhängig	3
Steueränderungen 2008: Gebündelte Neuerungen im Privatbereich	3
Spendenabzug: Wann Mitgliedsbeiträge bei der Steuer zählen	4

### Unternehmer »

BFH: Verschwinden des Betriebsinhabers führt nicht zu sofortiger Betriebsaufgabe	5
Selbstanzeige: Ausschluss mit Erscheinen des Betriebsprüfers	5
Bewirtungskosten: Für freiberufliche Mitarbeiter eines Unternehmens nicht unbeschränkt abziehbar	6

### Kapitalanleger »

Börsengeschäfte: Spekulationsverluste zählen nur zeitlich begrenzt	7
Einkünfteerzielungsabsicht: Bei schneller Veräußerung von Fondsanteilen nachzuweisen	7
Geschlossene Fonds: Steuerfreibetrag in England steigt 2008	8

### Immobilienbesitzer »

Bauabzugsteuer: Unternehmer müssen Freistellungsbe- scheinigung neu beantragen	9
Grundsteuer: Erlass bei unterdurchschnittlichen Mieterträgen	9
Solaranlage: Kräftiger Steuerzuschuss beim Eigenheim	10
Außergewöhnliche Belastung: Gegenwert nach Umbau nicht überbewerten	10

### Angestellte »

Dienstwagen: Private Aufwendungen bei der pauschalen Besteuerung	11
Einkommensteuererklärung 2005: Letzter Abgabetermin wird verschoben	11
Werbungskosten: Keine doppelte Haushaltsführung bei elterlicher Wohnung	12
Sonstige Einkünfte: Erhaltene Provision für Police des Ehemanns ist steuerpflichtig	12

### Familie und Kinder »

Außergewöhnliche Belastung: Besuchsfahrten zu Kindern zählen nicht	13
Erbschaftsteuer: Eile bei der mittelbaren Grundstücks- schenkung	13
Kindergeld: Ein-Euro-Job muss Berechtigung nicht ausschließen	13
Rentenzahlungen: Trotz Erhalt existenzsichernden Vermögens aus der Erbmasse absetzbar	14

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Kündigung: Kann bei Verdacht eines Versicherungsbetrugs gerechtfertigt sein	15
Abmahnung: Beinhaltet Verzicht auf Kündigungsrecht	15
Hartz IV: Gemeinsames Konto ist nicht automatisch Beleg für Bedarfsgemeinschaft	15
Arbeitslosengeld: Analphabet darf nicht zur Unterschrift gedrängt werden	16
Kündigung: Die Abfindung geht auch nach Rücknahme der Kündigung verloren	16

### Bauen & Wohnen »

BGH: Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots bei der Wärmeversorgung	17
Mieterhöhung: Fliesen allein machen noch kein modernes Bad	17
Mietminderung: Fünfmal täglich lüften ist des Guten zu viel	17
Schönheitsreparaturen: Bunt findet nicht jeder schön	18
Schrottimmobilien: Rückabwicklung des Kaufs möglich	18

### Ehe, Familie & Erben »

Kindesunterhalt: Kosten einer kieferorthopädischen Behandlung als Sonderbedarf	19
--	----

<u>Trennung: Schwiegersohn kann Schwiegervater auf Zahlung in Anspruch nehmen</u>	19
<u>Neue Düsseldorfer Tabelle: Mehr Geld für Kinder</u>	20

### **Internet, Medien & Telekommunikation »**

<u>Klagen auf tele- kommunikationsrechtliche Regulierung abgewiesen</u>	21
<u>Show «Sabine Christiansen»: Millionenschwere Honorarklage erfolgreich</u>	21
<u>Deutscher Film: Kinobetreiber weiterhin zur Förderung verpflichtet</u>	22
<u>Telekommunikationsbetreiber: Muss keine Technik zur Überwachung von Auslands- telefonaten bereithalten</u>	22

### **Staat & Verwaltung »**

<u>Beamtenrecht: Ein Polizist ist als Power-Seller fehl am Platz</u>	23
<u>NPD: Darf Girokonto bei der Landesbank Berlin eröffnen</u>	23
<u>Mehrwertsteuererhöhung: Auch Familien müssen die Zusatzbelastung hinnehmen</u>	23
<u>Haftrecht: Stinkende Toilette verletzt Menschenwürde nicht</u>	24
<u>Ausländerrecht: Kinder verlieren den zweiten Pass nicht auf Antrag der Eltern</u>	24

### **Bußgeld & Verkehr »**

<u>Straßenverkehr: Kein Anspruch auf kleines Kennzeichen für Motorrad</u>	25
<u>Führerscheintourismus: Tschechische Fahrerlaubnis kann in Deutschland unzureichend sein</u>	25
<u>Fahrerlaubnis-Entziehung: Kein Verwertungsverbot wegen fehlender Belehrung über Schweigerecht</u>	25

### **Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

<u>BGH: Anspruch des Käufers auf Erstattung von Mietwagen- kosten nach Rücktritt vom Kaufvertrag</u>	27
<u>BGH: Kotrollpflicht auch in Automatenpielsälen</u>	27
<u>Prospekthaftung: Anleger- schutz auch bei nur mittelbarer Betroffenheit</u>	28
<u>Ärztlicher Kunstfehler: Schielen sollte Kinderarzt nicht unterschätzen</u>	28

### **Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

<u>Apotheke: Darf Weihnachtsengel verkaufen</u>	29
<u>Werbeanrufe: Ohne Einwilligung des Angerufenen unzulässig</u>	29
<u>Risikobegrenzungsgesetz soll den Schutz von Kreditnehmern verbessern</u>	29
<u>Wettbewerbsrecht: Icy Cold weist nicht auf Cool Water hin</u>	30

## Alle Steuerzahler

### Aufbewahrungspflichten: Nicht alle Belege zum Jahreswechsel entsorgen

(Val) Nutzen Bürger den Jahresanfang zur privaten Inventur und entsorgen überflüssige Belegstapel, kann sich allzu großer Eifer im Nachhinein rächen. Denn für das Finanzamt müssen eine Reihe von Unterlagen aufbewahrt werden. Gewerbetreibende und Freiberufler müssen beispielsweise ihre Geschäftsunterlagen wie Bilanzen, Inventare, Rechnungen und sonstige Buchungsbelege zehn Jahre lang vorrätig halten. Die übrige berufliche Korrespondenz muss immerhin noch sechs Jahre aufgehoben werden. Erst dann darf die vergilbte Papierflut in den Reißwolf wandern.

#### Steuerfall erledigt

Privatleute, bei denen sich Rechnungen über Arbeitsmittel, Versicherungen oder Krankheitskosten stapeln, können hingegen eher ihre Ordner entleeren. Denn aus dem Blickwinkel des Fiskus spielen Belege grundsätzlich keine Rolle mehr, wenn die Privatpersonen sie bereits vorgelegt haben. Der Steuerfall ist geprüft und gilt beim Finanzamt als erledigt. Damit können die Quittungen aus Behördensicht auch vernichtet werden. Somit können Arbeitnehmer, Rentner oder Anleger Rechnungen und Bankunterlagen nach Rücksendung und Erhalt des Steuerbescheides unter erledigt verbuchen. Sollte das Finanzamt wider Erwarten doch noch einmal Quittungen anfordern, muss diese Forderung dann höchstens noch auf freiwilliger Basis erfüllt werden. Negative Folgen dürfen die Beamten aus einer Nichteinreichung aber nicht mehr ziehen; die bereits akzeptierten Kosten bleiben mindernd im Steuerbescheid erhalten.

Von dieser Regel gibt es eine Ausnahme, wenn die Daten der Steuererklärung elektronisch mittels ELSTER übermittelt wurden. Dann sind Rechnungen bis zur Bestandskraft des Steuerbescheides aufzubewahren. Das ist in der Regel das Datum, an dem die Einspruchsfrist abläuft. Denn bei der elektronischen Steuererklärung müssen Bürger nur gesetzlich unerlässliche Unterlagen wie die Bescheinigung über den Zinsabschlag vorlegen. Alle übrigen Belege müssen hingegen nur auf Verlangen eingesendet und daher nur vorrätig gehalten werden.

Doch Steuerzahler sollten ihre Belege auf keinen Fall sofort entsorgen. Kommt anschließend der Bescheid, können die Rechnungen noch hilfreich sein, um nicht anerkannte Kosten mittels nochmaliger Vorlage geltend zu machen. Und auch wenn alle Posten akzeptiert wurden, ist der Papierkorb der falsche Ort. Denn für Nachweise außerhalb des Steuerrechts werden Quittungen oder Bankauszüge oft noch benötigt. Denn

die Verjährungsfrist bei Alltagsgeschäften beträgt in der Regel drei Jahre. Rechnungen vom Versandhändler gehören ebenso dazu wie diejenigen für den Möbel- oder Computerkauf.



### Haushaltsnahe Dienstleistungen: Musterverfahren anhängig

(Val) Haushaltsnahe Dienstleistungen und Handwerkerleistungen können steuerlich geltend gemacht werden. Jedoch verfällt laut Bund der Steuerzahler (BdSt) Sachsen e. V. dieser Steuerbonus, wenn beim Steuerzahler in dem Jahr, in dem die Dienstleistung erbracht wurde, keine Einkommensteuer anfällt. Einen Übertrag auf das nächste Jahr lasse das Finanzamt bislang nicht zu. Gegen diese Praxis geht der BdSt jetzt in einem Musterverfahren vor dem Finanzgericht Köln vor (10 K 4217/07).

Nach Auffassung der Steuerzahler muss auch der Rückbeziehungweise Vortrag des Steuerbonus in ein anderes Kalenderjahr möglich sein, sodass der Steuerzahler auch tatsächlich von dem Bonus profitiert.

Bund der Steuerzahler Sachsen e.V., PM vom 13.12.2007

### Steueränderungen 2008: Gebündelte Neuerungen im Privatbereich

(Val) Der Fiskus beschert zum Jahreswechsel überraschenderweise keine gravierenden Einschnitte. Aber das gesamte Paket der Neuheiten hat es dennoch in sich. Während Unternehmer, Freiberufler und Gesellschafter neue Steuersätze und geänderte Buchführungsregeln beachten müssen, können sich Sparer über eine verbesserte Riester-Förderung freuen. Diese erreicht 2008 ihre Endstufe, indem die Grundzulage von 114 auf 154 Euro und der Zuschuss für

den eigenen Nachwuchs von 138 auf 185 Euro pro Kind und Jahr steigt. Für den ab 2008 geborenen Nachwuchs erhöht sich die Kinderzulage sogar auf 300 Euro jährlich. Gutverdiener setzen darüber hinaus bei der Steuer Sonderausgaben von bis zu 2.100 Euro ab, 2007 waren es nur 1.575 Euro.

### Rentenzahlungen an Eltern nicht mehr absetzbar

Dafür gelingt das familieninterne Steuersparmodell der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistung ab 2008 bei Immobilien und Kapitalvermögen nicht mehr. Damit können Kinder die Rentenzahlung an die Eltern nicht mehr als Sonderausgaben absetzen. Allerdings gewährt der Fiskus einen Bestandsschutz für Altverträge, sofern der Besitzerwechsel bei Depot oder Haus noch bis Silvester 2007 erfolgte.

### Haushaltsnahe Dienstleistungen

Das Jahressteuergesetz 2008 bringt Verbesserungen bei haushaltsnahen Dienstleistungen. Erlaubt ist jetzt ein Steuerabzug für Handwerkerleistungen auch dann, wenn die Wohnung im Ausland liegt. Zudem dürfen in der Steuererklärung 2008 Rechnung und Zahlungsnachweis fehlen.

### Altersvorsorge

Rund um die Altersvorsorge gibt es betragsmäßige Anpassungen, wie in jedem Jahr. Beiträge zur Rentenversicherung, berufsständischen Versorgungseinrichtung und Rürup-Rente sind mit 66 statt 64 Prozent als Sonderausgaben steuerlich absetzbar. Damit können bis zu 13.200 Euro das Einkommen drücken und bei Ehepaaren unabhängig vom Einzählenden sogar 26.400 Euro. Wer nach dem Jahreswechsel in den Ruhestand geht, muss seine erhaltene Rente mit 56 statt 54 Prozent der Steuer unterwerfen. Dieser Satz bleibt dann ein Leben lang. Ex-Beamte dürfen von ihrer weiterhin voll steuerpflichtigen Pension nur noch einen gekürzten Versorgungsfreibetrag absetzen.

### Zinsgünstiges Darlehen

Beim zinsgünstigen Darlehen vom Chef liegt nach den Lohnsteuer-Richtlinien 2008 viel seltener ein geldwerter Vorteil vor. Bislang fiel Lohnsteuer an, wenn der Arbeitgeber Zinssätze unter fünf Prozent offerierte. Jetzt gelten die Marktkonditionen als Referenzwert. Dafür wurden die üppigen Übernachtungspauschalen bei Dienstreisen gestrichen. Müssen Arbeitnehmer beruflich jenseits der Grenze übernachten, müssen sie für den Werbungskostenabzug jeweils die Hotelrechnung vorlegen.

## Spendenabzug: Wann Mitgliedsbeiträge bei der Steuer zählen

(Val) Vor ein paar Wochen ist das Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements rückwirkend zum 01.01.2007 in Kraft getreten. Hierüber lassen sich Spenden deutlich besser als Sonderausgaben von der Steuer absetzen. Zusätzlich wurde auch noch der Formalismus abgebaut. Bürger brauchen jetzt weniger oft eine offizielle Spendenquittung. Bei Zuwendungen bis 200 Euro reicht dem Finanzamt der Überweisungsbeleg. Dies gilt bereits für die jetzt anstehende Steuererklärung 2007.

Einen wenig beachteten Vorteil bringt die Gesetzesänderung bei Mitgliedsbeiträgen an Vereine, die Kunst oder Kultur fördern. Die steuerliche Förderung ist jetzt nicht mehr davon abhängig, ob die geförderte Einrichtung ihren Mitgliedern besondere Vorzüge bietet. Daher ist es nicht mehr schädlich, wenn es etwa einen verbilligten Eintritt zu Konzert- oder Theaterbesuch gibt oder der Verein besondere Veranstaltungen nur für Mitglieder bietet. Auch in diesen Fällen sind die Mitgliedsbeiträge als Sonderausgaben abzugsfähig. Weiterhin nicht abzugsfähig sind jedoch Benefizspenden. Daher können bei Wohltätigkeitsveranstaltungen weder das Eintrittsgeld noch überhöhte Zahlungen für Gegenstände und Leistungen als Spende abgezogen werden – auch nicht teilweise. Um den Sonderausgabenabzug zu retten, muss die Zahlung strikt getrennt werden: Eintritt oder Kaufpreis ist nicht abzugsfähig, während die darüber hinausgehende freiwillige Zuwendung als Spende berücksichtigt werden kann.

Diese Aufteilung für das Finanzamt gelingt aber nur, wenn der Besuch einer Veranstaltung auch ohne Kauf oder erhöhtes Eintrittsgeld erlaubt ist. Das wird elegant erreicht, indem es der Verein den Gästen überlässt, was sie zusätzlich eine Spende leisten möchten.

Nicht begünstigt sind auch Zahlungen, die Gebühren und Abgaben abdecken oder unmittelbar und ursächlich mit einem durch den Verein ermöglichten Vorteil zusammenhängen. Klassisches Beispiel ist hier der Golfclub. Das gilt auch für Geldbeträge, die Bürger zur Erfüllung einer Strafaufgabe zu bezahlen haben. Denn hierbei handelt es sich um eine Spende, zu der der Verurteilte per Gerichtsbeschluss gezwungen wird. Gleiches gilt für Aufwendungen zur Erfüllung von Vermächtniszugewendungen an gemeinnützige Einrichtungen. Auch sie sind beim Erben nicht als Spenden abziehbar. Dafür können Eltern die freiwilligen Leistungen an eine Schule absetzen, die über den festgesetzten Elternbeitrag hinausgehen.

## Unternehmer

### BFH: Verschwinden des Betriebsinhabers führt nicht zu sofortiger Betriebsaufgabe

(Val) Werden betriebliche Grundstücke verkauft oder in das Privatvermögen überführt, müssen die stillen Reserven versteuert werden. Geschieht dies im Zuge einer Betriebsaufgabe, kommen Steuerermäßigungen in Betracht. Grundstücksverkäufe aus dem Privatvermögen unterliegen dagegen nicht der Einkommensteuer, sofern es sich nicht um so genannte Spekulationsgeschäfte handelt. Die Frage, ob und gegebenenfalls wann ein Betrieb aufgegeben wird, kann deshalb erhebliche steuerliche Auswirkungen haben.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte in seinem Urteil IV R 5/06 vom 30.08.2007 über einen Fall zu entscheiden, in dem ein Landwirt plötzlich für mehrere Jahre unauffindbar verschwunden war. Familienangehörige hatten einen Zettel gefunden, auf dem stand: "Ich will nicht mehr. Verkauft alles incl. Ländereien und löst alles auf." Sobald es möglich war, hatten die Angehörigen daraufhin das Inventar, zu dem auch Vieh gehörte, und Teile des Grund und Bodens verkauft. Nachdem mit dem Finanzamt Streit über die steuerlichen Konsequenzen entstanden war, entschied das Finanzgericht (FG), dass es nicht mehr zu einer Besteuerung der Verkäufe kommen könne, weil der Betrieb bereits früher, nämlich zu dem Zeitpunkt aufgegeben worden sei, als der Landwirt verschwunden sei und die Anweisung hinterlassen habe, alles aufzulösen und zu verkaufen.

Der BFH ist dem FG nicht gefolgt. Er bestätigte die Rechtsprechung, nach der ein aktiv bewirtschafteter landwirtschaftlicher Betrieb - anders als ein Verpachtungsbetrieb - nicht durch eine Aufgabeerklärung mit sofortiger steuerlicher Wirkung aufgegeben werden kann. Hinzukommen müsse die Umsetzung des Aufgabeentschlusses durch Veräußerung und/oder Entnahme der wesentlichen Betriebsgrundlagen. Zu einer sofortigen Aufdeckung der stillen Reserven führe ein Untertauchen des Betriebsinhabers ebenso wenig wie sein Versterben. Da das FG von einer anderen Rechtsansicht ausgegangen war und deshalb keine Feststellungen zum Zeitpunkt der Veräußerung oder Entnahme der letzten wesentlichen Betriebsgrundlage getroffen hatte, verwies der BFH die Sache an das FG zurück, damit es die erforderlichen Feststellungen nachholen und neu entscheiden kann.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 30.08.07, IV R 5/06



### Selbstanzeige: Ausschluss mit Erscheinen des Betriebsprüfers

(Val) Wer dem Fiskus zu geringe Einnahmen oder überhöhte Ausgaben deklariert hat, kann dies im Nachhinein über die Selbstanzeige einer Steuerhinterziehung korrigieren. Die freiwillige Meldung beim Finanzamt kann formlos erfolgen, muss aber die Vergehen komplett auflisten. Dann geht der Sünder in Hinsicht auf die nachgemeldeten Taten straffrei aus, muss sich also weder dem Gericht stellen noch Geldbußen zahlen. Das gelingt aber nur, wenn er die hinterzogenen Beträge pünktlich und vollständig nachzahlt. Eine Straffreiheit aufgrund einer Selbstanzeige kommt laut Gesetz aber nur in Betracht, wenn weder Betriebsprüfer noch Steuerfahnder bereits vor der Tür stehen.

Gibt ein zu prüfender Selbstständiger noch rechtzeitig vor Erscheinen des Beamten eine Selbstanzeige für die zu prüfenden Jahre ab, ist das zwar ausreichend, aber riskant. Denn nach einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs besteht die Nachmeldung für andere Zeiträume nicht mehr, wenn der Beamte hierzu plötzlich Unterlagen fordert (VIII R 99/04). Denn auch in dieser Hinsicht gilt der Betriebsprüfer als erschienen und hemmt damit die Straffreiheit.

In der Praxis ist es gar nicht so selten, dass die Beamten den auf drei Jahre angesetzten Prüfungszeitraum erweitern. Das gilt etwa, wenn ihnen Besonderheiten auffallen. Gibt nun ein Selbstständiger exakt nur für die drei Jahre eine Selbstanzeige ab, liegt die anschließende Erweiterung des Zeitraums schon auf der Hand. Daher ist es ratsam, rechtzeitig vor Beginn der Betriebsprüfung die Sünden aller Jahre auf den Tisch des Finanzamts zu legen. Als weitere Bedingung für die Straffreiheit kommt hinzu, dass die hinterzogenen Beträge pünktlich und vollständig nachgezahlt werden.

Dabei bringt eine Selbstanzeige meist üppige Nachzahlungssummen, wenn etwa Betriebseinnahmen verheimlicht wurden. Denn zur Umsatz-, Einkommen-, Gewerbe-, und Kirchensteuer kommen

Solidaritätszuschlag und Hinterziehungszinsen hinzu. Diese belaufen sich auf ein halbes Prozent pro Monat und somit sechs Prozent pro Jahr.

## ***Bewirtungskosten: Für freiberufliche Mitarbeiter eines Unternehmens nicht unbeschränkt abziehbar***

(Val) Die Aufwendungen eines Unternehmens für die Verpflegung freiberuflicher Mitarbeiter sind bei der Einkommensteuer nicht anders zu behandeln als die Kosten für die Bewirtung anderer Geschäftspartner. Auch diese Verpflegungsaufwendungen können nur anteilig als Betriebsausgaben abgezogen werden. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im entschiedenen Fall hatte ein Metallwarenhersteller eine ganztägige Schulungsveranstaltung für seine Fachberater und Handelsvertreter veranstaltet. Diese freiberuflich für ihn tätigen Mitarbeiter wurden bei der Veranstaltung auf seine Kosten verpflegt. Das Finanzamt erkannte die Verpflegungskosten jedoch nicht in vollem Umfang als Betriebsausgaben an. Der BFH billigte die Bewertung der Behörde.

Auch Aufwendungen für die Verpflegung freiberuflicher Mitarbeiter unterfielen dem beschränkten Abzugsverbot des § 4 Abs. 5 Nr. 2 EStG, entschieden die Richter. Danach können Aufwendungen für die Bewirtung von Personen aus geschäftlichem Anlass nur bis zu einem Betrag von 70 Prozent der angemessenen Kosten als Betriebsausgaben geltend gemacht werden. Lediglich die Bewirtung eigener Arbeitnehmer werde von dieser Regelung nicht erfasst und könne daher für das Unternehmen unbeschränkt abziehbar sein, so die Richter.

Bundesfinanzhof, I R 75/06



## Kapitalanleger

### Börsengeschäfte: Spekulationsverluste zählen nur zeitlich begrenzt

(Val) Vom guten Börsenjahr 2007 so wenig wie möglich ans Finanzamt abtreten: Diesen Gedanken hegen viele Anleger und geben ihrer Bank kurz vor Jahresende noch schnell ein paar Verkaufsaufträge über Verlustpapiere. Das bereinigt zwar stets das Depot, wirkt sich steuerlich aber nur bei der richtigen Vorgehensweise noch für 2007 aus. Den peniblen Blick auf Fristen und Kurserträge sollten Sparer dabei nicht auf die leichte Schulter nehmen. Denn die Daten der Jahresbescheinigung listen anschließend lückenlos auf, welche Papiere wann und zu welchem Kurs aus dem Depot wandern und wann sie nicht mehr zählen.

Ein wichtiger Aspekt hierbei ist, dass die Banken den Verkaufserlös erst ein paar Tage nach dem durchgeführten Wertpapiergeschäft gutschreiben. Wer also nach Weihnachten eine Verkaufsauftrag aufgibt, erhält die Gutschrift frühestens am 02.01.2008 auf das Konto gebucht. Damit ist der Steuerverlust zwar nicht verloren, wirkt sich aber erst für die Erklärung 2008 aus und kann damit keine Kursgewinne mehr für das laufende Jahr mindern.

Für die Steuerpflicht von Börsengeschäften gilt nämlich das strikte Zuflussprinzip. Um dem Fiskus 2007 noch Spekulationsverluste präsentieren zu können, sind die Papiere spätestens am 21.12.2007 und damit noch vor Weihnachten zu verkaufen. Infrage hierfür kommen Aktien, Fonds, Optionsscheine oder Zertifikate, die noch kein Jahr im Depot liegen und derzeit rote Zahlen aufweisen. Maßgebend für die Zwölf-Monats-Frist ist der Zeitraum zwischen Kauf- und Verkaufstag und nicht das Datum der Erlösgutschrift. Ganz schön kompliziert, aber zur optimalen Verlustnutzung unbedingt zu beachten.

Wer nämlich diese Regel nicht beachtet und erst am 28.12.2007 die am 03.01.2007 geordneten Titel abstößt, realisiert seine Verluste zwar noch rechtzeitig vor Ablauf der Spekulationsfrist und kann sie daher steuerlich noch geltend machen. Aufgrund des Zuflussprinzips zählt das Minus dann aber erst fürs kommende Jahr. Folge: Die Börsengewinne 2007 werden erst einmal besteuert und der Spekulationsverlust erst einmal wirkungslos für zumindest ein Jahr konserviert.



### Einkünfteerzielungsabsicht: Bei schneller Veräußerung von Fondsanteilen nachzuweisen

(Val) Wer seine Anteile an einem Immobilienfonds kurze Zeit nach ihrem Erwerb veräußert, muss damit rechnen, dass das Finanzamt keine Verluste aus Vermietung und Verpachtung anerkennt. Dies gilt nach einem Urteil des Düsseldorfer Finanzgerichts (FG) auch dann, wenn die Anteile nicht veräußert, sondern nach kurzer Zeit verschenkt werden. Auch hier sei grundsätzlich von einer fehlenden Einkünfteerzielungsabsicht auszugehen.

Das FG führt zunächst aus, dass geschlossene Immobilienfonds der Einkunftsart der Vermietung und Verpachtung zuzuordnen seien. Deswegen sei auch seine Absicht, auf die Dauer der Vermögensnutzung einen Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen, gegeben sein müsse, damit Verluste berücksichtigt werden könnten. Hiervon sei grundsätzlich bei einer auf unbestimmte Frist angelegten Vermietungstätigkeit auszugehen. Etwas Anderes gelte jedoch dann, wenn das Objekt zu einem Zeitpunkt, zu dem noch kein Totalüberschuss erreicht worden sei, veräußert werde. Je kürzer der Abstand zwischen der Anschaffung des Objekts und seiner Veräußerung sei, umso eher könne von einer von

vorneherein bestehenden Veräußerungsabsicht ausgegangen werden. Hiervon sei bei einem Verkauf innerhalb von fünf Jahren auszugehen, so das FG unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes. Diese Grundsätze würden auch dann gelten, wenn das Objekt unentgeltlich übertragen werde.

Im zugrunde liegenden Fall hatte der Kläger seine Beteiligung an einem Immobilienfonds, den er 1994 erworben hatte, 1996 auf seinen Sohn im Wege der vorgezogenen Erbauseinandersetzung unentgeltlich übertragen. Deswegen ging das Finanzamt vom Fehlen einer Einkünfteerzielungsabsicht aus. Das FG gab ihm Recht. Der Kläger habe auch keine Umstände glaubhaft gemacht, wonach er den Entschluss zur Übertragung der Anteile erst nachträglich aufgrund neu eingetretener Tatsachen getroffen habe, so das FG.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 10.10.2007, 7 K 2177/04 F

## Geschlossene Fonds: Steuerfreibetrag in England steigt 2008

(Val) Großbritannien erhöht den Steuerfreibetrag für ausländische Anleger ab 2008 um umgerechnet 320 auf dann rund 8.000 Euro pro Jahr. Nutzen können den Anstieg vor allem Anleger in geschlossene Fonds, die in Immobilien oder Kapitallebensversicherungen investieren. Dabei bietet das Vereinigte Königreich weltweit den höchsten Freibetrag, der kontinuierlich an die Preissteigerung angepasst wird. Dieser permanente Anstieg ist Argument dafür, dass bei der Suche nach einer passenden Auslandsanlage aus Steuersicht kein Weg an der Insel vorbei führt.

Bei einer angenommenen Fondsrendite von jährlich sieben Prozent bleiben damit sogar Beteiligungshöhen bis zu 100.000 Euro ohne Abgaben, lediglich das heimische Finanzamt verlangt über den Progressionsvorbehalt seinen Anteil. Hiernach bleiben die englischen Einkünfte zwar in Deutschland steuerfrei, erhöhen aber den Steuersatz für das übrige Einkommen des Anlegers. Diese Auswirkung tendiert bei Sparern mit Spitzenprogression aber eher gegen Null. Beteiligen sich Paare getrennt an einem Fonds, gibt es den Freibetrag zweifach und damit rund 16.000 Euro pro Jahr. Im Einzelnen bietet Großbritannien ab 2008 folgende Freibeträge:

- Sparer bis zum Alter 64: 5.435 britische Pfund (im laufenden Jahr 5.225 Pfund). Umgerechnet in Euro sind das rund 7.820 (im laufenden Jahr 7.520).
- Sparer im Alter zwischen 65 und 74 Jahren: 9.030 britische Pfund (7.550). Umgerechnet in Euro sind das rund 13.000 (10.860).
- Sparer im Alter ab 75 Jahren: 9.180 Pfund (7.690).

Umgerechnet in Euro sind das rund 13.200 (11.000).

Liegen die Jahreseinkünfte oberhalb des jeweiligen Freibetrags, wird diese Summe moderat mit zehn Prozent besteuert. Ähnliche inflationsbedingte Anpassungen bieten nur noch die USA, hier fällt der Freibetrag mit derzeit 3.400 Dollar aber deutlich niedriger aus. Ansonsten sieht es jenseits der Grenze nicht ganz so günstig aus. Italien hat den Freibetrag ganz gestrichen und Österreich lockt lediglich mit 2.000 Euro und einem anschließenden Tarif von üppigen 38 Prozent. In den Niederlanden gibt es statt Freibetrag eine pauschal berechnete Steuer, die Belastung ist aber immerhin moderat. Neu im Trend sind dafür osteuropäische Staaten. Tschechien hat die Steuern gesenkt und die Slowakei lockt mit einer attraktiven Flat Tax von 19 Prozent. Keine Gedanken müssen sich Fondsanleger in Australien und Ungarn machen. Hier zahlt nur der Fonds Körperschaftsteuer. Dies mindert zwar die Rendite, dafür werden aber für den Anleger weder Steuererklärung noch Abgaben fällig.



## Immobilienbesitzer

### Bauabzugsteuer: Unternehmer müssen Freistellungsbescheinigung neu beantragen

(Val) An Silvester 2007 laufen viele Freistellungsbescheinigungen für Bauunternehmer und Handwerker aus. Solche amtlichen Formulare sind erforderlich, damit die Auftraggeber keine Bauabzugsteuer abführen müssen. Diese Bescheinigung stellt das Finanzamt Unternehmen aus, die ihren Steuerpflichten pünktlich nachkommen. Sie haben eine bestimmte Geltungsdauer, laufen maximal drei Jahre und regelmäßig an Silvester aus. Die Finanzbeamten dürfen den Antrag der Baufirma nicht mit dem Einwand zurückweisen, es sei noch zu früh dafür. Denn bereits sechs Monate vor Ablauf einer Freistellungsbescheinigung kann eine neue beantragt werden.

Diese formalistische Verpflichtung besteht schon seit 2002 und ist bei vielen Hausbesitzern in Vergessenheit geraten. Die Bauabzugsteuer schlägt bei Vermietern zu, die Handwerker mit Installation, Instandhaltung, Renovierung oder vergleichbaren größeren Arbeiten beauftragen. Hier hat der Kunde vom Zahlbetrag 15 Prozent nicht an den Unternehmer selbst, sondern beim zuständigen Betriebsfinanzamt anzumelden und abzuführen. Unter den Begriff Bauleistung fallen alle Leistungen zur Herstellung, Instandhaltung und Renovierung. Dabei muss das Unternehmen noch nicht einmal der Baubranche angehören. So gilt die Vorschrift etwa auch für Maler und Lackierer, Fliesenleger oder Verputzer.

In diesen Fällen müssen sich Vermieter grundsätzlich mit der Berechnung von Steuerbeträgen für fremde Unternehmer beschäftigen. Bemessungsgrundlage für den Steuerabzug ist die Zahlung inklusive Umsatzsteuer. Es kommt nicht auf den Zeitpunkt der Vergabe des Bauauftrags, sondern nur auf den der Zahlung an. Die gesetzliche Verpflichtung zum Steuerabzug entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Rechnung beglichen wird. Dann muss der Hausbesitzer bis zum zehnten Tag nach Ablauf des Zahlungsmonats eine Steueranmeldung abgeben und den Betrag an den Fiskus überweisen.

Kommt dieser der Verpflichtung nicht nach, drohen Verspätungs- oder Säumniszuschläge. Legt die Baufirma dem Hausbesitzer eine gültige Freistellungsbescheinigung vor, braucht der Auftraggeber keinen Steuerabzug vorzunehmen. Sie muss zum Zeitpunkt der Zahlung vorliegen, sodass viele Firmen den amtlichen Vordruck erst der Rechnung beilegen. Wird die Freistellungsbescheinigung erst nach der Zahlung nachgereicht, befreit dies nicht von der Verpflichtung zum Steuerabzug.



### Grundsteuer: Erlass bei unterdurchschnittlichen Mieterträgen

(Val) Haben Hausbesitzer leer stehende Wohnungen, geringe oder gar ausbleibende Mieten zu beklagen, lässt sich die Grundsteuer im Nachhinein deutlich reduzieren. Bei verminderten Grundstückserträgen gibt es nämlich einen Steuererlass. Durch die jetzt geänderte Rechtsprechung kommt es sogar deutlich öfter zu einer Erstattung, denn als Anlass gelten nun erstmals auch strukturell bedingte Ertragsminderungen wie allgemeiner Mietverfall, Überangebot oder schleichender Bevölkerungsrückgang in der Region. Der Bundesfinanzhof hat in einem aktuellen Urteil klargestellt, dass Anspruch auf Rückzahlung unabhängig davon besteht, ob es sich um gewöhnliche oder atypische, strukturell oder nicht strukturell bedingte, vorübergehende oder dauerhafte Ertragsminderungen handelt (II R 5/05).

Diese Entlastung infolge sinkender Abgabe kommt gerade zur richtigen Zeit, da die Grundsteuersätze zuletzt in vielen Regionen angehoben wurden. Nach Berechnungen des Statistischen Bundesamts mussten Hauseigentümer und Mieter zwischen 1997 und 2006 einen Zuwachs um ein Drittel auf rund zehn Milliarden Euro verkraften, der durchschnittliche Hebesatz stieg dabei von 361 auf 394 Prozent. Bemessungsgrundlage sind die niedrigen Einheitswerte aus dem Jahr 1964, die bis heute gelten.

Der Steuererlass ist nicht von Ermessen oder Nachsicht der Behörden abhängig, sondern gesetzlich vorgeschrieben. § 33 Grundsteuergesetz besagt, dass die Abgabe zu erlassen ist, wenn sich der normale Rohertrag bei bebauten Grundstücken um mindestens 20,1 Prozent gemindert hat und dieser Umstand vom Besitzer nicht zu vertreten war. Dann reduziert sich die Steuer im Nachhinein, wird also anteilig erstattet. Notwendig hierfür ist ein Erlassantrag bei der zuständigen Gemeinde oder in Berlin, Bremen und Hamburg beim Finanzamt.

Das Gesuch muss für abgelaufene Jahre innerhalb der nächsten drei Monate eingehen, für 2007 also bis Ende März 2008. Nach Ablauf dieser Ausschlussfrist werden Ansprüche nicht mehr akzeptiert, so berechtigt sie auch sein mögen. Um den Termin einzuhalten, reicht die Vorlage des Antragsschreibens. Begründungen und Nachweise für die ausbleibenden Mieterträge dürfen erst anschließend folgen. Ist der Grundsteuerbescheid für 2006 noch offen, kann die Mietminderung jetzt noch nachgemeldet werden.

## **Solaranlage: Kräftiger Steuerzuschuss beim Eigenheim**

(Val) Wird beim Bau des Einfamilienhauses ein Solardach installiert oder diese umweltfreundliche Maßnahme in Nachhinein vorgenommen, gibt es vom Finanzamt finanzielle Hilfe. Nach einer Verwaltungsanweisung des Bayerischen Landesamts für Steuern (§ 7300 - 27 St 3403) ist eine dachintegrierte Fotovoltaikanlage kein wesentlicher Gebäudebestandteil. Das hat steuerlich die erfreuliche Konsequenz, dass es keine Rolle spielt, ob die einzelnen Wohnungen ausschließlich privat genutzt werden. Der Hausbesitzer wird bereits zum steuerlichen Unternehmer, wenn er den aus der Dachanlage erzeugten Strom zumindest teilweise ins allgemeine Netz einspeist. Damit dient das Solardach als eigenständiges Wirtschaftsgut dazu, dass Privatpersonen zum Unternehmer werden, indem sie nachhaltig Einnahmen aus der Stromerzeugung erzielen.

Diese Einstufung gilt unabhängig davon, ob die Fotovoltaikzellen leistungsmäßig überhaupt Stromüberschüsse produzieren oder die Hausbewohner etwa in den Wintermonaten überwiegend Fremdenergie beziehen müssen. Diese Einstufung des Fiskus hat den Vorteil, dass die Vorsteuer aus den Kosten des Solardachs abzugsfähig ist. Das Finanzamt erstattet sofort 19 Prozent des Rechnungsbetrags und Bauherr oder Wohnungseigentümer müssen erst einmal nur den Nettopreis aus eigener Tasche bezahlen.

Das gelingt generell, sofern der erzeugte Strom aus der Anlage im Jahresschnitt zu höchstens 90 Prozent dem Eigenverbrauch dient und der Rest in das öffentliche Netz eingespeist wird. Allerdings verschenkt das Finanzamt nichts auf Dauer. Denn in den Folgejahren ist der Eigenverbrauch dann umsatzsteuerpflichtig, die Einmalersatzung fließt also in Raten teilweise wieder zurück. Das bringt aber in jedem Fall einen Zinsvorteil und auf dem Privatkonto bleibt auch noch etwas übrig. Wie hoch die Rückzahlung ausfällt, hängt vom Verhältnis zwischen Privatverbrauch und öffentlicher Einspeisung ab.

Der gleiche Effekt ergibt sich auch beim vermieteten Einfamilienhaus, wenn der nicht von den Bewohnern genutzte Strom ins Netz fließt. Gar keine Probleme haben Hausbesitzer, die das Gebäude mit Solardach für

ihren Betrieb nutzen. Hier bleibt gleich die volle Vorsteuer mangels Privatverbrauch auf dem Firmenkonto.



## **Außergewöhnliche Belastung: Gegenwert nach Umbau nicht überbewerten**

(Val) Weil ein behindertengerecht umgebautes Badezimmer nicht nur vom Behinderten selbst, sondern auch von anderen Personen genutzt werden kann, ist es schwierig, den Aufwand für den Umbau als außergewöhnliche Belastung in der Steuererklärung anerkannt zu bekommen.

Nur der Wert für die beim Umbau noch neuen oder neuwertigen Gegenstände könne steuermindernd berücksichtigt werden, wenn sie entfernt werden müssen, so das Finanzgericht Rheinland Pfalz. Das Gericht wertet es jedoch ebenfalls als "außergewöhnliche Belastung", wenn die Umbauten derart speziell auf Kindbedürfnisse zugeschnitten sind, dass keinerlei "Marktgängigkeit" mehr vorhanden ist. Der Gegenwertsgedanke dürfe nicht überspannt werden, so das Gericht. Es erkannte die vollen Kosten steuermindernd an.

Hier hatte der Vater eines zu 100 Prozent behinderten, ständig pflegebedürftigen Kindes Türverbreiterungen vorgenommen und eine Duschtrennwand mit Flügeltüren sowie rollstuhlgerechte Rampen eingebaut und dafür insgesamt mehr als 5.000 Euro investiert.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, 2 K 1917/06

## Angestellte

### Dienstwagen: Private Aufwendungen bei der pauschalen Besteuerung

(Val) Überlässt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer einen Firmenwagen zur privaten Nutzung, so ist der damit verbundene geldwerte Vorteil als Arbeitslohn zu versteuern. Dieser Vorteil ist pauschal entweder nach der so genannten Ein-Prozent-Regelung auf Grundlage des Listenpreises für das Fahrzeug oder auf Einzelnachweis nach der so genannten Fahrtenbuchmethode zu ermitteln. Jetzt hat der Bundesfinanzhof (BFH) seine Rechtsprechung zu der Frage fortgeführt, ob und in welcher Weise Aufwendungen der Arbeitnehmer, die ihnen für diese Fahrzeuge entstehen, mit den von ihnen zu versteuernden Vorteilen verrechnet werden können. In den drei zugrunde liegenden Streitfällen hatten die Arbeitnehmer für die überlassenen Firmenwagen die Treibstoffkosten selbst getragen oder zu den Anschaffungskosten der Firmenwagen erhebliche Zuzahlungen geleistet.

Arbeitnehmer könnten die ihnen im Zusammenhang mit dem überlassenen Firmenwagen entstandenen Aufwendungen im Rahmen ihrer Einkommensteuerveranlagung stets als Werbungskosten geltend machen, wenn der Vorteil auf Grundlage des Einzelnachweises nach der so genannten Fahrtenbuchmethode bewertet und einkommensteuerlich angesetzt werde, so der BFH. Werde der Vorteil allerdings nach der Ein-Prozent-Regelung pauschal ermittelt, seien zwar pauschale Nutzungsentgelte und damit vergleichbare Zuzahlungen zu den Anschaffungskosten des Fahrzeugs vorteilsmindernd zu berücksichtigen. Vom Arbeitnehmer selbst getragene einzelne Aufwendungen wie etwa Treibstoffkosten blieben dann aber unberücksichtigt. Denn der Zweck der typisierenden Ein-Prozent-Regelung wäre laut BFH verfehlt, wenn bei dieser pauschalen Vorteilsbewertung individuelle Aufwendungen Berücksichtigung fänden.

Besteuere der Arbeitgeber den nach der Ein-Prozent-Regelung ermittelten Vorteil aus Fahrzeugüberlassung pauschal nach § 40 Abs. 1 Einkommensteuergesetz, so blieben selbst getragene Treibstoffkosten unberücksichtigt, heißt es weiter. Denn übernommene individuelle Kosten sind nach Ansicht der Bundesrichter weder Entgelt für die Einräumung der Nutzungsmöglichkeit noch bei der pauschalen Lohnsteuererhebung zu berücksichtigen.

Bundesfinanzhof, Urteile vom Urteil vom 18.10.2007, VI R 96/04, VI R 57/06 und VI R 59/06



### Einkommensteuererklärung 2005: Letzter Abgabetermin wird verschoben

(Val) Laut Gesetz können Arbeitnehmer eine Einkommensteuererklärung für das Jahr 2005 bei ihrem Finanzamt nur noch bis Silvester 2007 einreichen. Eine Verlängerung der Frist über das Jahresende hinaus ist grundsätzlich nicht möglich. Wer hier bummelt oder wegen unvorhergesehener Ereignisse die Abgabe bis Silvester nicht schafft, lässt eine mögliche Erstattung danach endgültig in der Staatskasse. Das Finanzamt berücksichtigt die verspätet eingereichte Erklärung nicht mehr.

Diese stricke zweijährige Ausschlussfrist wird jetzt durch das Jahressteuergesetz 2008 komplett gestrichen. Dem hat der Bundesrat aktuell zugestimmt. Das gilt für die Jahre 2005 und später. Somit haben Angestellte mit der Abgabe jetzt genauso lange Zeit wie die übrigen Steuerzahler auch. Nur wenn ein Jahr verjährt ist, darf das Finanzamt anschließend die Veranlagung verweigern.

Die Erklärung für 2005 darf damit bis Silvester 2012 eingereicht werden. Damit müssen sich Arbeitnehmer erstmals nicht beeilen, sollten es aber dennoch tun. Denn in den meisten Fällen gibt es zuviel bezahlte Lohnsteuer oder von den Banken einbehaltenen Zinsabschlag zurück. Wer allzu lange wartet, hat zudem oft Probleme mit dem Auffinden alter Belege. Grundsätzlich lohnt die Abgabe einer Steuererklärung, wenn

- ein Antrag auf Arbeitnehmersparzulage gestellt werden soll, der über die Einkommensteuererklärung erfolgt,
- nur zeitweise im Jahr gearbeitet wurde, etwa als Ferienjob,
- 2005 geheiratet wurde,
- Aufwendungen im Zusammenhang mit der Arbeit von über 920 Euro entstanden sind,
- Verluste aus anderen Einkunftsarten vorliegen, etwa rote Zahlen aus einem Mietshaus, Börsengeschäften oder aus einer selbstständigen Nebentätigkeit,

- der Sparerfreibetrag nicht ausgeschöpft wurde und die Bank dennoch Zinsabschlag einbehalten hat,  
 - hohe Sonderausgaben wie Kirchensteuer, Spenden, dauernde Lasten, Unterhaltszahlungen oder Versicherungsbeiträge geleistet wurden oder  
 - außergewöhnliche Belastungen angefallen sind. Hierzu zählen beispielsweise Krankheitskosten, Sturm- und Wasserschäden, Scheidungskosten oder die Praxisgebühr beim Arzt.

Vordrucke für die Einkommensteuererklärung gibt es im Finanzamt oder im Internet unter [www.elsterformular.de](http://www.elsterformular.de).

## **Werbungskosten: Keine doppelte Haushaltsführung bei elterlicher Wohnung**

(Val) Liegt ein Arbeitsort in der Ferne, sind die Zusatzkosten von der Steuer absetzbar. Lässt die auswärtige Beschäftigung keine tägliche Rückkehr zur Wohnung zu, gilt dies als doppelte Haushaltsführung. Dann gelten die Aufwendungen als Werbungskosten oder der Arbeitgeber darf sie steuerfrei erstatten. Das gilt zeitlich unbegrenzt für die Heimfahrten und die zusätzliche Wohnung. Hierfür müssen Berufstätige neben dem eigenen Hausstand noch eine Zweitwohnung am Arbeitsort haben. Ob diese steuerlich anerkannt wird, hängt nicht vom Familienstand ab. Maßgebend für ledige und verheiratete Steuerzahler ist jedoch, ob sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen weiterhin am Hauptwohrt befindet, dort also Partner, Familie oder Freundeskreis zurück bleiben.

Der Bundesfinanzhof hat nun in einer aktuellen Entscheidung noch einmal betont, dass es für den Werbungskostenabzug nicht ausreicht, wenn eine einheitliche Haushaltsführung lediglich auf zwei verschiedene Haushalte verteilt wird (VI B 70/07). Steuerlich ist nämlich unbedingte Voraussetzung, dass der Zweitwohnsitz aus beruflichen Gründen entstanden ist. Diese Forderung bedingt im ersten Schritt, dass Berufstätige grundsätzlich zunächst einen bereits bestehenden eigenen Haupthausstand vorweisen müssen, bevor es überhaupt zur Einrichtung der Zweitwohnung am Beschäftigungsort kommt.

Liegt der Haupthausstand im Zeitpunkt des beruflichen Umzugs in die Ferne noch in der elterlichen Wohnung, ist die Bedingung für die steuerlich doppelte Haushaltsführung nicht erfüllt. Also gibt es auch keine zusätzlichen Werbungskosten. Zwar kann grundsätzlich auch ein Alleinstehender einen Haupthausstand unterhalten. Dazu muss er sich aber dort permanent aufhalten, sofern er nicht beruflich abwesend oder im Urlaub ist.

Diese Voraussetzung eines ununterbrochenen hauswirtschaftlichen Lebens liegt nicht vor, wenn das Domizil in die Wohnung der Eltern eingegliedert ist. Eine Ausnahme gilt nur, wenn es sich um eine separat abgetrennte Wohnung handelt und das Kind die Hausstandsführung wesentlich oder sogar allein

bestimmt.

## **Sonstige Einkünfte: Erhaltene Provision für Police des Ehemanns ist steuerpflichtig**

(Val) Erhält eine Versicherungsangestellte einmalig eine Provision dafür, dass sie ihren Ehemann zum Abschluss einer Lebensversicherung bewegt hat, ist diese Zahlung in voller Höhe als sonstige Leistung zu versteuern. So lautet der Tenor eines aktuellen Urteils des Bundesfinanzhofs (BFH, IX R 1/06). Es handelt sich nicht um Arbeitslohn, weil die Versicherung als ihr Arbeitgeber das Geld nicht überweist, weil sie beruflich besonders aktiv war. Sie bekommt die Provision vielmehr genauso wie jeder Vertreter im Außendienst. Da sie aber ansonsten keine Verträge abschließt, kann sie nicht im Rahmen ihres Dienstverhältnisses Lohn bezogen haben.

Als Argumente gegen die Einstufung als steuerpflichtige sonstige Einnahmen lässt es der BFH nicht gelten, dass die abgeschlossene Lebensversicherung der familiären Altersversorgung dient und die Versicherungsangestellte als Innendienstmitarbeiterin ansonsten nie Policen vermittelt. Ausreichend für die Steuerpflicht ist bereits, wenn jemand für eine Vermittlung ein Honorar bekommt und es sich hierbei um einen einmaligen Vorgang handelt.

Ganz anders wird der oft übliche Vorgang behandelt, wenn ein Versicherter beim Vertragsabschluss vom Vertreter einen Teil seiner Provision fordert, den dieser anschließend für das getätigte Geschäft vom Versicherungsunternehmen erhält. Diese Zahlung ist nicht steuerpflichtig. Denn wirtschaftlich betrachtet handelt es sich lediglich um eine Teilrückzahlung von Prämien, die der Versicherte in der Folgezeit zu leisten hat. Die Abschlussprovision ist nämlich in der Police als Kostenfaktor mit einkalkuliert.

Diese Erstattung mindert die Anschaffungskosten der Lebensversicherung. Das hat Bedeutung, wenn der Vertrag fällig oder vorzeitig gekündigt wird. Die steuerpflichtigen Kapitaleinnahmen aus einem nach 2004 abgeschlossenen Vertrag berechnen sich nämlich aus der Differenz zwischen Auszahlungsbetrag und bis dahin eingezahlter Prämien. Von dieser Beitragssumme muss dann die erstattete Provision abgezogen werden, sodass die Kapitaleinnahmen höher ausfallen. Diese Regelung ändert sich auch nicht unter der Abgeltungsteuer ab 2009. Hier wechselt lediglich der Tarif.

## **Familie und Kinder**

### ***Außergewöhnliche Belastung: Besuchsfahrten zu Kindern zählen nicht***

(Val) Hat der nicht sorgeberechtigte Elternteil für den Umgang mit seinem getrennt lebenden Kind hohe Aufwendungen für die jeweiligen Besuchsfahrten, sind diese nach einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) nicht als außergewöhnliche Belastung von der Steuer absetzbar (III R 28/05).

Die Frage war insbesondere vor dem Hintergrund aufgekommen, dass jeder Elternteil seit dem 01.07.1998 durch eine gesetzliche Neuregelung im BGB zum Umgang mit dem Kind verpflichtet ist. Dies würde eigentlich dafür sprechen, dass die Besuchskosten zwangsläufig anfallen und dann unter den Abzug als außergewöhnliche Belastung fallen.

Doch der BFH argumentiert anders. Derartige typische Kosten der Lebensführung würden bei den Eltern seit 1996 durch den Familienleistungsausgleich über Kindergeld und steuerliche Freibeträge berücksichtigt. Außergewöhnlich seien auch nicht solche Aufwendungen, die entfernungsbedingt besonders hoch seien. Denn das Recht und die Pflicht zum Umgang mit dem eigenen Nachwuchs bestehe aus dem gemeinsamen Sorgerecht auch bei intakten Ehen. Auch hier sei eine räumliche Trennung zwischen Eltern und Kindern nicht unüblich, so der BFH. Das gelte beispielsweise beim Besuch einer ausländischen Schule, bei auswärtiger Ausbildung sowie einem Aufenthalt im Krankenhaus.

Das Urteil wirkte sich im zugrunde liegenden Fall finanziell besonders nachteilig aus. Denn der geschiedene Vater hatte Aufwendungen von rund 16.500 Euro für die Besuche seiner drei minderjährigen Kinder beim Finanzamt geltend gemacht, die bei der Mutter in den USA lebten. Diese wirken sich nun steuerlich überhaupt nicht aus.

Die Entscheidung des Gesetzgebers, solche Besuchskosten nicht anzuerkennen, ist laut BFH auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn individueller Sonderbedarf müsse grundsätzlich nicht bei der Ermittlung des von der Steuer frei zu stellenden Existenzminimums berücksichtigt werden. Ob und in welcher Höhe Lebenshaltungskosten gesondert absetzbar seien, liege im Rahmen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums. Werde dieser bei den Besuchen nicht zugunsten der Eltern ausgelegt, sei dies tolerierbar.

### ***Erbschaftsteuer: Eile bei der mittelbaren Grundstücksschenkung***

(Val) Wer Bares oder Wertpapiere verschenkt, muss dem Fiskus stets den aktuellen Betrag melden, bei Immobilien hingegen nur einen Teil des Verkehrswertes. Werden Geldbetrag oder Sparguthaben mit der Auflage übergeben, hierfür ein Haus zu kaufen oder zu bauen, kommt es steuerlich zu einer günstigeren Rechnung. Denn hierbei wird davon ausgegangen, dass der Schenker die Immobilie selbst erwirbt und erst anschließend überträgt. Die Parteien verkürzen hierbei lediglich den Zahlungsweg, indem der spätere Besitzer die Schulden begleicht. Eine solche mittelbare Schenkung ist steuerlich lukrativ; werden doch die für den Hauswerb benötigten Gelder nur mit dem Wert der Immobilie angesetzt. Eine Immobilienschenkungen mit rund 50 Prozent unter dem Verkehrswert gilt aber nur noch bis zur Erbschaftsteuerreform, die wahrscheinlich im Frühjahr und spätestens Ende Juni 2008 ansteht. Daher besteht für viele Familien jetzt ein Anreiz, diese mittelbare Grundstücksschenkungen noch kurzfristig vorzunehmen und die aktuelle Rechtslage zu nutzen.

Der Bundesfinanzhof hat jetzt allerdings mit aktuellen Entscheidungen die Aussicht für die Gestaltung bei noch zu errichtenden Gebäuden getrübt (II B 62/06, II R 16/06). Denn als maßgeblicher Steuerzeitpunkt gilt nicht bereits die frühere Geldübergabe oder -zusage, sondern erst der spätere Fertigstellungstermin. Damit gelingt die lukrative Grundstücksschenkungen nicht mehr kurzfristig und wahrscheinlich auch nicht mehr bis zu negativen Gesetzesänderungen, wenn das Gebäude derzeit noch nicht einmal im Rohbau steht.

Sofern es sich jedoch um einen konkreten Hauskauf handelt, funktioniert das Geschäft noch, sofern ein Eigentümerwechsel bis zum Inkrafttreten der Erbschaftsteuerreform im Frühjahr 2008 machbar ist. Nicht ausreichend ist allerdings, Kapital mit der Auflage zu verschenken, hierfür ein x-beliebiges Grundstück zu erwerben. Im Zeitpunkt der Schenkung muss vielmehr bereits konkret feststehen, um welches Grundstück es sich handelt. Familien sollten eindeutige schriftliche Vereinbarungen treffen. Sie fixieren, dass die Gelder nur übertragen werden, um ein exakt bezeichnetes Grundstück zu kaufen. Der Beschenkte selbst darf anschließend keine Wahl- oder Entscheidungsmöglichkeiten mehr haben, was er mit dem Geld macht.

### ***Kindergeld: Ein-Euro-Job muss Berechtigung nicht ausschließen***

(Val) Ein Kind kann trotz eines Ein-Euro-Jobs Ausbildungsplatz suchend und damit kindergeldberechtigt sein. Dies hat das Finanzgericht

(FG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Im Streitfall war die Klägerin mit ihrem Sohn (beide Spätaussiedler) im Jahr 2003 eingereist. Der Sohn besuchte Sprachkurse zur Verbesserung seiner Deutschkenntnisse und nahm an Integrationsmaßnahmen teil. Nach Vorlage verschiedener Bewerbungen des Sohnes um eine Ausbildungsstelle wurde zunächst Kindergeld gewährt. Ab März 2006 leistete der Sohn der Klägerin für drei Monate einen Ein-Euro-Job ab. Dies nahm die Familienkasse zum Anlass, die Kindergeldfestsetzung ab März 2006 aufzuheben. Die dagegen gerichtete Klage war erfolgreich.

Das FG Rheinland-Pfalz führte aus, entgegen der Ansicht der Familienkasse könne es sich bei dem Ein-Euro-Job sehr wohl um eine Maßnahme handeln, die einen Berücksichtigungstatbestand für die Zahlung von Kindergeld (Warten auf einen Ausbildungsplatz) beinhaltet und nicht nur um eine Maßnahme zur Verbesserung der Eingliederungsaussichten für Arbeitslose und von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitssuchende.

Den Vorschriften des Sozialgesetzbuchs (SGB II) lasse sich nicht entnehmen, dass die Wahrnehmung eines Ein-Euro-Jobs die Berücksichtigung für das Kindergeld (Warten auf einen Ausbildungsplatz) ausschliesse. Vor dem Hintergrund des SGB lasse sich nicht feststellen, dass der Sohn der Klägerin nicht mehr «in Ausbildung» vermittelt werden sollte beziehungsweise eine Ausbildung nicht mehr angestrebt habe.

Das gelte im zu entscheidenden Fall umso mehr, als sich der Sohn der Klägerin bereits mehrfach erfolglos um eine Ausbildungsstelle als Tischler bemüht habe und ihm in der streitgegenständlichen Zeit ein Ein-Euro-Job in einer Schreinerei zugewiesen worden sei.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29.11.2007, 5 K 2580/06

## ***Rentenzahlungen: Trotz Erhalt existenzsichernden Vermögens aus der Erbmasse absetzbar***

(Val) Dem Abzug von Rentenzahlungen als dauernde Last steht nicht entgegen, dass der Begünstigte durch Erbeinsetzung oder Vermächtnis existenzsicherndes Vermögen aus der Erbmasse erhält. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) aktuell entschieden und ist damit von seiner Rechtsprechung aus dem Jahr 1994 (X R 54/92) abgewichen.

Streitig war die Abziehbarkeit von Rentenzahlungen als dauernde Last im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 1a Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG). Die Rentenzahlungen wurden vom Kläger als Erben nach dem Erblasser aufgrund eines Vermächtnisses an die Ehefrau des Erblassers gezahlt. Das Vermächtnis war

durch Abschluss eines Erbvertrags 1996 zwischen dem Erblasser und seiner damaligen Verlobten begründet worden. Danach sollte die damalige Verlobte des Erblassers als Vermächtnisnehmerin neben zwei Renten auch Grundstücke und sonstiges Vermögen erhalten. Anfang 1997 verstarb der Erblasser. Zuvor hatte er die begünstigte Vermächtnisnehmerin geheiratet.

Der BFH verwies auf § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG. Hiernach seien als Sonderausgaben abziehbar die auf besonderen Verpflichtungsgründen beruhenden Renten und dauernden Lasten, die nicht mit Einkünften in wirtschaftlichem Zusammenhang stünden, die bei der Veranlagung außer Betracht blieben.

Handele es sich um eine dem Vertragstypus des "Versorgungsvertrags" vergleichbare Vermögensübergabe, seien wiederkehrende Leistungen als dauernde Last abziehbar,

- wenn Vermögen übertragen werde, das ausreichende Erträge abwerfe, die die vom Übernehmer zu erbringenden Versorgungsleistungen abdeckten,
- wenn die Leistungen ihren Rechtsgrund in einer vorweggenommenen Erbfolge oder in einer letztwilligen Verfügung hätten,
- wenn der Empfänger der Versorgungsleistungen zum Generationennachfolge-Verbund gehöre,
- wenn die Versorgungsleistungen abänderbar seien.

Der BFH stellte klar, dass die Leistungen des Klägers als Versorgungsleistungen anzuerkennen sind. Der Erblasser habe beabsichtigt, die Versorgung seiner späteren Ehefrau sicherzustellen. Die Charakterisierung als Versorgungsleistung hänge nicht von der Versorgungsbedürftigkeit des Empfängers ab. Insofern halte er an seiner Entscheidung von 1994, wonach § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG nicht greife, wenn der überlebende Ehegatte aufgrund gesetzlicher Erbfolge, durch Erbeinsetzung oder Vermächtnis existenzsicherndes Vermögen aus der Erbmasse erhalte, nicht fest.

Die Ehefrau des Erblassers gehöre auch zum Generationennachfolge-Verbund. Hierzu zählten Personen, die gegenüber dem Erben Pflichtteils- oder ähnliche Ansprüche, zum Beispiel aus Zugewinnausgleich, hätten geltend machen können und sich stattdessen mit den ihnen (vermächtnisweise) ausgesetzten Versorgungsleistungen beschieden. Dabei sei nicht auf den Zeitpunkt der Vereinbarung abzustellen, sondern in erster Linie auf den Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalls.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.10.2007, X R 14/06

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Kündigung: Kann bei Verdacht eines Versicherungsbetrugs gerechtfertigt sein

(Val) Der auf Tatsachen beruhende Verdacht, der Arbeitnehmer habe mit Fahrzeugen des Arbeitgebers zu Lasten von dessen Haftpflichtversicherung Schäden in Absprache mit den Unfallgegnern verursacht, kann eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Voraussetzung einer derartigen Verdachtskündigung sei aber, dass starke Verdachtsmomente vorlägen, die auf objektiven Tatsachen beruhten. Sie müssten auch geeignet sein, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen des Arbeitgebers zu zerstören. Zudem müsse der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen haben, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben haben. Dabei sind laut BAG an die Darlegung und Qualität der Verdachtsmomente strenge Anforderungen zu stellen.

Bundesarbeitsgericht, Urteile vom 29.11.2007, 2 AZR 724/06, 2 AZR 725/06, 2 AZR 1067/06 und 2 AZR 1068/06



### Abmahnung: Beinhaltet Verzicht auf Kündigungsrecht

(Val) Mahnt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen einer Pflichtverletzung ab, verzichtet er damit zugleich auf das Recht zur Kündigung wegen der abgemahnten Pflichtwidrigkeit. Dies gilt auch bei einer Abmahnung, die

innerhalb der Wartezeit des § 1 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) erklärt wird. Kündigt der Arbeitgeber im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Abmahnung, spricht dies dafür, dass die Kündigung wegen der abgemahnten Pflichtverletzung erfolgt ist. Es ist dann Sache des Arbeitgebers darzulegen, dass ihn andere Gründe dazu bewogen haben, dem Arbeitnehmer zu kündigen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) klargestellt.

Mit Schreiben vom 14.02.2005 erteilte die Beklagte dem Kläger eine Abmahnung. Mit einem weiteren Schreiben vom selben Tag, das dem Kläger am 16.02.2005 zuing, erklärte die Beklagte eine ordentliche Kündigung des weniger als sechs Monate bestehenden Arbeitsverhältnisses.

Das Landesarbeitsgericht (LAG) hat die Kündigungsschutzklage des Klägers abgewiesen. Die Revision des Klägers war erfolgreich. Die Sache wurde zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen. Das LAG müsse prüfen, ob der Arbeitgeber, wie von ihm behauptet, die Kündigung auf einen anderen Grund als den abgemahnten Vorfall gestützt habe. Dabei ist laut BAG unerheblich, ob die vom Arbeitgeber behaupteten Gründe die Kündigung sozial rechtfertigen, weil der Kläger zum Zeitpunkt der Kündigung noch keinen Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz hatte.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13.12.2007, 6 AZR 145/07

### Hartz IV: Gemeinsames Konto ist nicht automatisch Beleg für Bedarfsgemeinschaft

(Val) Die Führung eines gemeinsamen Kontos ist kein ausreichendes Indiz für das Bestehen einer Bedarfsgemeinschaft. Das hat das Landessozialgericht Hessen entscheiden.

In dem aktuellen Fall hatte ein heute 51-jähriger Arbeitsloser seiner Vermieterin, die er seit vielen Jahren kennt, Kontovollmacht erteilt und sie gebeten, ihm sein Einkommen ein- und zuzuteilen. Er selbst kann mit seiner Bankkarte nur Kontoauszüge drucken, nicht aber Geld abheben. Da er sich in einem Insolvenzverfahren befinde und «mit Geld nicht umgehen» könne, so der Arbeitslose, habe er die Vermieterin gebeten, sein Geld zu verwalten. Die Arbeitsagentur sah in der Führung des gemeinsamen Kontos ein klares Indiz für eine Bedarfsgemeinschaft und lehnte die Zahlung von Arbeitslosengeld II ab, da die Vermieterin über ausreichendes Einkommen verfüge.

Die Darmstädter Richter gaben dem Arbeitslosen Recht. Da alle anderen Umstände der Wohn- und Lebenssituation von Vermieterin und Mieter nicht auf eine Bedarfsgemeinschaft schließen ließen, bleibe als

einziges Indiz das gemeinsame Konto. Da dies jedoch nicht beiden zur Verfügung stehe, sondern ausdrücklich nur von einer Seite genutzt werden könne, sei es ebenfalls kein ausreichender Hinweis auf eine gegenseitige Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft. Die Arbeitsagentur müsse daher die bislang verweigerten Leistungen der Grundsicherung zahlen.

Landessozialgericht Hessen, L 7 AS 282/07 ER, unanfechtbar

## **Arbeitslosengeld: Analphabet darf nicht zur Unterschrift gedrängt werden**

(Val) Wird ein 64-jähriger arbeitsloser Türke, der weder mündlich noch schriftlich der deutschen Sprache mächtig ist, von einem Mitarbeiter der Agentur für Arbeit dazu gedrängt, eine Erklärung zu unterschreiben, dass er "dauernd von seiner Frau getrennt" lebt, so "entfaltet diese Unterschrift keine rechtliche Wirkung".

Die von der Arbeitsagentur beabsichtigte Folge, zuviel gezahltes Arbeitslosengeld zurückfordern zu können, weil der Mann allein lebe, kann nicht durchgesetzt werden (hier ging es um 5.500 Euro). Ohne Dolmetscher hätte die Arbeitsagentur den Ausländer, der nie eine Schule besucht hatte, das Dokument nicht unterschreiben lassen dürfen.

Landessozialgericht Hessen, L 6 AL 19/95



## **Kündigung: Die Abfindung geht auch nach Rücknahme der Kündigung verloren**

(Val) Arbeitnehmer haben Anspruch auf Zahlung einer Abfindung, wenn der Arbeitgeber betriebsbedingt kündigt und der Arbeitnehmer gegen die Kündigung nicht

innerhalb der dreiwöchigen Kündigungsfrist klagt. Der Anspruch entsteht nach dem Gesetz jedoch nur dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Kündigungsschreiben auf die vorgenannten Anspruchsvoraussetzungen hinweist.

Der Zweck der Regelung besteht darin, eine außergerichtliche Auseinandersetzung über die Rechtswirksamkeit einer Kündigung im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses zu vermeiden.

### **Sachverhalt**

Eine gekündigte Arbeitnehmerin hatte ein solches Angebot erhalten, klagte aber dennoch gegen die Entlassung. Als sie merkte, dass sie damit nicht durchkommen würde, nahm sie die Klage zurück und verlangte die ursprünglich angebotene Abfindung. Zu spät - so das Bundesarbeitsgericht. Die gesetzliche Regelung solle die Gerichte entlasten. Dazu sei es aber durch ihr Verhalten nicht gekommen, sodass ihr auch die "Belohnung" nicht zustehen könne.

Bundesarbeitsgericht, 2 AZR 971/06



## **Bauen & Wohnen**

### **BGH: Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots bei der Wärmeversorgung**

(Val) Die Beklagten waren Mieter einer Wohnung der Klägerin. Ursprünglich erfolgte die Wärmeversorgung des Mietobjekts mit einer von der Klägerin betriebenen Zentralheizungsanlage. Noch vor Abschluss des Mietvertrages mit den Beklagten übertrug die Klägerin die Wärmeversorgung einem Wärmecontractingunternehmen. Nach § 6 des Mietvertrages waren die Mieter verpflichtet, die anteiligen Kosten einer eigenständigen gewerblichen Lieferung von Wärme zu tragen. Die Klägerin hat Nachzahlungen von Heizungs- und Warmwasserkosten für die Jahre 2000, 2001 und 2002 gerichtlich geltend gemacht. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

In der Revisionsinstanz stritten die Parteien darum, ob die von der Klägerin geltend gemachten Nachzahlungen unberechtigt seien, weil sie mit der Beauftragung des im Vergleich zu anderen Anbietern teuren Wärmecontractingunternehmens gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen habe.

Der Bundesgerichtshof hat im vorliegenden Fall einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verneint. Zwar ist der Vermieter danach verpflichtet, bei Maßnahmen und Entscheidungen, die Einfluss auf die Höhe der von dem Mieter zu tragenden Kosten haben, auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis zu achten. Bei diesem Gebot der Rücksichtnahme auf die Interessen des Mieters handelt es sich aber um eine vertragliche Nebenpflicht des Vermieters, die das Bestehen eines Mietverhältnisses voraussetzt. Daran fehlte es hier, da das Mietverhältnis zwischen den Parteien bei Abschluss des Wärmeversorgungsvertrages noch nicht bestanden hatte.

Ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot konnte auch nicht damit begründet werden, dass der Vermieter nicht zu einem günstigeren Anbieter gewechselt hatte. Denn ein solcher Wechsel war ihm aufgrund der langfristigen Vertragsbindung für die im vorliegenden Rechtsstreit zu beurteilenden Abrechnungszeiträume nicht möglich.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 28.11.2007, VIII ZR 243/06



### **Mieterhöhung: Fliesen allein machen noch kein modernes Bad**

Ein Vermieter kann von seinen Mietern keine Mieterhöhung mit der Begründung verlangen, sie verfügten über ein "modernes Bad", wenn er dabei als Kriterium für das "Moderne" Fliesen am Fußboden und an den Wänden sowie eine eingebaute Badewanne nennt. Das Amtsgericht Berlin-Mitte klärte den Hausbesitzer darüber auf, dass Fliesen und Badewanne "vielleicht vor zwei Jahrzehnten noch den Wohnwert erhöht haben". Mittlerweile gehörten derartige Einbauten jedoch zur Standardausrüstung einer Wohnung. Nur "überdurchschnittliche Ausstattungsmerkmale" rechtfertigten eine Erhöhung.

Amtsgericht Berlin-Mitte, 7 C 315/05

### **Mietminderung: Fünfmal täglich lüften ist des Guten zu viel**

(Val) Mietern kann es nicht zugemutet werden, ihre Wohnung pro Tag fünfmal durch das Öffnen von Fenstern zu lüften, um Schimmelbildung zu vermeiden.

Normalerweise reiche es, eine Wohnung zweimal täglich für zehn bis 20 Minuten zu lüften, so das Amtsgericht Frankfurt am Main. Das habe im zu beurteilenden Fall aber nicht ausgereicht. Daraus sei zu schließen, dass der Grund für die festgestellte Bildung von Schimmel an den Wänden in der Wohnung selbst zu suchen sei. Den Mietern wurde deshalb die vorgenommene Mietminderung, die sich hier auf insgesamt 2.500 Euro summiert hatte, zugestanden.

Amtsgericht Frankfurt am Main, 33 C 1906/06-31

## Schönheitsreparaturen: Bunt findet nicht jeder schön

(Val) Schönheitsreparaturen brauchen von Mietern beim Auszug aus der Wohnung zwar nicht mehr vorgenommen zu werden, wenn im Mietvertrag dafür starre Fristen vorgesehen sind. Doch sind die Räume dennoch zu renovieren, wenn die Wände in bunten Farben gestrichen worden waren.

Hier strahlte der Flur in dunklem rot mit schwarzen und weißen Strichen, um eine Marmorverkleidung zu imitieren. Das Schlafzimmer war in einem grellen Orangeton gestrichen worden. Der Vermieter bekam vom Amtsgericht Hamburg seinen Segen, nachdem er den Mieter auf Ersatz der nach dessen Auszug selbst vorgenommenen Renovierung verklagt hatte.

Amtsgericht Hamburg, 48 C 145/05



## Schrottimmobilien: Rückabwicklung des Kaufs möglich

(Val) Hat der Kreditvermittler offensichtlich unrichtige Angaben gemacht, so ist eine Rückabwicklung des Kaufs so genannter Schrottimmobilien möglich. Dies geht aus einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Brandenburg hervor.

Die Kläger, ein Ehepaar, wollten im Jahr 1997 eine vermietete Eigentumswohnung kaufen, um Steuern zu sparen und für ihr Alter Vorsorge zu treffen. Ein Vermittler, der mit einer Bausparkasse zusammenarbeitete, rechnete ihnen vor, dass sie aus der Miete monatlich 11,99 Mark pro Quadratmeter erzielen würden, die über einen Mietpool direkt an die finanzierenden Banken fließen sollten. Daraufhin kauften die Kläger eine Wohnung in Hamburg und nahmen zur Finanzierung dieses Kaufs bei einer Landesbank, die durch die Bausparkasse vertreten wurde, einen Kredit in Höhe von 150.000 Mark auf, der später durch zwei bei der Bausparkasse abgeschlossene Bausparverträge getilgt werden sollte.

Weil die Mietpoolausschüttungen mehr als 30 Prozent unter dem vom Vermittler angegebenen Wert lagen, haben die Kläger die Bausparkasse und die Landesbank auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Das Landgericht Potsdam hatte ihre Klage abgewiesen. Das OLG gab den Klägern nun im Wesentlichen Recht. Es hat entschieden, dass die finanzierenden Banken auf Schadensersatz haften. Wenn der Vertreter der Kapitalanlage evident falsche Angaben über das Anlageobjekt mache, mit der finanzierenden Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammengearbeitet und auch das Finanzierungsangebot unterbreitet habe, sei die Kenntnis der beteiligten Banken von der arglistigen Täuschung zu vermuten. Die Mieteinnahmen seien zentraler Teil des Anlageentschlusses der Kapitalanleger gewesen.

Dass die vom Vermittler angegebenen Erträge unrichtig waren, habe sich den beteiligten Banken angesichts der bekannt unseriösen und riskant kalkulierten Mietpoolausschüttungen aufdrängen müssen. Dass sie hiervon keine Kenntnis gehabt hätten, hätten die Banken nicht bewiesen. Die Kläger brauchen deshalb die Kredite nicht zurückzahlen, müssen aber den Banken die Eigentumswohnung übertragen.

Oberlandesgericht Brandenburg, Urteil vom 07.11.2007, 3 U 100/06

## **Ehe, Familie & Erben**

### **Kindesunterhalt: Kosten einer kieferorthopädischen Behandlung als Sonderbedarf**

(Val) Ein geschiedener Vater muss sich an der kieferorthopädischen Behandlung seines Sohnes beteiligen. Das Oberlandesgericht (OLG) Celle hat entschieden, dass es sich bei den Kosten um Sonderbedarf handele. Dieser müsse, wenn beide Eltern erwerbstätig seien, von beiden hälftig getragen werden.

Ein geschiedenes Ehepaar, von denen jeder Partner Tierarzt ist, stritt sich um die Kosten einer längeren kieferorthopädischen Behandlung ihres bei Behandlungsbeginn zwölfjährigen Sohnes. Dieser lebt bei seiner Mutter und erhält von seinem Vater laufenden Unterhalt in Höhe von monatlich 360 Euro. Für die Kosten der anstehenden Behandlung von knapp 4.000 Euro hatte die Mutter eine private Zusatz-Krankenversicherung abgeschlossen, die jedoch nur etwa die Hälfte der entstehenden Kosten übernahm. Mit der Klage verlangte die Mutter eine hälftige Beteiligung des Vaters an den restlichen Kosten. Der Vater lehnte dies ab. Er vertrat die Auffassung, die Kosten der kieferorthopädischen Behandlung müssten von seiner normalen Unterhaltsleistung bestritten werden.

Das Amtsgericht Hannover verurteilte den Vater zur Zahlung. Seine Berufung war erfolglos. Das OLG sah die Kosten der kieferorthopädischen Behandlung als so genannten Sonderbedarf an, den das Kind zusätzlich zum normalen Unterhaltsbedarf verlangen könne. Diese Kosten seien nicht nur, gemessen am laufenden Unterhalt, außergewöhnlich hoch, sondern würden auch unregelmäßig anfallen. Der vom Arzt vorgelegte Kostenplan sei letztlich unverbindlich. Weder der genaue Gesamtumfang noch der Anfall der Kosten innerhalb des Behandlungszeitraumes seien verlässlich vorhersehbar. Schließlich könnten aus dem laufenden Unterhalt auch keine ausreichenden Rücklagen gebildet werden. Da beide Eltern über Erwerbseinkommen verfügten, hätten sie je zur Hälfte für den Sonderbedarf aufzukommen.

Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 04.12.2007, 10 UF 166/07



### **Trennung: Schwiegersohn kann Schwiegervater auf Zahlung in Anspruch nehmen**

(Val) Das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg hat einem Mann, der das Haus seines Schwiegervaters umfassend renoviert und ausgebaut hatte, einen Zahlungsanspruch gegen den Schwiegervater zugesprochen, nachdem der Mann und die Tochter des Schwiegervaters sich getrennt hatten.

Aufgrund einer Vereinbarung mit seinen Schwiegereltern baute der Kläger, von Beruf Bauingenieur mit handwerklicher Ausbildung, im Jahr 2001 das Obergeschoss des Hauses seiner Schwiegereltern aus und zog dann mit seiner Familie im Oktober 2001 dort ein. Der Kläger hatte Eigenarbeitsleistungen im Wert von mindestens 20.000 Euro in den Ausbau investiert. Die weiteren Kosten wurden durch einen vom Schwiegervater aufgenommenen Kredit in Höhe von 100.000 Euro gedeckt. Als die Familie einzog, übernahm der Kläger die monatlichen Raten für den Kredit. Die Eheleute trennten sich jedoch bereits im Januar 2002, zogen aus und der Kläger stellte die Ratenzahlungen ein. Das Zweifamilienhaus wurde in der Folgezeit vom ehemaligen Schwiegervater mit erheblicher Wertsteigerung verkauft. Der Kläger verlangte mit seiner Klage vom Beklagten Geldersatz für die von ihm erbrachten Eigenleistungen. Die Klage hatte in zweiter Instanz Erfolg.

Das OLG Oldenburg ging von einer ungerechtfertigten Bereicherung des ehemaligen Schwiegervaters des Klägers aus und sprach Letzterem 20.000 Euro für die erbrachten Arbeitsleistungen zu. Der Rechtsgrund für die erhaltenen Arbeitsleistungen, nämlich die Vereinbarung der Parteien über die Eigenleistungen des Klägers für eigene Wohnzwecke, sei durch den Auszug der Familie aufgrund der Trennung der Eheleute nur kurze Zeit später weggefallen.

Oberlandesgericht Oldenburg, 15 U 19/07

## Neue Düsseldorfer Tabelle: Mehr Geld für Kinder



(Val) Die Richter der Familiensenate des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf haben die ab dem 01.01.2008 geltende «Düsseldorfer Tabelle» vorgestellt. Sie gilt bundesweit als Richtschnur für die Festlegung des Kindesunterhalts. Nach der neuen Tabelle wird der Kindesunterhalt im Durchschnitt um 1,75 Euro steigen. Eine Neufestsetzung zum 01.01.2008 wurde notwendig, weil an diesem Tag das neue Unterhaltsrecht in Kraft tritt.

### Einheitliche Beiträge

«Ich freue mich, dass der Kindesunterhalt nach der neuen Düsseldorfer Tabelle in Westdeutschland durchschnittlich um 1,75 € steigt. In Ostdeutschland ist die Erhöhung des Kindesunterhalts im Durchschnitt sogar noch erheblich höher, weil in den neuen Bundesländern nach der Unterhaltsrechtsreform erstmals die höheren, westdeutschen Unterhaltssätze gelten. Mit dem neuen Unterhaltsrecht bekommen wir also in ganz Deutschland einheitliche Beträge. Die bisherige Unterscheidung danach, ob das unterhaltsberechtigten Kind in Westdeutschland oder in Ostdeutschland lebt und deshalb weniger Unterhalt bekommt, gehört dank der Reform der Vergangenheit an. Die neue Tabelle ist ein gutes Startsignal für das neue Unterhaltsrecht», sagte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries (SPD).

### Hintergrund

Die Düsseldorfer Tabelle wird von den Richtern der Familiensenate des OLG Düsseldorf in Abstimmung mit den anderen Oberlandesgerichten und dem Deutschen Familiengerichtstag in regelmäßigen Abständen neu gefasst. Ihr liegt ein von den Richtern entwickeltes System zugrunde, mit dem der Unterhaltsbedarf von Kindern nach verschiedenen Einkommensgruppen bestimmt wird. Grundlage der Tabelle ist der so genannte Mindestunterhalt, der in keinem Fall unterschritten werden darf. Diesen Mindestunterhalt hat der Gesetzgeber mit der Unterhaltsreform festgelegt. Er

entspricht der Höhe nach dem bisherigen Regelbetrag. «Nach dem neuen Unterhaltsrecht kann der Mindestunterhalt nicht absinken. Das haben wir in einer Übergangsregelung ausdrücklich festgeschrieben», betonte Zypries.

### Differenzierte Verpflichtungen

In der Düsseldorfer Tabelle wird die Unterhaltsverpflichtung für alle Einkommen (differenziert) festgeschrieben. Mit steigendem Einkommen des Vaters oder der Mutter erhöht sich auch der Unterhaltsanspruch des Kindes. In der Tabelle werden außerdem die genauen Zahlbeträge in den höheren Einkommensgruppen sowie die Unterhaltssätze für volljährige, noch im Elternhaus lebende Kinder festgesetzt. Dabei liegt es in der Gestaltungsverantwortung der Düsseldorfer Tabelle, ab welchem Einkommen und in welchen Einkommensgruppen es zu einer Erhöhung des Mindestunterhalts kommt. Gleiches gilt für die Steigerungsraten, mit der der Unterhalt von Einkommensstufe zu Einkommensstufe erhöht wird. Eine gesetzliche Vorgabe gibt es dafür nicht. Das gesetzliche Unterhaltsrecht bestimmt allein, dass der Unterhalt im Verhältnis zu den Lebensverhältnissen der Eltern angemessen sein muss. Die Festlegung des Kindesunterhalts obliegt im konkreten Fall den Gerichten, die dabei im Wesentlichen die Düsseldorfer Tabelle zugrunde legen.

Der neuen Tabelle liegt – wie schon bislang – die Annahme zugrunde, dass der Schuldner gegenüber drei Berechtigten (einem Ehegatten und zwei Kindern) unterhaltspflichtig ist. Wo diese Annahme im Einzelfall nicht zutrifft, weil beispielsweise nur ein Kind zu versorgen ist, erfolgt in der Praxis eine Einstufung in die nächsthöhere Einkommensgruppe.

Die neue Düsseldorfer Tabelle findet sich unter [www.olg-duesseldorf.nrw.de/service/ddorftab/intro.htm](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/service/ddorftab/intro.htm) und auf der Homepage des Bundesministeriums der Justiz, [www.bmj.de/unterhalt](http://www.bmj.de/unterhalt).

## Internet, Medien & Telekommunikation

### Klagen auf telekommunikationsrechtliche Regulierung abgewiesen

(Val) Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat mehrere Klagen abgewiesen, mit denen Wettbewerber der Deutschen Telekom erreichen wollten, dass die Bundesnetzagentur verpflichtet wird, der Deutschen Telekom im Rahmen der Marktregulierung zusätzliche Verpflichtungen aufzuerlegen.

Die Kläger sind alternative Teilnehmernetzbetreiber. Für die "letzte Meile" sind sie auf den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung der Deutschen Telekom angewiesen. Die Bundesnetzagentur hat 2005 den bundesweiten Markt für Teilnehmeranschlussleitungen reguliert. Den klagenden Unternehmen geht diese Marktregulierung jedoch nicht weit genug. Sie verlangten deren Ergänzung um zusätzliche Verpflichtungen der Telekom (Ausbau der vorhandenen Kapazität, Kooperationsmöglichkeiten, getrennte Rechnungsführung). Außerdem forderten sie die Einbeziehung der Teilnehmeranschlussleitung aus reiner Glasfaser in den regulierten Markt. Die Klagen blieben schon in erster Instanz ohne Erfolg. Das BVerwG wies jetzt die Revisionen der Kläger zurück.

Während die Abgrenzung des regulierungsbedürftigen Marktes (hier: Kupfer, aber nicht Glasfaser) allein im öffentlichen Interesse liege, stellte das BVerwG klar, dass die Auferlegung von Verpflichtungen auf einem so definierten Markt auch Rechte der Wettbewerber des marktmächtigen Unternehmens berühre. Die unterschiedlichen von einer Regulierungsmaßnahme betroffenen Interessen zu ermitteln und in einen angemessenen Ausgleich zu bringen, sei aber in erster Linie Aufgabe der zu diesem Zweck geschaffenen Regulierungsbehörde, also der Bundesnetzagentur. Deshalb sei es zwingend erforderlich, einen auf die Auferlegung von zusätzlichen Regulierungsmaßnahmen gerichteten Antrag zuerst an die Bundesnetzagentur zu richten, damit diese ihn eingehend prüfen und über ihn in Ausübung des ihr zustehenden Regulierungsermessens entscheiden könne. Da sich die klagenden Unternehmen stattdessen unmittelbar an das Verwaltungsgericht gewandt hatten, waren ihre Klagen laut BVerwG unzulässig.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 28.11.2007, 6 C 42.06, 6 C 43.06, 6 C 44.06, 6 C 45.06 und 6 C 46.06



### Show «Sabine Christiansen»: Millionenschwere Honorarklage erfolgreich

(Val) Das Landgericht (LG) Berlin hat der Klage einer Film- und Fernsehproduktionsgesellschaft auf Zahlung noch offenen Honorars von fast 1,1 Millionen Euro stattgegeben. Die klagende Gesellschaft hatte vom Herbst 1998 bis Herbst 2002 für den Norddeutschen Rundfunk die Talk-Show «Sabine Christiansen» produziert.

Im Herbst 2002 übernahm eine neu gegründete Film- und Fernsehproduktionsgesellschaft diese Aufgabe. Die Geschäftsführer der beiden Gesellschaften vereinbarten, dass die Klägerin ihr Studio zur Verfügung stellt und die zur technischen Umsetzung der Sendung notwendigen Arbeiten übernimmt. Hierfür wurde ein fester Preis je Sendung vereinbart.

Im Folgenden erbrachte die Klägerin im Grundsatz die vereinbarten Leistungen und stellte sie der beklagten Gesellschaft in Rechnung. Diese kürzte die Rechnungen ab Januar 2003, weil nach ihrer Auffassung nicht alle in der Vereinbarung aufgeführten Einzelleistungen erbracht wurden.

Hierzu stellte das LG fest, dass die Parteien einen Festpreis je Sendung im Wege der Pauschalisierung ermittelt hätten. Dieser lasse keinen Raum für die Kürzung einzelner Positionen, selbst wenn diese von der Beklagten nicht abgerufen worden seien. Eine Preisanpassung sei auch nicht im Wege der Teilkündigung einzelner Leistungen möglich gewesen.

Keinen Erfolg hatte daher die Widerklage der Beklagten auf Rückzahlung bereits geleisteter Zahlungen, die sie wegen der ihrer Ansicht nach nicht erbrachten Leistungen von der Klägerin gefordert hatte. Das LG ließ die Berufung gegen sein Urteil zu.

Landgericht Berlin, 101 O 159/06

## **Deutscher Film: Kinobetreiber weiterhin zur Förderung verpflichtet**

(Val) Kinobetreiber dürfen zu einer Filmabgabe nach dem Filmförderungsgesetz herangezogen werden. Dies geht aus einem Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Berlin hervor.

Geklagt hatte eine Kinobetreiberin, die die Filmförderungsanstalt des Bundes zu einer Filmabgabe herangezogen hatte. Sie machte geltend, die Abgabe sei verfassungswidrig. Der Bundesgesetzgeber habe hierfür keine Kompetenz. Zudem werde sie gegenüber Fernsehveranstaltern benachteiligt, weil diese von der Abgabe ausgenommen seien.

Das VG hielt diese Argumentation nicht für stichhaltig. Der Bundesgesetzgeber könne sich im Rahmen der so genannten konkurrierenden Gesetzgebung auf seine Zuständigkeit für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 des Grundgesetzes) berufen. Ferner sei die Abgabe als Sonderabgabe zulässig. Es bestehe ein sachlicher Grund für die differenzierende Behandlung der Betreiber von Filmtheatern einerseits und der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sowie der privaten Fernsehveranstaltungen andererseits. Denn diese leisteten ebenfalls Beiträge zur Förderung des deutschen Films, indem sie auf vertraglicher Grundlage beruhende Geldleistungen, vor allem aber durch eigene Filmproduktionen Sachleistungen erbrächten. Die Filmabgabe sei auch der Höhe nach nicht zu beanstanden. Sie dürfe erhoben werden, auch wenn Filmtheaterbetreiber in Einzelfällen in ihren Kinos keine von der Filmförderungsanstalt geförderten Filme zur Aufführung brächten.

Das Gericht hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache sowohl die Berufung als auch die Sprungrevision zugelassen.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 20.09.2007

## **Telekommunikationsbetreiber: Muss keine Technik zur Überwachung von Auslands-telefonaten bereithalten**

(Val) Das Verwaltungsgericht (VG) Berlin hat die Verpflichtung eines Telekommunikationsbetreibers zur Einrichtung von Vorkehrungen zur so genannten Auslandskopfüberwachung vorläufig ausgesetzt.

Die Antragstellerin, eine deutsche Tochter eines britischen Telekommunikationsnetzbetreibers, hatte mit ihrem Eilantrag geltend gemacht, einer ihr nach der Telekommunikationsverordnung (TKÜV) obliegenden

entsprechenden Verpflichtung aus finanziellen Gründen nicht nachkommen zu können. Konkret ging es um die Verpflichtung aus § 4 Abs. 2 TKÜV, wonach die Telekommunikation in den Fällen zu erfassen ist, in denen sie von einem den berechtigten Stellen nicht bekannten Telekommunikationsanschluss herrührt und für eine in der Anordnung angegebene ausländische Rufnummer bestimmt ist. Für die dem Verpflichteten hierdurch entstehenden Kosten sieht die TKÜV keine Entschädigung vor.

Das VG teilte die Zweifel der Antragstellerin an der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung. Die der Antragstellerin durch die Umsetzung der Verpflichtung entstehenden Kosten in Höhe von 180.000 Euro pro Auslandskopf für die Technik sowie 450.000 Euro an jährlichen Personalkosten seien nicht nur geringfügig. Eine entschädigungslose Verpflichtung zur Errichtung und Vorhaltung von Überwachungstechnik sei aber möglicherweise nicht mit der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes vereinbar. Bei der dem Unternehmen auferlegten Verpflichtung handele es sich um eine genuin staatliche Aufgabe, nämlich die Verfolgung bestimmter Straftaten. Diese könne nicht entschädigungslos auf Private abgewälzt werden.

Im Rahmen einer Folgenabwägung befand das VG, dass die der Antragstellerin durch die Umsetzung der Verpflichtung entstehenden Nachteile schwerer wögen als diejenigen, die entstünden, falls die Auslandsköpfe vorübergehend nicht eingerichtet würden.

Die in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren ergangene Entscheidung ist rechtskräftig. Das VG beabsichtigt, die sich stellenden Fragen in einem Hauptsacheverfahren im Jahr 2008 zu klären.

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 08.11.2007, VG 27 A 315. 07

## Staat & Verwaltung

### Beamtenrecht: Ein Polizist ist als Power-Seller fehl am Platz



(Val) Stellt sich heraus, dass ein Polizeikommissar seit Jahren kontinuierlich und in großem Stil Artikel über das Internet (teilweise aus Australien und aus den USA) ein- und über die Handelsplattform eBay mit Gewinn verkauft (hier standen für einen Vierjahreszeitraum 121.000 Euro Einnahmen Ausgaben in Höhe von 41.000 Euro gegenüber), ohne sich die dafür erforderliche Nebentätigkeitsgenehmigung eingeholt zu haben, so ist er wegen eines schweren Dienstvergehens aus dem Dienst zu entfernen.

Das gilt insbesondere dann, wenn er einen großen Teil seiner Geschäfte während einer Krankschreibung abgewickelt hat. Weder die Öffentlichkeit noch die Kollegen würden laut Verwaltungsgericht Trier Verständnis dafür aufbringen, dass sich ein Beamter (noch dazu während krankheitsbedingter Fehlzeiten) ein Internetgeschäft aufbaue und sich den lukrativen Nebenverdienst neben der sicheren Alimentation einfahre.

Verwaltungsgericht Trier, 3 K 636/07

### NPD: Darf Girokonto bei der Landesbank Berlin eröffnen

(Val) Die Landesbank Berlin AG ist verpflichtet, dem Bundesverband der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD) bei der Berliner Sparkasse ein Girokonto zu eröffnen. Diese Verpflichtung der Landesbank hatte bereits das Verwaltungsgericht Berlin festgestellt. Die dagegen gerichtete Berufung der Landesbank Berlin AG hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg jetzt als unbegründet zurückgewiesen.

Seine Entscheidung stützt das OVG auf den Gleichbehandlungsanspruch, den die NPD aus § 5 Abs. 1 Parteiengesetz habe. Die Landesbank Berlin AG führe bei ihrer Zweigniederlassung «Berliner Sparkasse» für andere politische Parteien Girokonten. Die Einrichtung und Führung solcher Girokonten stelle aufgrund des besonderen öffentlichen Auftrags der Sparkasse eine öffentliche Leistung dar. Bei der Einräumung solcher öffentlicher Leistungen müssten alle politischen Parteien nach dem Parteiengesetz grundsätzlich gleich behandelt werden. Deshalb dürfe auch die NPD als politische Partei dort ein Girokonto einrichten.

Dem Anspruch der NPD könne nicht entgegengehalten werden, dass sie rechtsextreme politische Ziele verfolge. Die NPD nehme wie alle nicht verbotenen politischen Parteien den besonderen Schutz der Parteien aus Art. 21 des Grundgesetzes in Anspruch, solange nicht das Bundesverfassungsgericht in einem Parteiverbotsverfahren die Verfassungswidrigkeit der NPD festgestellt habe. Erst dann könne sie sich auf den Gleichbehandlungsanspruch aus § 5 Abs. 1 Parteiengesetz nicht mehr berufen. Diese Voraussetzungen lägen bisher nicht vor, stellte das Gericht abschließend klar.

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.12.2007, OVG 3 B 7.06

### Mehrwertsteuererhöhung: Auch Familien müssen die Zusatzbelastung hinnehmen

(Val) Zum 01.01.2007 ist der reguläre Umsatzsteuersatz von 16 auf 19 Prozent gestiegen. Gegen diese Zusatzbelastung hatte ein Ehepaar mit sechs Kindern Verfassungsbeschwerde in Karlsruhe eingelegt. Begründung: Die Erhöhung verletze das Prinzip der

Steuergerechtigkeit, weil insbesondere Großfamilien hierdurch stärker belastet würden als Kinderlose gleichen Einkommens. Aus diesem Grund müsse der Gesetzgeber das von der Einkommensteuer frei bleibende Existenzminimum für den Nachwuchs entsprechend erhöhen oder die Güter und Dienstleistungen generell von der Umsatzsteuer frei stellen, die zu Kindererziehungszwecken verbraucht würden.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Beschwerde mit einem Beschluss vom 06.12.2007 einstimmig nicht zur Entscheidung angenommen (1 BvR 2129/07). Großfamilien würden durch die Mehrwertsteuer-Erhöhung nicht in ihren Grundrechten verletzt. Zwar erfolge tatsächlich eine relativ stärkere Belastung von Familien mit Kindern. Dies könne nach derzeitiger Rechtslage allerdings lediglich bei der Einkommensteuer im Rahmen des dort verankerten Systems des Familienlastenausgleichs berücksichtigt werden. Die Umsatzsteuer als indirekt wirkende Abgabe sei der falsche Ansatzpunkt.

Die Eltern von vielen Sprösslingen könnten auch nicht verlangen, dass der Gesetzgeber die zu Kindererziehungszwecken verbrauchten Güter und Dienstleistungen generell von der Umsatzsteuer freistelle oder zumindest dem ermäßigten Steuersatz von derzeit sieben Prozent unterwerfe. Eine solche Regelung würde gegen EU-Recht verstoßen. Die gemeinschaftliche Mehrwertsteuer-Richtlinie schreibe nämlich die Besteuerung der fraglichen Güter nach Art und Höhe zwingend vor. Dem deutschen Gesetzgeber bleibe folglich insoweit kein Gestaltungsspielraum.

Dabei ist laut Verfassungsgericht zudem zu berücksichtigen, dass der Belastung existenznotwendiger Güter mit Umsatzsteuer bereits dadurch teilweise Rechnung getragen werde, dass diese Waren wie etwa viele Lebensmittel nur ermäßigt besteuert oder etwa bei Mieten ganz von der Umsatzsteuer befreit seien.

Zwar verlange der Schutz der Familie nach Artikel 6 Grundgesetz, bei der Besteuerung einer Familie das Existenzminimum sämtlicher Familienmitglieder steuerfrei zu belassen. Das sozial-hilferechtlich definierte Existenzminimum werde verbrauchsbezogen ermittelt und berücksichtige auch die in die Verbraucherpreise eingegangene Umsatzsteuer.



## ***Haftrecht: Stinkende Toilette verletzt Menschenwürde nicht***

(Val) Die Unterbringung eines Strafgefangenen in einem Einzelhaftstraum, der mit einer räumlich nicht vom übrigen Hafttraum abgetrennten, nicht gesondert entlüfteten Toilette ausgestattet ist, verletzt nicht den Anspruch des Gefangenen auf Achtung seiner Menschenwürde.

Anders als bei einer Mehrfachbelegung der Gefängniszelle besteht einer Einzelnutzung grundsätzlich die Möglichkeit, "körperliche Bedürfnisse unter Wahrung der eigenen Intimsphäre zu verrichten". Dies hat das Bundesverfassungsgericht entschieden.

Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 939/07

## ***Ausländerrecht: Kinder verlieren den zweiten Pass nicht auf Antrag der Eltern***

(Val) Beantragen gebürtige, in der Bundesrepublik lebende Türken mit deutscher Staatsangehörigkeit den Wiedererwerb der türkischen Staatsangehörigkeit, so verlieren sie den deutschen Pass automatisch.

Das hat das Bundesverfassungsgericht bereits Ende 2006 bestätigt. Diese Regelung gelte allerdings nicht für deren minderjährigen Kinder, so der Bayerische Verwaltungsgerichtshof. Denn sie haben die türkische Staatsangehörigkeit nicht "auf Antrag" (zurück-)erworben, sondern nach türkischem Recht über die sorgeberechtigten Eltern automatisch übertragen bekommen. Eine elterliche Willensbekundung könne den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit für die Kinder nicht rechtfertigen.

## **Bußgeld & Verkehr**

### ***Straßenverkehr: Kein Anspruch auf kleines Kennzeichen für Motorrad***

(Val) Fahrer von Motorrädern, deren Kennzeichenschild durch die nachträgliche Anbringung von Zubehörteilen nur noch eingeschränkt geeignet ist, ein längeres Kennzeichen aufzunehmen, haben keinen Anspruch auf ein kleines Nummernschild. Dies geht aus einem Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Berlin hervor.

Der Kläger, Fahrer einer Harley-Davidson, hatte mit seiner Klage die Straßenverkehrsbehörde zur Erteilung eines kleindimensionierten Kennzeichens zwingen wollen. Das Gericht sah die Voraussetzungen für die Erteilung einer hierfür erforderlichen Ausnahmegenehmigung nicht als gegeben an. Nur in besonderen Ausnahmefällen könne dies anders sein; ein solcher Fall liege aber hier nicht vor.

Der Fahrer hatte argumentiert, die bauartbedingten Einschränkungen seines Motorrades zwingen ihn, ein Schild mit der von der Behörde vorgeschriebenen Größe (280 x 200 Millimeter) zu deformieren. Dies würde die Lesbarkeit des Kennzeichens erschweren, was einen Verstoß gegen die Straßenverkehrsbestimmungen darstelle. Dem hielt das Gericht entgegen, dass die Allgemeine Betriebserlaubnis für das Motorrad des Klägers eine Kennzeichengröße von 280 x 200 Millimetern ausdrücklich vorsehe. Auf das Angebot der Behörde, ein Kennzeichen mit den Maßen 420 x 110 Millimetern zuzulassen, wollte sich der Kläger nicht einlassen.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 08.11.2007, VG 1 1 A 79.07



### ***Führerscheintourismus: Tschechische Fahrerlaubnis kann in Deutschland unzureichend sein***

(Val) Eine in Tschechien erworbene Fahrerlaubnis berechtigt nach einer Eilentscheidung des Verwaltungsgerichts (VG) Berlin den Inhaber nicht immer, hiervon in Deutschland Gebrauch zu machen.

Im November 2005 hatte die durchgehend in Berlin lebende Antragstellerin in Tschechien eine Fahrerlaubnis der Klasse B erworben. Zuvor war ihr mehrfach aufgrund alkoholbedingter Straftaten im Straßenverkehr die Fahrerlaubnis gerichtlich entzogen worden. Einer daher im Mai 2007 ergangenen Aufforderung der Straßenverkehrsbehörde, ihre Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen durch die Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nachzuweisen, war die Antragstellerin nicht nachgekommen.

Die Entscheidung der Behörde, der Antragstellerin das Recht auf Nutzung der Fahrerlaubnis in Deutschland abzuerkennen, hatte vor dem VG Berlin Bestand. Zutreffend habe die Behörde nach der Nichtvorlage des geforderten Gutachtens von der Nichteignung der Antragstellerin ausgehen dürfen. Trotz der tschechischen Fahrerlaubnis habe die Behörde den Eignungsnachweis verlangen dürfen, weil diese missbräuchlich erlangt worden sei. Die Gesamtumstände des Falles ließen den Schluss zu, dass die Fahrerlaubnis im EU-Ausland erworben worden sei, um die nationalen Bestimmungen für die Wiedererteilung zu umgehen.

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 12.11.2007, VG 11 A 707.07

### ***Fahrerlaubnis-Entziehung: Kein Verwertungsverbot wegen fehlender Belehrung über Schweigerecht***

(Val) Bei der Entziehung der Fahrerlaubnis können Aussagen trotz unterbliebener Belehrung über das Schweigerecht verwertet werden. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg im Fall eines Autofahrers entschieden, der Aussagen über seinen Cannabiskonsum ohne vorherige Belehrung über das im Strafverfahren geltende Schweigerecht gemacht hatte. Der Beschluss erging im Eilverfahren.

Bei einer Verkehrskontrolle wurden beim Antragsteller Hinweise auf Cannabiskonsum festgestellt. Eine Blutprobe ergab einen THC-Wert von 2,7 ng/ml. Laut

Polizeibericht hat der Antragsteller angegeben, regelmäßig Cannabis zu konsumieren. Ihm wurde daraufhin die Fahrerlaubnis entzogen. Im gerichtlichen Verfahren hat der Antragsteller geltend gemacht, lediglich angegeben zu haben, früher Cannabis geraucht zu haben. Nach jahrelanger Abstinenz habe er erstmals am Vorabend der Kontrolle wieder geraucht. Zudem sei im Ordnungswidrigkeitenverfahren aufgrund der Vernehmung des Polizeibeamten belegt, dass er vor dieser Aussage im Polizeibericht nicht über sein Aussageverweigerungsrecht belehrt worden sei. Diese könne daher nicht zu seinen Lasten herangezogen werden.

Diesem Einwand folgte der VGH nicht. Im Strafprozess gelte zwar ein Verwertungsverbot, wenn der Beschuldigte nicht zuvor auf sein Schweigerecht hingewiesen worden sei. Hier sei der Grundsatz zu beachten, dass niemand gegen sich selbst aussagen müsse. Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz für alle Rechtsgebiete komme damit aber nicht zum Ausdruck. Entscheidend sei vielmehr, ob der Gesetzgeber für den betreffenden Regelungsbereich eine entsprechende Belehrungspflicht normiert habe. Für das Entziehungsverfahren gebe es solche Regelungen nicht. Vielmehr habe die Polizei die umfassende Pflicht, der Fahrerlaubnisbehörde alle Informationen über Tatsachen zu übermitteln, die für die Kraftfahreignung bedeutsam seien, so der VGH.

Aus der verwertbaren Aussage des Antragstellers ergebe sich, dass er jedenfalls gelegentlich Cannabis konsumiere. Dies lasse nach den Vorschriften der Fahrerlaubnis-Verordnung den Schluss auf die fehlende Kraftfahreignung zu, wenn der Betreffende zwischen Konsum und Fahren nicht in der gebotenen Weise trenne. Davon sei hier wegen der bei der Blutprobe festgestellten THC-Konzentration auszugehen.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 16.05.2007



## **Verbraucher, Versicherung & Haftung**

### **BGH: Anspruch des Käufers auf Erstattung von Mietwagenkosten nach Rücktritt vom Kaufvertrag**

(Val) Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte darüber zu entscheiden, ob der Käufer eines Kraftfahrzeugs, der das Fahrzeug wegen eines Mangels an den Verkäufer zurückgegeben hat, Anspruch auf Erstattung der Kosten für einen Mietwagen hat.

Anfang September 2005 erwarb die Klägerin von der Beklagten einen Gebrauchtwagen. Am 17.01.2006 verursachte der Ehemann der Klägerin bei Glatteis einen Unfall, bei dem das Fahrzeug erheblich beschädigt wurde. Eine am selben Tag durchgeführte Untersuchung durch einen Sachverständigen ergab, dass das Fahrzeug bereits vor dem Verkauf einen Unfall erlitten hatte. Die Klägerin sah daraufhin von einer Reparatur des Fahrzeugs, die Kosten in Höhe von 4.000 bis 5.000 Euro verursacht hätte, ab und erklärte am 23.01.2006 den Rücktritt vom Kaufvertrag. Ab diesem Tag mietete sie ein Ersatzfahrzeug von einer Verwandten an. Am 27.01.2006 nahm die Beklagte das beschädigte Fahrzeug zurück und erstattete der Klägerin den Kaufpreis (abzüglich einer Nutzungsentschädigung). Am 15.02.2006 erwarb die Klägerin einen anderen Wagen.

Mit der Klage hat die Klägerin Erstattung von 1.100 Euro für die Anmietung des Ersatzfahrzeugs vom 23.01. bis zum 14.02.2006 verlangt. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen; das Landgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin hatte im Ergebnis keinen Erfolg.

Der BGH hat entschieden, dass ein Anspruch auf Ersatz eines Nutzungsausfallschadens zwar grundsätzlich in Betracht komme, wenn der Käufer ein gekauftes Fahrzeug infolge eines Sachmangels nicht nutzen könne. Der Rücktritt vom Kaufvertrag stehe dem - anders als das Berufungsgericht gemeint habe - nicht entgegen (§ 325 BGB). Im vorliegenden Fall habe ein solcher Anspruch aber schon deshalb nicht bestanden, weil die Klägerin das Fahrzeug aufgrund des Unfalles vom 17.01.2006 auch dann nicht hätte nutzen können, wenn es mangelfrei gewesen wäre. Um das beschädigte Fahrzeug nach diesem Unfall weiter nutzen zu können, hätte die Klägerin 4.000 bis 5.000 Euro investieren müssen. Die Ersparnis dieser Reparaturkosten müsse sich die Klägerin nach der für die Schadensermittlung heranzuziehenden Differenztheorie anrechnen lassen; andernfalls stünde sie aufgrund des Mangels besser, als sie stünde, wenn das verkaufte Fahrzeug mangelfrei wäre.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 28.11.2007, VIII ZR 16/07

### **BGH: Kontrollpflicht auch in Automatenspielsälen**

(Val) Der Bundesgerichtshof (BGH) hat bei einer Spielbank auch für Automatenspielsäle eine allgemeine Kontrollpflicht bejaht, die den Zutritt von antragsgemäß gesperrten Spielern verhindern soll.

Der Kläger, gegen den auf eigenen Antrag eine bundesweite Spielsperre verhängt worden ist, verlangt von der Beklagten, einer Betreiberin öffentlich-rechtlich konzessionierter Spielcasinos in Nordrhein-Westfalen, den Ersatz von Verlusten, die er beim Automatenpiel erlitten hatte. Dem Kläger war es trotz der ausgesprochenen Spielsperre ohne weiteres möglich gewesen, am Automatenpiel teilzunehmen, weil die Spielsäle anders als bei der Teilnahme am "Großen Spiel", bei der eine Personenkontrolle vorgeschrieben war, ohne besondere Kontrollen betreten werden konnten.

Der BGH hat bereits 2005 (III ZR 65/05) entschieden, dass eine wunschgemäß erteilte Spielsperre Ansprüche auf Ersatz von Spielverlusten begründen kann, wenn die Spielbank die Sperre nicht durch ausreichende Kontrollen durchsetzt. Damals war es ebenfalls um die Teilnahme am Automatenpiel gegangen. Die Besonderheit des Falles hatte darin bestanden, dass der betroffene Spieler die für die Spieleinsätze erforderlichen Geldbeträge jeweils aus den im Automatenspielsaal vorhandenen und von Mitarbeitern der Spielbank bedienten Telecash-Geräten entnommen hatte. Der BGH hatte entschieden, dass jedenfalls bei derartigen Telecash-Abhebungen für die zuständigen Mitarbeiter der Spielbank hinreichender Anlass bestanden habe zu kontrollieren, ob der Spieler zu den gesperrten Spielern zählte.

Im vorliegenden Rechtsstreit waren jedoch anders als bei dem zuvor behandelten Fall die verspielten Beträge zumindest weitaus überwiegend - nicht von im Spielsaal befindlichen Telecash-Geräten, sondern per EC-Karte von außerhalb des Casinos aufgestellten Bank-Geldautomaten abgehoben worden. Es war daher nunmehr die in der Entscheidung aus dem Jahr 2005 noch offen gelassene Rechtsfrage zu entscheiden, ob auch beim Automatenpiel eine generelle Kontrollpflicht besteht. Beide Vorinstanzen haben dies bejaht. Der BGH hat diese Rechtsauffassung gebilligt. Auch für den Bereich des Automatenspiels sei es dringend geboten, die verhängte Spielsperre effektiv durchzusetzen, damit diese ihre Schutzfunktion entfalten könne, so die Richter in ihrer Urteilsbegründung.

Bundesgerichtshof, III ZR 9/07

## Prospekthaftung: Anleger-schutz auch bei nur mittelbarer Betroffenheit

(Val) Ein Anleger kann auch dann Ansprüche aus einem unvollständigen und damit fehlerhaften Emissionsprospekt der Anlagegesellschaft haben, wenn er nur mittelbar betroffen ist, aufgrund der Unvollständigkeit des Prospekts aber zu erwarten ist, dass zahlreiche andere, unmittelbar betroffene Anleger kündigen und damit die Gesellschaft in wirtschaftliche Not gerät. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

In dem Fall nimmt der Kläger, der sich im Jahre 1999 als atypisch stiller Gesellschafter am so genannten Unternehmenssegment VII der mittlerweile insolventen Securenta Göttinger Immobilienanlagen und Vermögensmanagement AG beteiligt hatte, die Beklagten als deren damalige Vorstandsmitglieder im Wege des Schadensersatzes auf Erstattung geleisteter Einlagen sowie auf Freistellung von weiteren Ratenzahlungsverpflichtungen gegenüber der Securenta AG in Anspruch. Seine Klage stützt er darauf, dass der Emissionsprospekt, den er vor Vertragsschluss nicht erhalten hatte, in wesentlichen Punkten unvollständig gewesen sei.

Nachdem der Kläger vor dem Landgericht mit seiner Klage im Wesentlichen erfolgreich war, hat das Oberlandesgericht der von den Beklagten eingelegten Berufung mit der Begründung stattgegeben, der fehlerhafte Prospekt sei nicht Grundlage der Anlageentscheidung geworden, weil er dem Anlageinteressenten nicht vorgelegen habe. Der BGH ist dieser Argumentation nicht gefolgt. Er hat darauf abgestellt, dass der Prospekt hier entsprechend dem Vertriebskonzept der Anlagegesellschaft bestimmungsgemäß die Grundlage für die Unterrichtung der Anleger durch die Vermittler geworden sei. Dann aber wirkten sich Prospektfehler genauso aus, als wäre der Prospekt dem Anlageinteressenten persönlich ausgehändigt worden.

Damit kam es für die bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung auf den Inhalt des Prospekts an. Dieser war laut BGH jedenfalls insofern unvollständig, als darin die bankrechtlichen Zweifel an der von der Securenta AG propagierten ratierten Auszahlung der späteren Guthaben (der so genannten Securente) nicht erwähnt waren. Dass mit dem Kläger eine solche Securente nicht vereinbart worden sei, spiele keine Rolle. Denn der BGH hielt es für absehbar, dass zahlreiche andere Anleger kündigten, wenn sie von den rechtlichen Bedenken gegen die Securente erführen. Dadurch habe auch im Hinblick auf die Anlage des Klägers die Gefahr bestanden, dass die Securenta AG in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten werde.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 03.12.2007, II ZR 21/06



## Ärztlicher Kunstfehler: Schielen sollte Kinderarzt nicht unterschätzen

(Val) Stellen Eltern zwischen dem 4. und 5. Lebensmonat ihres Kindes fest, dass es schielt und überweist der Kinderarzt, der das Schielen bei der so genannten U5-Untersuchung sieben Monate nach der Geburt ebenfalls feststellt, den Jungen dennoch nicht an einen Augenarzt, so hat das Kind Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes gegen den Kinderarzt.

Die Eltern suchten mit dem inzwischen neun Monate alten Kind schließlich selbstständig den Augenarzt auf, wo ein beidseitiger Netzhauttumor festgestellt wurde und beide Augen operativ entfernt werden mussten.

Es handelt sich um einen Behandlungsfehler, weil "die Feststellung des Schielens in dem Alter unmittelbarer und dringender Anlass gewesen wäre, das Kind allerspätestens im Verlauf einer Woche in augenärztliche Behandlung zu bringen".

Hier hatte der Arzt zu einer "abwartenden Beobachtung" geraten; er wurde dafür vom Oberlandesgericht Karlsruhe zu einer Schmerzensgeldzahlung in Höhe von 90.000 Euro sowie zu einer Rente von monatlich 260 Euro verurteilt.

Oberlandesgericht Karlsruhe, 7 U 251/06

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

### Apotheke: Darf Weihnachtsengel verkaufen

(Val) Der Verkauf von geringwertigen Weihnachtsartikeln in einer Apotheke ist zulässig. Das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg hat entschieden, dass weder Werbung noch Verkauf einen Wettbewerbsverstoß darstellen.

Ein bundesweit tätiger Wettbewerbsverband hatte gegen die Betreiberin einer Apotheke auf Unterlassung geklagt. Die Beklagte verkaufte in ihrer Apotheke zur Vorweihnachtszeit 2006 Weihnachtsartikel wie Filzengel, Engel aus Metall, diverse Holzfiguren, Weihnachtssterne und ähnliche Dekoartikel. Dafür warb sie auch in einem Prospekt. Der Wettbewerbsverband sah darin einen Verstoß gegen die Apothekenbetriebsordnung sowie einen Wettbewerbsverstoß. Die Beklagte wiederum berief sich auf ein zulässiges Nebengeschäft.

Das Landgericht Oldenburg hatte die Beklagte zur Unterlassung sowohl der Werbung als auch des Verkaufs der Weihnachtsartikel verurteilt. Das OLG hat nunmehr auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen und der beklagten Apothekerin Recht gegeben. Weder durch die Werbung noch durch den Verkauf der Weihnachtsartikel sei ein Wettbewerbsverstoß festzustellen.

Zur Begründung führte das Gericht aus, dass die angebotenen Artikel aus dem untersten Preissegment stammten und das Angebot auf einen kurzen Zeitraum begrenzt war. Der Verkauf habe nicht der Umsatzsteigerung, sondern der Verbreitung vorweihnachtlicher Stimmung gedient. Der ordnungsgemäße Betrieb der Apotheke sei durch das Angebot der Dekoartikel nicht beeinträchtigt gewesen.

Oberlandesgericht Oldenburg, 1 U 49/07



### Werbeanrufer: Ohne Einwilligung des Angerufenen unzulässig

(Val) Ungenehmigte Werbeanrufer von Gewerbetreibenden bei Verbrauchern verstoßen gegen das Wettbewerbsrecht. Dies hat das Landgericht (LG) Frankfurt am Main entschieden.

Die Beklagte ist ein Unternehmen für Telekommunikationsdienstleistungen. Der Kläger, eine Verbraucherorganisation, beanstandet unzulässige telefonische Werbung gegenüber einzelnen Verbrauchern für Dienstleistungen der Beklagten. Dies verstoße gegen das Wettbewerbsrecht.

Dies hat das LG bestätigt. Nach § 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) seien unlautere Wettbewerbshandlungen unzulässig, die geeignet seien, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Unlauter im Sinne von § 3 UWG handele gemäß § 7 Abs. 1 UWG insbesondere, wer einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästige. Dies sei nach dem Regelbeispiel des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG bei einer Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung der Fall.

Landgericht Frankfurt am Main, Entscheidung vom 30.10.2007, 2-18 O 26/07, nicht rechtskräftig

### Risikobegrenzungsgesetz soll den Schutz von Kreditnehmern verbessern

(Val) Die Bundesregierung will Kreditnehmer bei einem Verkauf ihrer Darlehensforderungen künftig besser schützen. Bundesjustizministerin Brigitte Zypries (SPD) hat dazu ein Bündel von Maßnahmen angekündigt, die in das Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (so genanntes Risikobegrenzungsgesetz) aufgenommen werden sollen. Dieses wird derzeit im Deutschen Bundestag beraten.

Kreditinstitute sollen danach künftig auch Darlehen anbieten müssen, die nicht veräußert werden dürfen. Damit wird ausgeschlossen, dass der Darlehensnehmer plötzlich mit einer neuen Bank – oder einem Finanzinvestor – konfrontiert wird. Gerade bei langfristigen Krediten könne es für den Kreditnehmer entscheidend sein, das Darlehen bei der Bank zu haben, die sein Vertrauen genießt. Die Bank muss den Kreditinteressenten vor Abschluss eines Kreditvertrages von sich aus auf dieses Angebot und dessen Konditionen hinweisen. Nicht abtretbare Kredite würden allerdings voraussichtlich zu einem höheren Zinssatz angeboten werden, denn ein zusätzlicher

Schuldnerschutz sei nicht zum Nulltarif zu haben, so Zypries. Der Bankkunde werde dann wählen können, ob er einen Kredit aufnehme, der ohne Weiteres verkauft werden könne, oder ob er dieses Risiko gegen einen Zinsaufschlag ausschließen wolle.

Der Kreditgeber soll künftig auch verpflichtet werden, den Darlehensnehmer rechtzeitig vor einer Änderung des Kreditvertrages zu unterrichten. Spätestens drei Monate vor Auslaufen einer vereinbarten Zinsbindung oder einer Fälligkeit der gesamten Rückzahlungsforderung soll das Kreditinstitut dem Kunden seine Bereitschaft für ein Folgeangebot mitteilen oder ihn darauf hinweisen, dass es den Vertrag nicht verlängern werde, so ein weiterer Vorschlag Zypries'. Damit will sie den Darlehensnehmer in die Lage versetzen, die anstehenden Veränderungen zu überblicken und sich darauf einstellen zu können.

Wird eine Kreditforderung abgetreten oder findet ein Wechsel in der Person des Darlehensgebers statt, muss der Kunde künftig unverzüglich darüber informiert werden. Auf diese Weise könne er die Geschäftsziele seines neuen Gläubigers – etwa eines Finanzinvestors – kennenlernen und sich rechtzeitig entscheiden, ob er eine längerfristige Vertragsbeziehung mit ihm fortsetzen möchte, erklärte die Ministerin.

Das noch geltende Recht enthält einen besonderen Kündigungsschutz, wenn der Darlehensnehmer Verbraucher ist und mit seinen Ratenzahlungen nur geringfügig in Rückstand gerät. Verbraucherdarlehen dürfen erst gekündigt werden, wenn der Zahlungsrückstand einen gewissen Prozentsatz erreicht hat. Außerdem muss der Darlehensnehmer zuvor erfolglos zur Bezahlung des Rückstandes aufgefordert worden sein. Dieser besondere Kündigungsschutz besteht laut Justizministerium jedoch nicht, wenn es sich um ein Grundstücksdarlehen handelt. Das soll sich in Zukunft ändern. Auch der "Häuslebauer" soll nach dem Gesetzesvorschlag besser vor einer Kündigung seines Kredits geschützt werden.

Nach noch geltendem Recht kann ein Unternehmer mit seiner Bank nicht vereinbaren, dass die Forderung aus seinem Darlehen nicht abgetreten wird. Diese Sonderregelung für Unternehmer soll nun gelockert und ihre Situation verbessert werden. Auch sie sollen in Zukunft die Möglichkeit erhalten, nicht abtretbare Darlehensverträge mit ihren Kreditinstituten zu schließen.

Bei Abschluss eines Kreditvertrages wird häufig notariell vereinbart, dass der Darlehensnehmer sich wegen der Forderungen aus dem Kreditvertrag der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Aus solchen vollstreckbaren Urkunden kann der Kreditgeber unmittelbar vollstrecken. Der Kreditgeber darf aber nicht aus einer vollstreckbaren Urkunde vollstrecken, wenn der Darlehensnehmer seine Raten ordentlich zahlt. Betreibt der Kreditgeber trotzdem die Zwangsvollstreckung, hat der Darlehensnehmer später grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch gegen ihn. Das gilt nach dem derzeit noch geltenden Recht aber

nur, wenn den Kreditgeber ein Verschulden trifft, wenn er also zumindest hätte wissen können, dass die Vollstreckung unzulässig ist. Nach dem Vorschlag von Bundesjustizministerin Zypries soll es künftig nicht mehr auf ein Verschulden ankommen.



## Wettbewerbsrecht: Icy Cold weist nicht auf Cool Water hin

(Val) Der Vertreiber von hochwertigem Markenparfum kann es einem Anbieter von günstigen Imitaten zwar grundsätzlich untersagen lassen, ähnliche Produkte auf den Markt zu bringen, wenn dabei im Rahmen vergleichender Werbung die Waren als Imitation oder Nachahmung der unter geschütztem Kennzeichen stehenden Originale dargestellt werden.

Jedoch gilt das nicht für das Billig-Produkt «Icy Cold», wenn es mit dem Markenduft «Cool Water» von Davidoff verglichen wird. Auch die Bezeichnung «Justice Blue» darf mit «JOOP» verglichen werden. Der Verbraucher wird keine Anspielung auf die Originalprodukte erkennen.

Bundesgerichtshof, I ZR 169/04