

An  
Karl Montag  
karl@karlmontag.de



## 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

Liebe Mandanten,

durch die Abgeltungsteuer wird alles schlechter, so die fast einhellige Medienberichterstattung. Das liegt vor allem daran, dass die Verlierer Aktien und Aktienfonds in den Vordergrund gerückt werden und die Gewinner Zinstitel, offene Immobilienfonds und Kapitallebensversicherungen unerwähnt bleiben. Dabei bevorzugen die Deutschen eher konservative Produkte wie Sparbriefe, Festgeld oder Anleihen. Alleine auf Lebensversicherungen haben sie mit 695 Milliarden Euro 20 Prozent des gesamten privaten Geldvermögens angehäuft. Ähnlich sieht es bei Investmentfonds aus. Privatanleger haben sich im ersten Halbjahr 2007 massiv von ihren Aktienfonds getrennt, indem sie 11,1 Milliarden Euro aus den Fonds abgezogen haben. Und wohin fließen die Mittel? Vorrangig in Geldmarktfonds mit einem Mittelzufluss von 27,8 Milliarden Euro. Mit einem Plus von 5,1 Milliarden Euro liegen offene Immobilienfonds ebenfalls gut im Rennen. Alle neu angelegten Gelder profitieren von der Abgeltungsteuer, also ist eher Freude statt Trübsinn angesagt.

Die Mehrheit der Deutschen nutzt künftig die eher verschwiegenen Vorteile der Systemumstellung wie Minderung von Steuerlast und Arbeitsaufwand. Jahrzehntelang bevorzugte der Fiskus Risikopapiere, künftig stehen Anleihen steuerlich auf Augenhöhe mit Hedgefonds und Derivaten. Hinzu kommt der viel zu wenig beachtete und dennoch enorme Entlastungseffekt, dass nahezu alle Bürger beim Finanzamt in der Neujahrsnacht 2009 plötzlich ärmer werden. Zinsen, Kurserträge und Versicherungsauszahlungen tauchen nicht mehr in der Steuererklärung auf, da sinkt die Progression für das übrige Gesamteinkommen mehr oder weniger deutlich. Selbst Kapitaleinkünfte in Milliardenhöhe wandern zu drei Viertel auf das eigene Konto und belasten weder den Tarif für Lohn, Rente oder Miete noch für Firmengewinne.

Und wer besitzt hauptsächlich Aktien? Kapitalgesellschaften, die von der Systemumstellung gar nicht betroffen sind. Sie kassieren Dividenden und Aktiengewinne zu 95 Prozent steuerfrei und können auch noch die Kosten voll absetzen. Ein wenig mehr Objektivität wäre also angebracht, wenn es um die Abgeltungsteuer geht.

In diesem Sinne

**Angela Montag**  
Steuerberaterin

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Ehrenamt: Verstärkte steuerliche Begünstigung	3
Jahressteuergesetz 2008: Vom Kabinett beschlossen	3
Kfz-Steuer: Sparen durch Umschlüsselung	3
Missbrauchsnorm: Kritik an Neufassung hält an	3
Pflegesätze der Pflegestufe 0: Als außergewöhnliche Belastung abziehbar	4
Private Steuerberatungskosten: Erste Klagen anhängig	4

### Angestellte »

Beamter: Einkünfte aus Tätigkeit als Komparse steuerfrei	5
Betriebliche Altersvorsorge: Widerruf des Bezugsrechts bei Insolvenz folgenlos	5
Kellerraum: Kann häusliches Arbeitszimmer sein	5
Lohnsteuerpflicht: Nicht für Umlagezahlungen in die Zusatzversorgung	6
Waren- und Regalauffüller: Sind Arbeitnehmer	6

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Berufsausbildung: Modernisierung und Anpassung	7
Eingliederungsvereinbarung: Trotz Weigerung Arbeitslosengeld II	7
Fusion: Kriterien für Betriebsrentenanpassung ändern sich nicht	7
Gleichbehandlung: Lehrerin mit Klage erfolgreich	8
Unfallversicherung: Arbeitgeber muss über Bestehen aufklären	8

### Bauen & Wohnen »

Mieterhöhung: Auch bei ursprünglich unterhalb des Ortsüblichen liegender Miete	9
Düsseldorfer Gasexplosion: Urteil erneut aufgehoben	9
Zu große Wohnung: Heizkosten sind dennoch zu übernehmen	10
Kündigung durch Einwurfeinschreiben: Erster Anschein spricht für Zugang	10

### Bußgeld & Verkehr »

Blechscha-den: Gutachterkosten nicht immer ersatzfähig	11
Freizeitradfahrer: Dürfen ohne Fahrrad-Schutzhelm fahren	11
Verkehrsunfall: Bei erkennbaren Straßenschäden kein Schadensersatz	12
Vorfahrtsregeln: Gelten auf Parkplätzen nur eingeschränkt	12

### Ehe, Familie & Erben »

Künstliche Befruchtung: Keine Leistungen für Männer über 50	13
Bayern: Regelung zum Landeserziehungsgeld rechtens	13
Krankenversicherung: Bei freiwillig versicherten Rentnern wird der Gatte berücksichtigt	13
Witwenversorgung: Kurze Ehe schließt Anspruch nicht immer aus	14
Lebenspartner: Kein Anspruch auf Hinterbliebenenrente	14

### Familie und Kinder »

Erbschaftsteuer: Keine Gleichbehandlung eingetragener Lebenspartner	15
Berliner Testament: Abfindungsverpflichtungen schmälern Erbschaftsteuer nicht	15
Kindergeldbescheid: Bei geänderter Rechtsansicht nicht ohne weiteres korrigierbar	15
Kindergeld: Für verheiratetes volljähriges Kind nur im Mangelfall	16
Zweitwohnungsteuer: Nicht bei Studenten mit fortbestehendem Kinderzimmer	16

### Immobilienbesitzer »

Erbschaftsteuer: Deutsche Immobilienbesitzer laut »Haus & Grund« benachteiligt	17
Jahressteuergesetz 2008: Kritik an »Zwangssteuer« für Wohnungsgenossenschaften	17

Bauplanung: Architekt schuldet dauerhafte Genehmigungsfähigkeit	17
US-Hypothekenkrise: Entwarnung für deutsche Hauskäufer	18

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

Temposünder: In Brandenburg elektronische Akteneinsicht möglich	19
Abtreibungsgegner: Darf Abtreibungen nicht als Mord bezeichnen	19
eBay: Obacht bei Schnäppchen	19
Informationsfreiheitsgesetz: Journalisten fordern strikte Anwendung	20
Widerspruch: Einlegung per einfacher E-Mail genügt nicht	20
SMS-Spam: Telefonanbieter muss Versender angeben	20

### **Kapitalanleger »**

Kontenabruf: Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit unzulässig	21
Abgeltungsteuer: Verstoß gegen Nettoprinzip?	21
Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz: Im Bundesgesetzblatt veröffentlicht	21
Steuerstundungsmodelle: Fiskus äußert sich zum Ansatz von roten Zahlen	22
Wagniskapitalbeteiligungsgesetz: Nachbesserungen gefordert	22

### **Staat & Verwaltung »**

Bürgerbegehren: Rechtsfolgen müssen klar erkennbar sein	23
Hannover: Muss NPD Halle zur Verfügung stellen	23
Kopftuchverbot: Bestätigt	23
Nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel: Beihilfefähig	24
Schornsteinfeger: Zutritt zum Haus muss gestattet werden	24

### **Unternehmer »**

Besteuerung von Biokraftstoffen: Verfassungsgemäß	25
Bilanzberichtigung: Kann unzulässig sein	25
Kapitalertragsteuer: Zahlung per Scheck meist verspätet	25
Jahressteuergesetz 2008: Doch keine generelle Beweislastumkehr	26
Pkw: Versteuerung bei gemischter Nutzung	26
Unternehmensinsolvenzen: Weiter rückläufig	26

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

Reiserecht: Freischach in Hotelanlage auf eigenes Risiko	27
Private Haftpflichtversicherung: Kind ohne Vorsatz bei Schäden durch Feuerlöscher-Einsatz	27
Rücklastschriften: Pauschalgebühr nicht gerechtfertigt	27
Verbrauchsgüterkauf: Beweislast bei Sachmängeln	28
Staatsanleihen: Zwangsvollstreckung gegen Argentinien im Inland zulässig	28

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

Sportwetten: EuGH soll entscheiden	29
Betriebsübergang: Nicht bei wesentlich größerer Organisationsstruktur	29
EU-Ökodesignrichtlinie: Gesetzentwurf verabschiedet	30
Kartellrecht: Verfahren wegen früherer Roaming-Gebühren eingestellt	30
Mitversicherungsgemeinschaft: Vom Kartellamt untersagt	30

## Alle Steuerzahler

### Ehrenamt: Verstärkte steuerliche Begünstigung

Wie das Bundesfinanzministerium am 06.08.2007 mitteilte, wird das »Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagement«, das der Bundestag am 06.07.2007 verabschiedet hat, im September 2007 im Bundesrat abschließend beraten. Stimme die Länderkammer zu, werde es rückwirkend zum 01.01.2007 in Kraft treten. Steuerpflichtige können laut Ministerium dann wählen, ob sie für das Steuerveranlagungsjahr 2007 noch das alte oder bereits das neue Recht in Anspruch nehmen.

Das Gesetz vereinheitlicht die Höchstgrenzen für den Spendenabzug für alle förderungswürdigen Zwecke und hebt sie gleichzeitig von bisher fünf beziehungsweise zehn Prozent des Gesamtbetrages der Einkünfte auf 20 Prozent an. Die Umsatzgrenze für den Spendenabzug wird verdoppelt. Der zeitlich begrenzte Vor- und Rücktrag beim Abzug von Großspenden und die zusätzliche Höchstgrenze für Spenden an Stiftungen werden abgeschafft. Dafür wird ein zeitlich unbegrenzter Spendenvortrag eingeführt. Der Satz, mit dem pauschal für unrichtige Zuwendungsbestätigungen und fehlverwendete Zuwendungen zu haften ist, wird von 40 auf 30 Prozent der Zuwendungen gesenkt. Schließlich sieht das Gesetz die Einführung einer steuerfreien Pauschale für alle Verantwortungsträger in Vereinen in Höhe von 500 Euro und einen erleichterten Spendennachweis bis 200 Euro vor.

Bundesfinanzministerium, Pressemitteilung vom 06.08.2007

### Jahressteuergesetz 2008: Vom Kabinett beschlossen

Das Kabinett hat am 08.08.2007 den Entwurf des Jahressteuergesetzes 2008 beschlossen. Das Bundesfinanzministerium hob drei in dem Gesetz vorgesehene Maßnahmen hervor: Die Einführung des Anteilsverfahrens für die Lohnsteuer bei Ehepaaren, den Ersatz der Papier-Lohnsteuerkarte durch ein elektronisches Verfahren und die Präzisierung des steuerlichen Missbrauchstatbestandes.

Für Ehepaare mit unterschiedlich hohem Arbeitnehmereinkommen (Steuerklassen III und V) wirkt die Steuerklasse V aufgrund ihrer hohen steuerlichen Belastung oftmals als Hemmschwelle für eine Beschäftigungsaufnahme. Mit dem neuen Verfahren sollen die Ehepartner laut Finanzministerium ab 2009 die Möglichkeit erhalten, die Lohnsteuer anteilmäßig zu verteilen. Wer zum Beispiel 20 Prozent des gemeinsamen Einkommens verdiene, führe dann auch

20 Prozent der gemeinsamen Lohnsteuer ab.

Die Papier-Lohnsteuerkarte wird durch ein elektronisches Verfahren ersetzt. Nach Angaben des Finanzministeriums müssen sich Arbeitnehmer künftig nicht mehr um die Lohnsteuerkarte kümmern. Sie teilen dem Arbeitgeber nur einmalig die steuerliche Identifikationsnummer und das Geburtsdatum mit. Dieser könne damit die für die Lohnsteuer relevanten Daten beim Bundeszentralamt für Steuern in Bonn elektronisch abrufen.

Außerdem wird der steuerliche Missbrauchstatbestand in § 42 der Abgabenordnung (AO) präzisiert. Dadurch sollen laut Bundesfinanzministerium Rechtssicherheit und eine gleichmäßige Besteuerung sichergestellt werden. Jeder Steuerzahler, der eine steuersparende Gestaltung wähle, wisse künftig, dass er die für seine Gestaltungsentscheidung maßgebenden außersteuerlichen Gründe im Zweifel darzulegen habe. Er könne entsprechende Vorsorge treffen.

Bundesfinanzministerium, Pressemitteilung vom 08.08.2007

### Kfz-Steuer: Sparen durch Umschlüsselung

Besitzer älterer Fahrzeuge können unter bestimmten Voraussetzungen Kfz-Steuer sparen. Wie der Auto Club Europa e.V. (ACE) mitteilt, bedarf es dazu in vielen Fällen lediglich einer Bescheinigung des Fahrzeugherstellers über bessere Schadstoffgrenzwerte sowie eines entsprechenden Austauschs der Fahrzeugpapiere.

Zahlreiche Fabrikate aus den 1990er Jahren seien noch mit Schlüsselnummern der Abgasnorm Euro 1 versehen, obwohl sie etwa wegen eines geregelten Katalysators die besseren Werte der Euro 2 erfüllten. Eine Umschlüsselung in den Fahrzeugpapieren könne ohne technische Änderung vorgenommen werden. Sie brächte beispielsweise bei einem Wagen mit 1,3 Liter Hubraum eine Steuerersparnis von mehr als 100 Euro im Jahr. Ob ein Fahrzeug auf diese Weise umgeschlüsselt werden kann, ist laut ACE von Baujahr, Ausführung und Motorisierung abhängig.

ACE e.V., Pressemitteilung vom 13.08.2007

### Missbrauchsnorm: Kritik an Neufassung hält an

Der Deutsche Steuerberaterverband (DStV) hat die Verabschiedung des Jahressteuergesetzes 2008 durch das Kabinett im Hinblick auf die Neufassung der allgemeinen steuerlichen Missbrauchsnorm des § 42 Abgabenordnung (AO) missbilligt.

Anders als vom Finanzministerium unterstellt, bringe der

geänderte § 42 AO nicht mehr Rechtssicherheit, so der DStV. Die Neufassung werde vielmehr die gesicherte und bewährte Rechtsprechung zum Missbrauch im Steuerrecht hinfällig werden lassen. Zweck der Gesetzesinitiative sei es allein, noch mehr Fälle als »missbräuchlich« zu brandmarken.

Die Anwendung der neu gefassten Norm in der Praxis werde zum »reinen Glücksspiel«, prognostiziert der DStV. Als Ursache hierfür nennt er die neu enthaltenen Tatbestandsmerkmale, die im Steuerrecht sowohl unbekannt als auch in herkömmlicher Weise nicht auszulegen seien. Bei der Beurteilung einer steuerlichen Gestaltung solle es darauf ankommen, ob der Gesetzgeber diese als »gewöhnlich« angesehen habe. Zur Beantwortung dieser Frage könne der Steuerpflichtige laut amtlicher Begründung die entsprechenden Gesetzesmaterialien zu Rate ziehen. »Gesetzesmaterialien« könnten jedoch leicht mehrere Bände im A4-Format umfassen, merkt der DStV an.

»Wie dann in der Praxis verfahren werden soll, ist vollkommen unklar«, rügt Jürgen Pinne, Präsident des DStV. Er empfiehlt, die Neufassung des § 42 AO komplett zu streichen. Die behauptete »Entschärfung« der Norm bezeichnet Pinne als »Mogelpackung«. Es werde am ursprünglichen Ziel festgehalten, alle Bürger unter Generalverdacht zu stellen.

DStV e.V., Pressemitteilung vom 10.08.2007

## ***Pflegesätze der Pflegestufe 0: Als außergewöhnliche Be- lastung abziehbar***

Der Bewohner eines Altenwohnheims kann die vom Heimträger in Rechnung gestellten Pflegesätze für die so genannte Pflegestufe 0 bei der Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung abziehen. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

Die 1927 geborene Klägerin zog in ein Alten- und Pflegeheim. Die AOK wies ihren Antrag auf Leistungen für vollstationäre Pflege ab, weil der Hilfebedarf nicht mindestens anderthalb Stunden täglich betrug. Die Voraussetzungen für eine Zuordnung zur Pflegestufe I seien daher nicht gegeben. Im Jahr 1999 zahlte die Klägerin an den Heimträger rund 15.000 Mark für Unterkunft und Verpflegung sowie zirka 12.400 Mark für Pflegeleistungen. Der Betrag für die Pflegeleistungen entsprach dem vom Heimträger mit dem Sozialhilfeträger vereinbarten Pflegesatz für die Pflegestufe 0.

Das Finanzamt ließ die Kosten für die Pflegeleistungen bei der Einkommensteuerveranlagung der Klägerin nicht zum Abzug als außergewöhnliche Belastung zu. Aufwendungen wegen Pflegebedürftigkeit seien nur bei Personen zu berücksichtigen, die durch den medizinischen Dienst der Pflegekasse mindestens der

Pflegestufe I zugeordnet worden seien.

Der BFH führte aus, dass die Zuordnung zu einer der Pflegestufen im Sinne der sozialrechtlichen Vorschriften nicht Voraussetzung für den Abzug von Pflegeaufwendungen als außergewöhnliche Belastung sei. Auch bei einem geringeren Grad der Pflegebedürftigkeit seien Pflegeaufwendungen abziehbar, wenn die Pflegebedürftigkeit nachgewiesen und Pflegeleistungen tatsächlich angefallen seien. Würden einem Heimbewohner Pflegesätze in Rechnung gestellt, die der Heimträger mit dem Sozialhilfeträger für einen Pflegebedarf unterhalb der Pflegestufe I (Pflegestufe 0) vereinbart habe, sei davon auszugehen, dass der Heimbewohner pflegebedürftig gewesen sei und das Heim entsprechende erforderliche Pflegeleistungen erbracht habe. Denn der Pflegestufe 0 würden Personen zugeordnet, die auf Pflegeleistungen angewiesen seien, deren Pflegebedürftigkeit aber (noch) nicht den für die Zuordnung zur Pflegestufe I festgelegten Umfang erreiche.

Die gesondert in Rechnung gestellten Pflegeaufwendungen sind laut BFH unabhängig davon als außergewöhnliche Belastung abziehbar, ob der Steuerpflichtige wegen seiner Pflegebedürftigkeit in das Heim umgezogen oder erst nach dem Umzug pflegebedürftig geworden sei.

BFH, Urteil vom 10.05.2007, III R 39/05

## ***Private Steuerberatungs- kosten: Erste Klagen anhängig***

Nach Informationen des Deutschen Steuerberaterverbandes (DStV) sind gegen die Nichtabziehbarkeit der privaten Steuerberatungskosten als Sonderausgaben durch Streichung des § 10 Absatz 1 Nr. 6 des Einkommensteuergesetzes (EStG) alter Fassung ab dem Veranlagungszeitraum 2006 mittlerweile zwei Klagen vor den Finanzgerichten (FG) anhängig. Eine Klage sei vor dem FG Niedersachsen erhoben worden (10 K 103/07), eine weitere vor dem FG Baden-Württemberg (5 K 186/07).

Werde gegen einen Einkommensteuerbescheid Einspruch eingelegt und unter Bezugnahme auf die vorgenannten Verfahren das Ruhen des Verfahrens beantragt, kommt ein Ruhen gemäß § 363 Absatz 2 Satz 1 Abgabenordnung (AO) aus Zweckmäßigkeitsgründen in Betracht, so der DStV. Die Entscheidung, ob das Verfahren ruhe, stehe im Ermessen des Finanzamts. Ob die Ämter den Ausgang der Klagen abwarten und unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie die Einspruchsverfahren ruhen lassen oder die angefochtenen Bescheide durch Erlass einer Einspruchsentscheidung in die Bestandskraft beziehungsweise in Klageverfahren »treiben«, sei ungewiss.

DStV e.V., Pressemitteilung vom Juli 2007

## Angestellte

### Beamter: Einkünfte aus Tätigkeit als Komparsen steuerfrei

Eine nebenberufliche künstlerische Tätigkeit kann auch vorliegen, wenn sie die eigentliche künstlerische (Haupt-)Tätigkeit unterstützt und ergänzt, sofern sie Teil des gesamten künstlerischen Geschehens ist. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) im Fall eines Beamten entschieden, der neben seiner beruflichen Tätigkeit als Statist an der Oper beschäftigt war.

#### Klage in allen Instanzen erfolgreich

Im Streitjahr 2001 hatte er dort insgesamt 61 Auftritte (Vorführungen und Proben) mit den Opern »Zauberflöte«, »Ariadne auf Naxos«, dem »Rheingold«, dem »Rosenkavalier« und »Nabucco« sowie in dem Ballett »Rot und Schwarz«. Für das Streitjahr erklärte der Kläger 2.300 Mark steuerfreie Einnahmen aus nebenberuflicher Tätigkeit als Künstler in der Komparserie. Das beklagte Finanzamt erkannte die Steuerfreiheit der Einkünfte aus der Tätigkeit des Klägers als Komparsen nicht an und erfasste diese Einnahmen bei seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit. Die hiergegen gerichtete Klage hatte sowohl vor dem Finanzgericht als auch dem BFH Erfolg.

BFH, Urteil vom 18.04.2007, XI R 21/06

### Betriebliche Altersvorsorge: Widerruf des Bezugsrechts bei Insolvenz folgenlos

Der Verlust des durch eine Direktversicherung eingeräumten Bezugsrechts bei Insolvenz des Arbeitgebers löst keine lohnsteuerrechtlichen Folgen aus. Das folgt aus den Besonderheiten der Insolvenzversicherung gemäß § 7 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG), wie der Bundesfinanzhof (BFH) aktuell entschieden hat.

#### Versicherung mit widerruflichem Bezugsrecht

Über das Vermögen der Firma G war am 01.11.2001 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Zum Insolvenzverwalter wurde der Kläger bestellt. G hatte ihren Mitarbeitern eine betriebliche Altersvorsorge durch Abschluss von Direktversicherungen gewährt und dazu am 05.01.1977 einen Gruppen-Direktversicherungsvertrag mit der Versicherungsgesellschaft C abgeschlossen. Nach den Vereinbarungen handelte es sich um eine Versicherung mit widerruflichem Bezugsrecht. Im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hatten fast sämtliche

Mitarbeiter bereits einen unverfallbaren Versicherungsanspruch erworben. G hatte von den Beitragsleistungen gemäß § 40b des Einkommensteuergesetzes (EStG) pauschal Lohnsteuer abgeführt.

#### Erstattungsanspruch nur in Bezug auf verfallbare Ansprüche

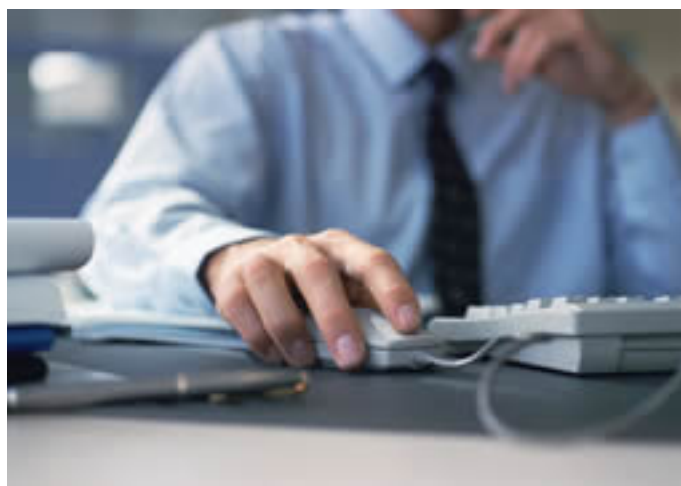
Nachdem der Kläger das Bezugsrecht widerrufen hatte, zahlte C 776.778 Euro an ihn aus. Davon entfielen 30.420 Euro auf verfallbare Ansprüche. Im Hinblick auf diese Rückzahlung machte der Kläger in der Lohnsteuer-Anmeldung für März 2002 einen Lohnsteuer-Erstattungsanspruch in Höhe von 155.355 Euro geltend. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte einen Erstattungsanspruch nur insoweit, als verfallbare Ansprüche betroffen waren.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Der BFH stellte klar, dass dem Kläger kein Lohnsteuer-Erstattungsanspruch zustehe.

BFH, Urteil vom 05.07.2007, VI R 58/05

### Kellerraum: Kann häusliches Arbeitszimmer sein

Auch ein Kellerraum kann als häusliches Arbeitszimmer zu qualifizieren sein. Nicht erforderlich ist nach einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Hessen, dass der Kellerraum eine unmittelbare Verbindung mit der Wohnung des Steuerpflichtigen aufweist. Es genüge, dass sich das Arbeitszimmer im selben Haus wie die Wohnung befinde.



Auch sei ein im funktionalen Zusammenhang mit einem Arbeitszimmer stehendes Archiv oder Lager dem häuslichen Arbeitszimmer zuzuordnen, so das FG.

FG Köln, Urteil vom 15.02.2007, 13 K 2139/06

## Lohnsteuerpflicht: Nicht für Umlagezahlungen in die Zusatzversorgung

Umlagezahlungen eines Arbeitgebers an eine Zusatzversorgungseinrichtung (ZVE) sind nicht als Arbeitslohn anzusehen. Sie seien deshalb auch nicht der Lohnsteuer zu unterwerfen, hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen entschieden.

Die ZVE zahlt eine Zusatzversorgung zur gesetzlichen Rente. Mitglieder und Versicherungsnehmer sind Arbeitgeber. Im Versorgungsfall rentenbezugsberechtigt sind aber die Arbeitnehmer. Bemessungsgrundlage der Umlage ist der steuerpflichtige Arbeitslohn. Die ZVE finanziert die laufenden Rentenzahlungen durch Umlagen der Arbeitgeber. Im Streitfall war eine Umlage von 7,86 Prozent des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts abzuführen. Der Arbeitgeber war berechtigt, den Nettolohn der Arbeitnehmer um einen Eigenanteil von 1,41 Prozent zu kürzen. Den Arbeitnehmern sagte die ZVE Rentenleistungen zu, die sich bei einer Beitragsleistung von vier Prozent des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts in einem kapitalgedeckten System ergäben.

### Eigenanteil als übersteigende Umlagezahlungen behandelt

Das beklagte Finanzamt behandelte die den Eigenanteil der Arbeitnehmer übersteigenden Umlagezahlungen (6,45 Prozent des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts) als Lohnzahlung an die aktiv tätigen Arbeitnehmer, weil die Arbeitnehmer eigene Versorgungsansprüche gegen die ZVE erwürben. Das Niedersächsische Finanzgericht folgte dem nicht und gab der hiergegen gerichteten Klage statt. Es fehle an einem Zufluss von Arbeitslohn beim Arbeitnehmer, weil die Umlagen nicht an die Beschäftigten, sondern unmittelbar vom Arbeitgeber an die ZVE gezahlt werden.

### Keine Abkürzung des Zahlungswegs

Darin liege auch keine Abkürzung des Zahlungswegs, bei dem wirtschaftlich betrachtet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Mittel zur Verfügung stelle und der Arbeitnehmer sie zum Zweck seiner Zukunftssicherung verwende. Der Arbeitgeber bringe die Umlagen vielmehr im eigenbetrieblichen Interesse an der Finanzierung der von ihm zugesagten Versorgungsansprüche auf. Die Umlagen dienten allein dazu, die Auszahlungen der ZVE an ihre gegenwärtigen Versorgungsempfänger zu finanzieren und damit die Versorgungszusage der am Umlageverfahren der ZVE beteiligten Arbeitgeber zu erfüllen. Die Umlagezahlungen hätten keinen Einfluss auf die Höhe der Leistungszusage der ZVE. Mittel für die Finanzierung der Altersversorgung der Beschäftigten würden - abgesehen von einem Kapitalstock zur Nivellierung der Umlagehöhe und als Reserve - nicht angesammelt.

Das Niedersächsische FG hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen. Das Revisionsverfahren ist beim Bundesfinanzhof (BFH) bereits anhängig (VI R 8/07).

FG Niedersachsen, Urteil vom 11.01.2007, 11 K 307/06 (nicht rechtskräftig)

## Waren- und Regalauffüller: Sind Arbeitnehmer

Die Tätigkeit als Regalauffüller ist keine selbstständige und insofern auch nicht von der Sozialversicherungspflicht befreit. Das hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) entschieden.

Eine Marketing-Gesellschaft hatte eine Warenauffüllerin mit dem Regalservice für Maggi- und Nestlé-Produkte betraut. Aufgabe der Servicekraft war es, in bestimmten Super- und Großmärkten die Ware ansprechend zu platzieren, den Warenbestand zu aktualisieren und gegebenenfalls Ware nachzubestellen. Die Rentenversicherung bewertete dies als abhängige und damit sozialversicherungspflichtige Beschäftigung. Damit war die Marketing-Gesellschaft nicht einverstanden. In ihrer Klage argumentierte sie, die Servicekraft habe ein Gewerbe angemeldet und sei selbstständig tätig.

### Eigener Entscheidungsspielraum fehlte

Die Darmstädter Richter gaben der Rentenversicherung Recht. Entscheidend für die Frage des Arbeitnehmer- oder Selbstständigen-Status sei, ob ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis vom Arbeitgeber sowie eine Eingliederung in dessen Arbeitsorganisation bestehen und ob der Arbeitgeber hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit weisungsbefugt sei. Die Regal- und Warenauffüllerin habe bei ihrer Tätigkeit keine eigenen Entscheidungsspielräume gehabt. Ihr sei vorgegeben worden, wo und wie sie die Ware einzusortieren habe. Auch hinsichtlich der Warenpräsentation habe es klare Vorgaben und keine individuellen Entscheidungsbefugnisse gegeben. Im Übrigen habe die Beschäftigte keinerlei unternehmerisches Risiko, welches ein wesentliches Merkmal selbständiger Tätigkeit sei, getragen.

Diese Aspekte bewertete das LSG als so schwerwiegend, dass es demgegenüber die größere Freiheit der Regalauffüllerin bei der Einteilung ihrer Arbeitszeit als weniger relevant erachtete. Im Prinzip unterscheide sich ihre Tätigkeit nicht wesentlich von der einer Arbeitnehmerin und unterliege daher der Sozialversicherungspflicht.

LSG Hessen, Urteil vom 12.07.2007, L 8/14 KR 280/04

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Berufsausbildung: Modernisierung und Anpassung

Zum 01.08.2007 wurden vier neue Berufe eingeführt. Zudem wurden 18 Ausbildungsberufe modernisiert. Beides erfolgte nach Angaben des Bundeswirtschaftsministeriums vor dem Hintergrund der demographischen Entwicklung, des Fachkräftemangels und der immer stärkeren Wettbewerbsfähigkeit asiatischer Staaten.

Zu den neuen Berufen, die es seit Anfang August gibt, zählen die Fachkraft für Holz- und Bautenschutzarbeiten, der Holz- und Bautenschützer, der Mathematisch-technische Softwareentwickler sowie der Sportfachmann.

Mit der Modernisierung 18 weiterer Berufe soll den aktuellen Erfordernissen der Ausbildungsbetriebe Rechnung getragen werden. So wird der Brauer und Mälzer zukünftig auch Experte für »Biermixgetränke«. Der Mechatroniker für Kältetechnik wird nunmehr neben dem Handwerk auch in Industriebetrieben ausgebildet. Umgekehrt kann die Ausbildung zum Mediengestalter Digital und Print nicht nur in der Industrie, sondern auch im Handwerk erfolgen. In den modernisierten Elektro- und Metallberufen wird die Zwischenprüfung ersatzlos gestrichen und dauerhaft durch eine zweigeteilte Abschlussprüfung ersetzt.

Bundeswirtschaftsministerium, Pressemitteilung vom 25.07.2007

### Eingliederungsvereinbarung: Trotz Weigerung Arbeitslosengeld II

Wer aus wichtigem Grund den Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung verweigert, verliert seinen Anspruch auf Arbeitslosengeld II nicht. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz entschieden. Zwar werde das Arbeitslosengeld II abgesenkt, wenn sich der Hilfebedürftige trotz Belehrung über die Rechtsfolgen weigere, eine Eingliederungsvereinbarung abzuschließen. Eine Ausnahme gelte jedoch, wenn er einen wichtigen Grund für sein Verhalten nachweise.

Einem Hilfebedürftigen war eine Eingliederungsvereinbarung zur Unterschrift vorgelegt worden. Die Vereinbarung enthielt unter anderem das Angebot einer ärztlichen Untersuchung zwecks Feststellung der Erwerbsfähigkeit und die Verpflichtung, sich ärztlich untersuchen zu lassen. Nachdem der Hilfebedürftige die Vereinbarung nicht unterzeichnet hatte, wurde ihm das Arbeitslosengeld II für drei Monate

gekürzt.

Das LSG entschied, dass der Hilfebedürftige den Vertrag aus wichtigem Grund abgelehnt habe, weil dieser einen rechtswidrigen Inhalt gehabt habe. Die ARGE soll mit jedem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen die für seine Eingliederung erforderlichen Hilfen vereinbaren. Voraussetzung für eine solche Eingliederungsvereinbarung sei, dass der Hilfebedürftige erwerbsfähig sei. Damit sei es ausgeschlossen, die Vorfrage, ob Erwerbsfähigkeit überhaupt vorliege, zum Gegenstand einer Eingliederungsvereinbarung zu machen. Die ARGE muss laut LSG feststellen, ob der Hilfebedürftige erwerbsfähig ist. Er könne insoweit zu einer ärztlichen oder psychologischen Untersuchung aufgefordert werden. Komme er dieser Aufforderung ohne wichtigen Grund nicht nach, könne das Arbeitslosengeld abgesenkt werden. Es besteht daher nach Ansicht der Richter keinerlei Bedürfnis dafür, die Frage der Erwerbsfähigkeit zum Gegenstand einer Eingliederungsvereinbarung zu machen.

LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 05.07.2007, L 3 ER 175/07 AS



### Fusion: Kriterien für Betriebsrentenanpassung ändern sich nicht

Die Verschmelzung von Gesellschaften verändert weder den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt (Anpassungsstichtag) noch die Kriterien für die Anpassung der laufenden Betriebsrenten. Der Arbeitgeber darf eine Anpassung der Betriebsrente an die Kaufkraftentwicklung laut Bundesarbeitsgericht (BAG) bei schlechter wirtschaftlicher Lage ablehnen. Wenn die Fusion zu einer Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Anpassungsschuldners führe, wirke sich dies indes zugunsten der Betriebsrentner aus.

Der Kläger erhält seit Januar 1984 eine Betriebsrente. Wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage seiner



früheren Arbeitgeberin wurde diese nur zum 01.01.1988 und zum 01.01.1991 erhöht. Am 03.07.2001 schloss die frühere Arbeitgeberin einen Verschmelzungsvertrag mit einer ertragsstarken Gesellschaft. Die Verschmelzung wurde am 15.05.2002 in das Handelsregister eingetragen und damit wirksam. Der für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage maßgebliche Stichtag war der 01.01.2002. Ob zu diesem Zeitpunkt ernsthafte Eintragungsrisiken bestanden und deshalb eine Konsolidierung der wirtschaftlichen Lage der Anpassungsschuldnerin nicht hinreichend wahrscheinlich war, hat das Landesarbeitsgericht nach Ansicht des BAG noch aufzuklären. Deshalb hat das BAG das Urteil der Vorinstanz aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

BSG, Urteil vom 31.07.2007, 3 AZR 810/05

## **Gleichbehandlung: Lehrerin mit Klage erfolgreich**

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist unter anderem dann verletzt, wenn der Arbeitgeber gegen eine Norm verstößt, die eine Benachteiligung von Arbeitnehmern ausdrücklich verbietet. Ein solches Verbot enthielt § 611a des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), der die Benachteiligung wegen des Geschlechts untersagte. Seit dem 18.08.2006 sei dieses Verbot im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz geregelt, so das Bundesarbeitsgericht (BAG).

Die Klägerin ist angestellte Lehrerin bei dem beklagten Verein. Über 90 Prozent der Schüler des Beklagten sind Jungen. Neben der Klägerin beschäftigt der Beklagte eine weitere Lehrerin und vier Lehrer. Die Arbeitsverträge des Schulleiters und zweier weiterer männlicher Lehrkräfte sehen im Unterschied zu den Arbeitsverträgen der Klägerin und ihrer Kollegin so genannte beamtenähnliche Leistungen wie Versorgungs- und Beihilfeleistungen, Reise- und Umzugskostenerstattungen vor. Der vierte Lehrer ist abgeordneter Landesbeamter.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin den Abschluss eines »beamtenähnlichen« Arbeitsvertrags entsprechend den Arbeitsverträgen ihrer drei männlichen angestellten Kollegen verlangt. Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin vor dem BAG hatte Erfolg.

## **Kein sachlicher Grund für unterschiedliche Behandlung**

Die unterschiedliche Behandlung sei nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Der Beklagte habe ohne Erfolg geltend gemacht, er könne aus Kostengründen neben dem Schulleiter nur zwei Lehrkräfte beamtenähnlich behandeln. Das erklärt nach Ansicht der Richter nicht, weshalb er die Klägerin nicht in die dann erforderliche Auswahl einbezogen hat. Auch ein hoher Jungenanteil rechtfertige es nicht, bei der gebotenen

Auswahlentscheidung ausschließlich auf das männliche Geschlecht abzustellen.

BAG, Urteil vom 14.08.2007, 9 AZR 943/06

## **Unfallversicherung: Arbeitgeber muss über Bestehen aufklären**

Schließt ein Arbeitgeber zu Gunsten eines Mitarbeiters eine Unfallversicherung ab, so hat er den Arbeitnehmer darüber zu informieren. Unterlässt er dies und versäumt der Arbeitnehmer auf Grund dessen die für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Versicherung einschlägigen Fristen, so hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Entsprechend hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem Fall entschieden, in dem der Arbeitgeber es zudem unterlassen hatte, seinem Mitarbeiter mitzuteilen, dass er ihm auf Grund einer Vereinbarung mit dem Versicherungsunternehmen einen Direktanspruch auf Leistungen aus dieser Versicherung eingeräumt hat.

## **Zunächst keine Kenntnis vom Bestehen der Unfallversicherung**

Der beklagte Arbeitgeber, ein Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, hatte zu Gunsten seiner Beschäftigten eine Gruppenunfallversicherung abgeschlossen. Im März 2001 traf er mit der Versicherungsgesellschaft die Vereinbarung, dass allen versicherten Arbeitnehmern ein Direktanspruch auf die Versicherungsleistungen zustehen solle. Die beim Beklagten beschäftigte Klägerin hatte im Januar 2001 als Pkw-Insassin bei einem Verkehrsunfall so schwere Verletzungen erlitten, dass sie seitdem ein Pflegefall war. Die zu ihren Betreuern bestellten Eltern erhielten vom Beklagten erstmals im März 2003 Kenntnis von der zu Gunsten der Klägerin bestehenden Unfallversicherung.

Das Versicherungsunternehmen lehnte die Zahlung der Invaliditätsentschädigung von rund 149.000 Euro ab, weil diese nicht fristgemäß geltend gemacht worden war. In einem von der Klägerin gegen die Versicherungsgesellschaft geführten Rechtsstreit kam es zum Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs, in dem sich die Versicherung zur Zahlung von 80.000 Euro verpflichtete. Den Differenzbetrag zur ursprünglich eingeklagten Invaliditätsentschädigung machte die Klägerin als Schadensersatz gegen den Beklagten geltend.

Bereits die Vorinstanzen hatten der Klage stattgegeben, die darauf hin eingelegte Revision des Beklagten blieb vor dem BAG erfolglos.

BAG, Urteil vom 26.07.2007, 8 AZR 707/06

## Bauen & Wohnen

### Mieterhöhung: Auch bei ursprünglich unterhalb des Ortsüblichen liegender Miete

Das Mieterhöhungsverlangen eines Vermieters ist auch dann gerechtfertigt, wenn die Ausgangsmiete unter der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt, und diese sich seit Beginn des Mietverhältnisses nicht verändert hat. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat klargestellt, dass Voraussetzung für eine Mieterhöhung nach § 558 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) lediglich ist, dass die vereinbarte Miete in dem Zeitpunkt, zu dem der Vermieter die Erhöhung begehrt, niedriger als die ortsübliche Vergleichsmiete ist.

Der im entschiedenen Fall von der Klägerin verlangten Mieterhöhung stehe nicht entgegen, dass bereits der ursprünglich vereinbarte Mietzins unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete gelegen habe, so der BGH. Eine derartige Einschränkung der dem Vermieter durch § 558 BGB eingeräumten Möglichkeit zur Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete ergebe sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus dem Zweck der gesetzlichen Regelung.



§ 558 Absatz 1 BGB setze nach seinem Wortlaut, abgesehen von der einjährigen Sperrfrist für das Mieterhöhungsverlangen und der Wartefrist von 15 Monaten bis zum Wirksamwerden einer Mieterhöhung, lediglich voraus, dass die vereinbarte Miete im Zeitpunkt des Erhöhungsverlangens unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete liege. Zur Höhe der Ausgangsmiete treffe die Vorschrift keine Aussage.

Eine Einschränkung des Anspruchs des Vermieters auf Zustimmung zur Mieterhöhung lasse sich auch aus dem Gesetzeszweck nicht herleiten, so der BGH weiter. Die gesetzliche Regelung der Mieterhöhung in §§ 558 ff. BGB solle die Wirtschaftlichkeit des Hausbesitzes erhalten. Den Interessen des Mieters werde dabei durch die Grenze der ortsüblichen Vergleichsmiete, die Jahressperrfrist, die 15-monatige Wartezeit, die Kappungsgrenze des § 558 Absatz 3 BGB sowie durch das Sonderkündigungsrecht des § 561 BGB ausreichend Rechnung getragen.

BGH, Urteil vom 20.06.2007, VIII ZR 303/06

### Düsseldorfer Gasexplosion: Urteil erneut aufgehoben

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat das Urteil zur Düsseldorfer Gasexplosion zum zweiten Mal aufgehoben. In dem zugrunde liegenden Fall ist der Besitzer eines Mietshauses angeklagt, in diesem eine Gasexplosion herbeigeführt zu haben, um seine unliebsamen Mieter zum Auszug zu zwingen. Die Mieter hatten sich seinen Sanierungsplänen widersetzt. Bei der Explosion kamen sechs der Mieter zu Tode, zwei weitere erlitten schwere Verletzungen.

Das Landgericht (LG) Düsseldorf hatte den Angeklagten in einer ersten Hauptverhandlung wegen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion mit Todesfolge in Tateinheit mit sechsfachem Mord und zweifachem Mordversuch zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Dieses Urteil hat der BGH wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung an das LG zurückverwiesen.

### Bedingter Tötungsvorsatz verneint

Das LG verurteilte den Angeklagten nunmehr wegen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung in zwei Fällen zu einer Freiheitsstrafe von dreizehn Jahren und sechs Monaten. Einen bedingten Tötungsvorsatz des Angeklagten hat es nicht mehr festzustellen vermocht.

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und einiger der Nebenkläger hat der BGH auch dieses Urteil aufgehoben, weil das LG einen Tötungsvorsatz des Angeklagten rechtsfehlerhaft verneint habe. Er hat jedoch sämtliche Feststellungen aufrechterhalten, sodass die nunmehr zur Entscheidung berufene

Schwurgerichtskammer sich nur noch mit der Frage zu befassen haben wird, ob der Angeklagte im Hinblick auf die BGH-Entscheidung auch wegen vollendeten und versuchten mehrfachen Mordes zu verurteilen ist. Entsprechend wird die Strafe neu zuzumessen sein.

BGH, Urteil vom 26.07.2007, 3 StR 221/07

## **Zu große Wohnung: Heizkosten sind dennoch zu übernehmen**

Das Sozialgericht (SG) Düsseldorf hat die ARGE Krefeld zur Übernahme der Heizkosten eines Arbeitslosengeld II-Empfängers in tatsächlicher Höhe verurteilt. Die Kosten müssten auch bei einer unangemessen großen Wohnung übernommen werden, wenn diese vom Leistungsträger akzeptiert worden sei und die Heizkosten dazu in einem angemessenen Verhältnis stünden.

Der 62-jährige allein stehende Kläger bezieht seit dem 01.01.2006 Arbeitslosengeld II (»Hartz IV«). Obwohl die Behörde allein stehenden Personen grundsätzlich nur 45 Quadratmeter große Wohnungen zugesteht, akzeptierte sie, dass der Kläger eine 55 Quadratmeter große Wohnung bewohnte, da die Miete verhältnismäßig niedrig war. Nicht mehr angemessen waren nach Auffassung der Behörde aber die Heizkosten. Diese lagen zwar noch unter ihrer Grenze von einem Euro pro Quadratmeter. Die Behörde berücksichtigte aber nur die Heizkosten einer 45 Quadratmeter großen Wohnung.



Das SG Düsseldorf verurteilte die ARGE zur Übernahme der gesamten Heizkosten. Zur Begründung führte es aus, das Gesetz sehe die Übernahme der tatsächlichen Unterkunft- und Heizkosten vor, soweit diese angemessen seien. Maßstab für die Angemessenheit der Unterkunftskosten seien die Größe der Wohnung und die Höhe der Miete. Hier gelte die so genannte Produkttheorie: Wenn die Wohnung zwar entweder unangemessen groß oder unangemessen teuer sei, das aus der Multiplikation der Faktoren Größe und Quadratmetermietpreis zu ermittelnde Produkt aber angemessen sei, seien die tatsächlichen Kosten zu

übernehmen. Konsequenterweise seien dann auch die Heizkosten in tatsächlicher Höhe zu übernehmen.

Eine Trennung der Heiz- von den Unterkunftskosten sei nicht möglich, zumal diese oft kaum beeinflussbar seien, sondern von den Eigenschaften der Wohnung abhingen. Darüber hinaus gestatte das Gesetz den Behörden nur, Leistungsempfänger wegen unangemessener Unterkunftskosten zu einer Kostensenkung beziehungsweise einem Umzug aufzufordern. Bei unangemessenen Heizkosten habe der Gesetzgeber keine Sanktionen vorgesehen.

SG Düsseldorf, Urteil vom 29.05.2007, S 23 AS 119/06 (rechtskräftig)

## **Kündigung durch Einwurfeinschreiben: Erster Anschein spricht für Zugang**

Ein Mieter, der ein bestehendes Mietverhältnis im Wege eines Einwurfeinschreibens kündigt, hat in der Regel den Beweis des ersten Anscheins, dass die Kündigung dem Vermieter zugegangen ist, auf seiner Seite. Voraussetzung ist allerdings, dass der Mieter die Kündigung rechtzeitig aufgegeben hat und zudem den Auslieferungsbeleg vorlegt. Dies geht aus einem Urteil des Erfurter Amtsgerichts (AG) hervor.

In dem zugrunde liegenden Fall war streitig, ob die von den beklagten Mietern mit Einwurfeinschreiben übersandte Kündigung vom 02.01.2006 dem Kläger am 04.01.2006 zugegangen ist und das Mietverhältnis dadurch zum Ablauf des Monats März 2006 beendet hat. Das AG bejahte dies und wies die Klage des Vermieters auf Zahlung des Mietzinses für die Monate April und Mai 2006 ab. Dem Kläger stehe der geltend gemachte Mietzins nicht zu, da das Mietverhältnis infolge der Kündigung zum Ende des Monats März 2006 seine Beendigung gefunden habe.

### **Beweis des ersten Anscheins greift**

Nach dem Gesetz und den einschlägigen Regelungen des Mietvertrages habe die Kündigung dem Vermieter spätestens am dritten Werktag des Kalendermonats für die Beendigung des Mietverhältnisses zum Ablauf des übernächsten Monats zugehen müssen. Dementsprechend sei das Mietverhältnis durch das Kündigungsschreiben vom 02.01.2006 zum 31.03.2006 beendet worden.

Die Beklagten hätten diese Kündigung noch rechtzeitig, nämlich am 04.01.2006, mit Einwurfeinschreiben an den Kläger übermittelt. Zugunsten der Beklagten greife nämlich der Beweis des ersten Anscheins für den Zugang der Kündigung ein.

AG Erfurt, Urteil vom 20.06.2007, 5 C 1734/06

## **Bußgeld & Verkehr**

### **Blechscha-** **den: Gutachter-** **kosten nicht immer ersatzfähig**

Wer schuldlos einen Autounfall mit Blechscha-

### **Versicherung verweigerte Zahlung der** **Gutachterkosten**

Der Pkw der Klägerin wurde bei einem Verkehrsunfall beschädigt. Dass die gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung dem Grunde nach voll eintrittspflichtig war, stand außer Frage. Der von der Klägerin beauftragte Kfz-Sachverständige ermittelte Reparaturkosten von 718 Euro plus Mehrwertsteuer, die die Versicherung auch anstandslos beglich. Bei den Gutachterkosten in Höhe von 320 Euro stellte sie sich jedoch quer. Die Klägerin habe lediglich einen Kostenvorschlag einholen, nicht aber die unverhältnismäßig hohe Sachverständigenvergütung verursachen dürfen. Das wollte die Klägerin nicht hinnehmen und klagte.

### **Begutachtung muss erforderlich gewesen sein**

Das LG gab ihr Recht und sprach ihr die 320 Euro zu. Allerdings wies es darauf hin, dass der Gegner Sachverständigenkosten nur dann ausgleichen müsse, wenn die Begutachtung zur Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich und zweckmäßig sei. Das sei aus Sicht des Geschädigten zum Zeitpunkt der Beauftragung des Gutachters zu beurteilen. Es komme darauf an, ob ein verständig und wirtschaftlich denkender Geschädigter die Einschaltung eines Sachverständigen für geboten erachten durfte. Bei der Beantwortung dieser Frage könne der später festgestellte Schadensumfang zumindest ein Gesichtspunkt sein. Die so genannte Bagatellschadensgrenze liege derzeit in einem Bereich von 700 Euro. Im zu entscheidenden Fall habe die Klägerin bei Einschaltung des Sachverständigen angesichts des Schadensbildes mit Reparaturkosten in mindestens dieser Höhe rechnen dürfen, was auch durch das Gutachten bestätigt werde. Ein Verstoß gegen ihre Schadensminderungspflicht könne ihr daher nicht angelastet werden.

LG Coburg, Urteil vom 20.07.2007, 33 S 36/07 (rechtskräftig)

## **Freizeitradfahrer: Dürfen ohne** **Fahrrad-Schutzhelm fahren**

Ein Freizeitradfahrer, der im innerstädtischen Verkehr ein nicht für den Sporeinsatz konzipiertes Fahrrad benutzt, muss anders als ein Rennradfahrer keinen Schutzhelm tragen. Das entschied der für Verkehrsunfallsachen zuständige Senat des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf.

### **Radfahrer war nicht durch Helm geschützt**

Geklagt hatte ein Dormagener Radfahrer, der sich bei der Benutzung eines Radweges in Neuss zu einer Vollbremsung veranlasst sah, weil er den Zusammenstoß mit der sich auf den Radweg zu bewegendem beklagten Fußgängerin vermeiden wollte. Im Zuge der Vollbremsung blockierte das Vorderrad. Der nicht durch einen Helm geschützte Kläger kippte mit dem Fahrrad vornüber und verletzte sich dabei erheblich.

### **Kein Mitverschulden des Fahrradfahrers**

Das OLG führte aus, der Kläger müsse sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Mitverschulden anrechnen lassen. Die Frage, ob Radfahrer einen Schutzhelm tragen müssen, sei differenziert zu beantworten. Im Hinblick auf die völlig unterschiedlichen Fahrweisen und die damit einhergehenden Gefahren und Risiken müsse zwischen den verschiedenen Radfahrergruppen unterschieden werden. Auch die Verkehrssituation (Radweg oder Straße, innerörtlicher oder außerörtlicher Verkehr) sei zu berücksichtigen.

### **Schutzhelm-Tragen nicht zumutbar**

Dem herkömmlichen Freizeitradfahrer, der sein Gefährt als normales Fortbewegungsmittel ohne sportliche Ambitionen einsetzt, könne mangels entsprechender allgemeiner Übung nicht ohne weiteres abverlangt werden, zu seinem eigenen Schutz vor Unfallverletzungen einen Schutzhelm zu tragen. In dieser Gruppe seien das Unfallrisiko und das Ausmaß der Eigengefährdung deutlich geringer als bei Rennradfahrern, bei denen auch die Akzeptanz und Bereitschaft, einen Schutzhelm zu tragen, deutlicher ausgeprägt sei.

Da der Kläger ein gewöhnliches Tourenfahrrad benutzt habe, mit dem er einen innerörtlichen Radweg mit einer Geschwindigkeit von 15 km/h befahren habe, gehöre er zu der Gruppe von Radfahrern, die keinen Schutzhelm tragen müssten, so das OLG abschließend.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2007, I -1 U 278/06 (nicht rechtskräftig)

## Verkehrsunfall: Bei erkennbaren Straßenschäden kein Schadensersatz

Wer bei einem Verkehrsunfall auf einer Straße zu Schaden kommt, die an zahlreichen Stellen schadhaft ist, kann hierfür keinen Schadensersatz vom Staat verlangen, wenn die Straßenschäden offensichtlich waren. Entsprechend urteilte das Landgericht (LG) Osnabrück in einer aktuellen Entscheidung.

Der Kläger befuhr mit einem Motorrad die B 68 von Bersenbrück in Richtung Badbergen. Die Straße befindet sich hier in einem schlechten Zustand. In einer Rechtskurve verlor er die Kontrolle über das Motorrad. Dieses rutschte auf die Gegenfahrbahn und kollidierte dort mit einem entgegenkommenden Pkw. Beide Fahrzeuge gerieten in Brand. Das Motorrad wurde völlig zerstört.

Der Kläger verlangte vom Land Niedersachsen wegen der Zerstörung des Motorrades, seiner Kleidung und weiterer mitgeführter Gegenstände Schadensersatz in Höhe von knapp 9.600 Euro. Zur Begründung führte er aus, dass die Fahrbahnoberfläche im Bereich der Unfallstelle unsachgemäß repariert worden sei. Durch die Straßenbeschilderung werde auf diese Gefahr nur unzureichend hingewiesen.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Dem Kläger stehe kein Schadensersatzanspruch zu. Zwar müsse das Land die Straße so herstellen und erhalten, dass sie keine unvorhersehbaren Gefahren berge. Damit konzentriere sich die Verpflichtung jedoch im Wesentlichen auf die Abwendung solcher Gefahren, mit denen ein Verkehrsteilnehmer nicht zu rechnen brauche. Ein Straßenbenutzer müsse sich grundsätzlich den jeweiligen Straßenverhältnissen anpassen und eine Straße so hinnehmen, wie sie sich ihm erkennbar darbiete. Der Verkehrssicherungspflichtige sei folglich nur gehalten, die Verkehrsteilnehmer vor solchen Gefahren zu warnen und diese gegebenenfalls zu beseitigen, auf die sich die Fahrer bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hinreichend einstellen und vor denen sie sich damit nicht selbst schützen könnten.

### Keine Pflichtverletzung des Landes

Bei Anwendung dieser Maßstäbe sei dem Land keine Pflichtverletzung anzulasten. Die B 68 habe sich in dem vom Kläger befahrenen Bereich über mehrere Kilometer in einem durch zahlreiche Ausbesserungsstellen erheblich beeinträchtigten Zustand befunden. Der schlechte Straßenzustand sei somit deutlich erkennbar gewesen. Daher müssten sich sämtliche Verkehrsteilnehmer, vor allem aber die besonders gefährdeten Motorradfahrer, auch ohne besondere Beschilderung unmittelbar vor der Unfallstelle auf den augenfälligen Zustand der Straße einstellen und ihre Fahrweise anpassen.

LG Osnabrück, Urteil vom 14.06.2007, 5 O 793/07

## Vorfahrtsregeln: Gelten auf Parkplätzen nur eingeschränkt

Auf Parkplätzen, die dem ruhenden und nicht dem fließenden Verkehr dienen, finden die Regeln über die Vorfahrt im Straßenverkehr nur eingeschränkt Anwendung. Dafür ist das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme und gegenseitiger Verständigung nach § 1 Straßenverkehrsordnung (StVO) in erhöhtem Maße zu beachten. Das Amtsgericht (AG) München verkündete aktuell eine entsprechende Entscheidung.

Im Juni 2006 ereignete sich auf einem Kundenparkplatz der Firma REAL in München ein Verkehrsunfall. Als die Klägerin mit ihrem Mercedes auf dem Parkplatzgelände fuhr, näherte sich die Beklagte mit ihrem Opel von links. Bei der folgenden Kollision wurde das klägerische Fahrzeug so beschädigt, dass eine Reparatur sich nicht mehr lohnte. Das Kfz musste abgeschleppt und ein Sachverständigengutachten eingeholt werden. Außerdem benötigte die Klägerin ein Ersatzfahrzeug für sechs Tage. Es entstanden Kosten in Höhe von rund 2.400 Euro. Diese verlangte die Klägerin von der Beklagten ersetzt. Schließlich sei die Beklagte von links gekommen und habe sie offensichtlich völlig übersehen. Die Beklagte war der Meinung, auch die Klägerin habe nicht aufgepasst, deshalb habe sie lediglich einen Anspruch auf 50 Prozent des entstandenen Schadens.

### Geschwindigkeit drosseln

Das AG gab der Beklagten Recht. Auch wenn die auf einem Parkplatz angelegten Fahrspuren eindeutigen Straßencharakter hätten, dürfe der von rechts kommende nicht ohne weiteres darauf vertrauen, dass ihm der Vorrang eingeräumt wird. Zudem müsse auf Parkplätzen, auf denen stets mit ein- und ausparkenden beziehungsweise rangierenden Fahrzeugen zu rechnen sei, besonders aufmerksam und stets bremsbereit mit angemessener Geschwindigkeit gefahren werden. Diese dürfe regelmäßig nicht mehr als zehn Stundenkilometer betragen.

Im vorliegenden Fall sei die Verkehrsführung nicht so klar gewesen, dass die Klägerin nicht mit einem von links kommenden Fahrzeug habe rechnen müssen, so das AG. Sie habe deswegen nicht auf die Beachtung eines etwaigen Vorrangs vertrauen dürfen. Dennoch habe sie nur nach geradeaus gesehen und sei auch schneller als zehn Stundenkilometer gefahren. Damit haben nach Ansicht des Gerichts beide Unfallbeteiligten die gebotene Sorgfalt nicht ausreichend beachtet. Eine Haftungsverteilung von 50 zu 50 sei daher angemessen.

AG München, Urteil vom 16.02.2007, 343 C 28802/06 (rechtskräftig)

## Ehe, Familie & Erben

### Künstliche Befruchtung: Keine Leistungen für Männer über 50

Die im Sozialrecht festgelegte Altersgrenze, wonach Männer, die das 50. Lebensjahr vollendet haben, keinen Anspruch auf Leistungen ihrer Krankenkasse zur Herbeiführung einer Schwangerschaft ihrer Partnerin haben, ist verfassungsgemäß. So entschied das Bundessozialgericht (BSG) in einem aktuellen veröffentlichten Urteil.

Der Kläger ist im Juli 1946 geboren. Er und seine ebenfalls klagende 1969 geborene Frau sind bei der beklagten Ersatzkasse krankenversichert. Bei der Klägerin liegt Sterilität vor, der Kläger leidet an einer Asthenospermie mit einem Anteil an normal beweglichen Spermien von unter 60 Prozent. Den auf einen ärztlichen Behandlungsplan gestützten Antrag der Kläger, die Kosten für eine künstliche Befruchtung zu übernehmen, lehnte die Beklagte unter Hinweis auf die im Fünften Buch des Sozialgesetzbuch (SGB V) festgelegte Altersgrenze für Männer ab. Die Kläger hatten auch vor Gericht keinen Erfolg. Sie hatten einen Verstoß insbesondere gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Grundgesetzes geltend gemacht. Die gesetzliche Altersgrenze für männliche Versicherte sei willkürlich. Es fehlten Erkenntnisse sowohl über abnehmende Erfolgsaussichten einer künstlichen Befruchtung bei zunehmendem Alter des Mannes als auch über einen Zusammenhang zwischen dem Alter der Eltern und dem Wohl des Kindes.

Dies sahen Sozialgericht und BSG anders. Die sozialrechtliche Regelung sei verfassungsgemäß. Sie verstoße nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Die 50-Jahres-Grenze begründe zwar eine Ungleichbehandlung gegenüber jüngeren Versicherten. Jedoch sei diese sachlich gerechtfertigt. Der Gesetzgeber habe die Ehe einer Frau mit einem zur Zeit der Befruchtung höchstens 50-Jährigen als besonders geeignet ansehen dürfen, die mit den erstrebten medizinischen Maßnahmen verbundenen Belastungen und Risiken, etwa auch das erhöhte Risiko einer Fehlbildung des Kindes betreffend, gemeinsam zu bewältigen.

BSG, Urteil vom 24.05.2007, B 1 KR 10/06 R

### Bayern: Regelung zum Landes- erziehungsgeld rechtens

Die Regelung des Bayerischen Landeserziehungsgeldgesetzes (BayLErzGG), nach der Landeserziehungsgeld nur an Deutsche und Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union gewährt wird, ist

verfassungsgemäß. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH) hat entschieden, dass weder ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz noch gegen den besonderen Schutz von Ehe und Familie gegeben ist. Ausschlaggebend war unter anderem, dass es sich bei dieser Leistung um eine freiwillige familienpolitische Zusatzleistung handele, zu der der Staat nicht verpflichtet sei.



Der BayVerfGH betonte, dass die Staatsangehörigkeit als Unterscheidungsmerkmal zulässig sein könne, auch wenn der Gleichbehandlungsgrundsatz und der Schutz von Ehe und Familie nach der Bayerischen Landesverfassung Menschenrechte seien, die nicht nur für Deutsche, sondern auch für Ausländer gelten würden. Zudem könne aus dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie kein Anspruch auf bestimmte staatliche Leistungen abgeleitet werden. Außerdem beruhe das Landeserziehungsgeld auch nicht auf Beitragsleistungen der Eltern. Da die Gewährung freiwillig durch den Gesetzgeber erfolge, habe dieser einen weiten Gestaltungsspielraum, sodass es zulässig sei, nicht alle In- und Ausländer einzubeziehen.

BayVerfGH, Beschluss vom 19.07.2007, Vf. 6-V-06

### Krankenversicherung: Bei freiwillig versicherten Rentnern wird der Gatte berücksichtigt

Bei freiwillig versicherten Rentnern dürfen Krankenkassen das Einkommen des Ehegatten mitberücksichtigen, um den Beitragssatz festzulegen. Das geht aus einem Urteil des Hessischen Landessozialgerichts (LSG) hervor.

Eine Rentnerin hatte sich freiwillig krankenversichert. Die Beiträge wurden jahrelang an der Höhe ihrer Rente bemessen. 2004 verlangte die Krankenkasse aufgrund von Satzungsänderungen auch Nachweise über das Einkommen des Ehemanns, weil dessen Einnahmen bei der Beitragsbemessung ebenfalls berücksichtigt werden

sollten. Die Rentnerin verweigerte diese Nachweise. Daraufhin unterstellte die Krankenkasse ein Ehegatten-Einkommen in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze und erhöhte den Beitrag der freiwillig versicherten Rentnerin um mehr als das Doppelte.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte jetzt in der zweiten Instanz nur teilweise Erfolg. Die Krankenkasse erhielt Recht, was die Berücksichtigung des Ehegatten-Einkommens bei der Beitragsbemessung freiwillig versicherter Rentner betrifft. Allerdings müssten, so die Darmstädter Richter, die hierzu erlassenen Regelungen in der Satzung der jeweiligen Krankenkasse klar und unmissverständlich sein. Da es im vorliegenden Fall bis ins Jahr 2006 an einer unzweideutigen Satzungsregel gefehlt hat, erhielt die klagende Rentnerin bis zum April 2006 Recht. Ab dann muss sie bei der Berechnung ihrer Beiträge das Einkommen ihres Ehepartners anrechnen lassen. Die Revision wurde nicht zugelassen.

LSG Hessen, Urteil vom 21.06.2007, L 8 KR 159/06

## Witwenversorgung: Kurze Ehe schließt Anspruch nicht immer aus

Auch die sehr kurze Dauer einer Ehe mit einem Beamten rechtfertigt nicht in jedem Fall die Annahme, diese sei vor allem aus Versorgungsgesichtspunkten geschlossen worden. So entschied das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz in einem aktuellen Fall.

Bei dem Lebensgefährten der Klägerin, einem Polizeibeamten, war ein Lungenkarzinom festgestellt worden. Nur 24 Tage nach der Hochzeit des Paares verstarb der Beamte an seiner Krankheit. Die Oberfinanzdirektion war der Ansicht, der Klägerin stehe in diesem Fall kein Anspruch auf Witwengeld zu. Habe die Ehe mit einem Beamten weniger als ein Jahr gedauert, würde gesetzlich vermutet, der Hauptzweck der Eheschließung sei die Versorgung des Ehegatten gewesen.

Damit war die Klägerin nicht einverstanden. Sie und ihr Mann hätten bereits seit zehn Jahren zusammen gelebt und eigentlich schon früher heiraten wollen. Die Hochzeit habe sich aus verschiedenen Gründen aber immer wieder verzögert. Als die schwere Krankheit bekannt geworden sei, sei es ihrer beider Wunsch gewesen, ihre Zusammengehörigkeit über den Tod hinaus zu dokumentieren.

Die Klage hatte Erfolg. Ein Anspruch auf Witwengeld, so die Richter, sei nach dem Beamtenversorgungsgesetz aufgrund der kurzen Ehedauer zwar in der Regel ausgeschlossen. Etwas anderes gelte aber dann, wenn nach den besonderen Umständen des Falles der alleinige oder überwiegende Zweck der Heirat gerade nicht in der Versorgung der Witwe zu sehen sei. Die Klägerin habe glaubhaft darlegen können, dass eine Eheschließung bereits früher geplant war und warum

sich diese immer wieder verzögert habe. Es fehlten auch typische Anhaltspunkte für eine so genannte »Versorgungsehe«. So sei der Altersunterschied zwischen den Ehegatten nicht sehr groß gewesen und die Ehe sei erst nach einer jahrelangen, engen Beziehung geschlossen worden. Eine Gesamtschau aller Umstände spreche daher dafür, dass die Eheschließung nicht in erster Linie von dem Versorgungsgedanken, sondern mindestens in gleicher Weise von anderen höchstpersönlichen Erwägungen bestimmt gewesen sei.

VG Koblenz, Urteil vom 22.06.2007, 6 K 1937/06.KO (nicht rechtskräftig)

## Lebenspartner: Kein Anspruch auf Hinterbliebenenrente

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat dem ehemaligen Lebenspartner eines Arztes einen Anspruch gegen die Versorgungseinrichtung der Bezirksärztekammer Koblenz auf Hinterbliebenenrente versagt.

Der Kläger begründete mit einem bei der Bezirksärztekammer versicherten, ehemals selbständig in eigener Praxis tätigen Arzt eine Lebenspartnerschaft. Nach dem Tod des Arztes beantragte er eine Hinterbliebenenrente. Die Bezirksärztekammer lehnte den Antrag unter Hinweis auf ihre Satzung mit der Begründung ab, nur der überlebende Ehegatte eines Mitglieds sei anspruchsberechtigt, nicht jedoch ein überlebender Lebenspartner. Die hiergegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.

Das BVerwG hat entschieden, dass der Ausschluss eines überlebenden Lebenspartners von der Hinterbliebenenrente, wie er nach dem Satzungsrecht bestand, nicht gegen Bundes- oder Europarecht verstößt. Die Satzungsbestimmung, nach der die Witwe oder der Witwer eines Arztes oder einer Ärztin Hinterbliebenenrente erhalte, der überlebende Lebenspartner oder die überlebende Lebenspartnerin aber nicht, verstoße insbesondere nicht gegen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot.

Eine Bevorzugung der Ehe gegenüber der Lebenspartnerschaft sei wegen des der Ehe zukommenden besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes zulässig. Der Satzungsgeber dürfe sich bei typisierender Betrachtung an der unterschiedlichen Versorgungssituation von Ehen und Lebenspartnerschaften orientieren, so die Leipziger Richter. Er bleibe aber gehalten, nach angemessener Zeit zu prüfen, ob sich die Versorgungssituation überlebender Ehepartner und diejenige überlebender Lebenspartner in der Lebenswirklichkeit annähere und ob sich daher eine Anpassungsnotwendigkeit ergebe.

BVerwG, Urteil vom 25.07.2007, 6 C 27.06

## Familie und Kinder

### Erbschaftsteuer: Keine Gleichbehandlung eingetragener Lebenspartner

Nach dem Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz sind Ehegatten in die Steuerklasse I eingeordnet und unterliegen damit den niedrigsten Steuersätzen. Ehegatten kommen ferner in den Genuss des höchsten Freibetrages von 307.000 Euro und haben Anspruch auf den Versorgungsfreibetrag. Für eingetragene Lebenspartner gelten diese Regelungen jedoch nicht. Eingetragene Lebenspartner haben auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen einen Anspruch darauf, bei der Erbschaftsteuer wie Ehegatten behandelt zu werden. Das hat der Bundesfinanzhof (BFH) aktuell klargestellt.



Im Streitfall hatte die Klägerin mit ihrer Partnerin eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet. Die Partnerin verstarb später und wurde von der Klägerin beerbt. Das beklagte Finanzamt setzte gegen die Klägerin Erbschaftsteuer nach der Steuerklasse III, die die höchsten Steuersätze aufweist, fest. Die Klägerin sah sich dadurch in ihren Grundrechten verletzt. Sie machte geltend, dass die eingetragene Lebenspartnerschaft im Zivilrecht mit der Ehe gleichgestellt sei. Das müsse auch für die Erbschaftsteuer gelten.

Der BFH hat demgegenüber die Einordnung von Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft in die Steuerklasse III gebilligt und einen Verfassungsverstoß verneint. Die unterschiedliche Behandlung von Ehegatten und Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft verletze nicht das Gleichheitsgebot des Grundgesetzes (GG). Es sei dem Gesetzgeber nicht verwehrt, die Ehe gegenüber anderen Lebensformen zu begünstigen. Zwar sei der Gesetzgeber ungeachtet des der Ehe durch Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz (GG)

gewährten Schutzes nicht daran gehindert, eingetragenen Lebenspartnern dieselben Vergünstigungen einzuräumen wie Ehegatten. Dafür bedürfe es jedoch eines entsprechenden Steuergesetzes, an dem es derzeit fehle.

BFH, Beschluss vom 20.06.2007, II R 56/05

### Berliner Testament: Abfindungsverpflichtungen schmälern Erbschaftsteuer nicht

Haben Eheleute ihre Kinder im Wege eines Berliner Testaments zu Schlusserben eingesetzt und vereinbarten diese mit dem überlebenden Ehegatten jeweils gegen Zahlung einer erst mit dessen Tod fälligen Abfindung auf die Geltendmachung der Pflichtteile nach dem erstverstorbenen Ehegatten zu verzichten, können die Kinder beim Tod des überlebenden Ehegatten keine Nachlassverbindlichkeiten im Sinne des § 10 Absatz 5 Nr. 1 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) aus dieser Vereinbarung abziehen. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat klargestellt, dass die Abfindungsverpflichtungen für den überlebenden Ehegatten keine wirtschaftliche Belastung darstellten.

Die Eltern der Kläger hatten sich durch gemeinschaftliches Testament gegenseitig als Erben eingesetzt. Erben des Überlebenden sollten die Kläger zu gleichen Teilen sein. Für den Fall, dass einer der Kläger nach dem Tod des Erstversterbenden auf seinem Pflichtteil besteht, war bestimmt, dass er auch nach dem Tod des Überlebenden auf den Pflichtteil beschränkt ist. Im November 1996 verstarb der Vater der Kläger. Noch im Dezember 1996 vereinbarte die Mutter mit den Klägern die Zahlung einer Abfindung von je 100.000 Mark dafür, dass die Kläger auf die Geltendmachung ihrer Pflichtteile nach dem Vater verzichteten. Die Abfindungen sollten mit dem Ableben der Mutter fällig werden.

Nach dem Tod der Mutter im November 2000 verlangten die Kläger, die vereinbarten Abfindungen bei der Erbschaftsteuer als Nachlassverbindlichkeit zu berücksichtigen. Das lehnte das beklagte Finanzamt ab. Die hiergegen gerichtete Klage war in allen Instanzen erfolglos.

BFH, Urteil vom 27.06.2007, II R 30/05

### Kindergeldbescheid: Bei geänderter Rechtsansicht nicht ohne weiteres korrigierbar

Eine bestandskräftige Aufhebung der Kindergeldfestsetzung im laufenden Kalenderjahr wegen der voraussichtlich den Jahresgrenzbetrag übersteigenden Einkünfte und Bezüge des Kindes (Prognoseentscheidung) kann nicht allein aufgrund



geänderter Rechtsauffassung nach § 70 Absatz 4 des Einkommensteuergesetzes (EStG) aufgehoben werden. Lagen bei der Prognoseentscheidung die Einkünfte und Bezüge des Kindes nur deshalb über dem Jahresgrenzbetrag, weil die Familienkasse entgegen der später ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Arbeitnehmerbeiträge des Kindes zur gesetzlichen Sozialversicherung als Einkünfte angesetzt hat, kommt daher eine Aufhebung nach Ablauf des Kalenderjahres nicht in Betracht.

Eine gleichlautende Entscheidung hat der Bundesfinanzhof (BFH) in Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung getroffen. Hätten dagegen bei der Prognoseentscheidung die prognostizierten Einkünfte und Bezüge des Kindes den Jahresgrenzbetrag auch nach Abzug der gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge überschritten, sei der Anwendungsbereich des § 70 Absatz 4 EStG wieder eröffnet. Voraussetzung sei, dass sich die tatsächlichen Einkünfte und Bezüge gegenüber den prognostizierten Beträgen geändert hätten. In diesem Fall hat die Familienkasse laut BFH bei der Prüfung nach Ablauf des Kalenderjahres, ob die tatsächlichen Einkünfte und Bezüge des Kindes gegenüber der Prognoseentscheidung in entscheidungserheblicher Weise abweichen, die geänderte Rechtsauffassung zur Berücksichtigung der Sozialversicherungsbeiträge zu beachten. Die als Prognoseentscheidung ergangene bestandskräftige Aufhebung der Kindergeldfestsetzung nach § 70 Absatz 4 EStG habe die Kasse aufzuheben, wenn die tatsächlichen Einkünfte und Bezüge abzüglich der Sozialversicherungsbeiträge den Jahresgrenzbetrag nicht überschreiten.

BFH, Urteil vom 10.05.2007, III R 103/06



## **Kindergeld: Für verheiratetes volljähriges Kind nur im Mangelfall**

Ein Anspruch auf Kindergeld für ein verheiratetes Kind besteht nur dann, wenn die Einkünfte des Ehepartners

für den vollständigen Unterhalt des Kindes nicht ausreichen, das Kind ebenfalls nicht über ausreichende eigene Mittel für den Unterhalt verfügt und die Eltern deshalb weiterhin für das Kind aufkommen müssen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) unter Fortführung zu seiner Rechtsprechung aus den Jahren 2000 und 2001 entschieden. In dem aktuellen Urteil heißt es weiter, ein solcher Mangelfall sei dann anzunehmen, wenn die Einkünfte und Bezüge des Kindes einschließlich der Unterhaltsleistungen des Ehepartners niedriger seien als das steuerrechtliche, dem Jahresgrenzbetrag des § 32 Absatz 4 Satz 2 Einkommensteuergesetz entsprechende Existenzminimum.

Im konkreten Fall wies der BFH unter Aufhebung des Urteils der Vorinstanz die Klage eines Vaters ab, der für seine volljährige verheiratete Tochter Kindergeld beantragt hatte. Es fehle an einem Mangelfall, der trotz vorrangiger Unterhaltsverpflichtung des Ehepartners des Kindes einen Anspruch des Klägers auf Kindergeld begründen würde. Die Einkünfte und Bezüge der Tochter des Klägers einschließlich der Unterhaltsleistungen ihres Ehepartners überschritten nämlich das steuerrechtliche Existenzminimum von 7.188 Euro, so der BFH.

BFH, Urteil vom 19.04.2007, III R 65/06

## **Zweitwohnungsteuer: Nicht bei Studenten mit fortbestehendem Kinderzimmer**

Das Obergericht (OVG) Mecklenburg-Vorpommern hat in mehreren Entscheidungen die Heranziehung von Studenten, die an ihren Studienorten in Rostock beziehungsweise Neubrandenburg mit Nebenwohnsitz gemeldet waren und daneben ihren Erstwohnsitz am Wohnsitz ihrer Eltern beibehalten hatten, zu einer Zweitwohnungsteuer für rechtswidrig erklärt und die entsprechenden Steuerbescheide aufgehoben.

Dabei hat das Gericht in seinen Entscheidungsgründen die jeweils zugrunde liegenden Ortssatzungen über die Erhebung der Zweitwohnungssteuer für grundsätzlich wirksam erachtet. Die Wohnungen der Studenten am Studienort stellten jedoch keine Zweitwohnung im Sinne der Satzungen dar, wenn die Studenten daneben nur noch ein Zimmer in der elterlichen Wohnung am Heimatort beibehielten. Dieses Beibehalten eines so genannten «Kinderzimmers» in der elterlichen Wohnung können begrifflich nicht als Erstwohnung angesehen werden. Deshalb könne es sich bei der Wohnung am Studienort auch nicht um eine Zweitwohnung im Sinne der Satzungen handeln.

OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteile vom 20.06.2007, 1 L 194/06, 1 L 241/06, 1 L 242/06, 1 L 243/06 und 1 L 257/06

## Immobilienbesitzer

### Erbschaftsteuer: Deutsche Immobilienbesitzer laut »Haus & Grund« benachteiligt

Durch die zunehmende Abschaffung der Erbschaft- und Schenkungsteuer in den Nachbarländern gerät Deutschland nach Auffassung der Eigentümerschutz-Gemeinschaft »Haus & Grund« massiv unter Druck.

»Die Große Koalition läuft Gefahr, Deutschland bei der Erbschaftsteuer international zu isolieren«, kritisiert Haus & Grund-Präsident Dr. Rolf Kornemann, nachdem aktuell der österreichische Verfassungsgerichtshof die Schenkungsteuer in der Alpenrepublik für verfassungswidrig erklärt hatte. Die Erbschaftsteuer ist dort zum 31. Juli 2008 ausgelaufen.

Die Entwicklung in Österreich liege in einem Trend, an dem auch anderen europäischen Staaten beteiligt seien: So solle nach Angaben des Vereins auch in der Tschechischen Republik die Erbschaftsteuer fallen. Frankreich plane ebenfalls die faktische Abschaffung, in Portugal und Schweden sei die Steuer bereits 2004 beziehungsweise 2005 abgeschafft worden. Daneben gebe es in zahlreichen Staaten eine völlige Steuerfreistellung von Erbschaften unter Ehegatten, beispielsweise in fast allen Schweizer Kantonen, Dänemark, Großbritannien, Irland, Luxemburg und Polen.

»Diese Erbschaftsteuer-Oasen außerhalb von Deutschland werden vermehrt betriebliche und Kapitalvermögen anlocken«, prognostiziert Kornemann. Falls die Regierungskoalition ihre starre Haltung nicht aufgeben und wie beabsichtigt am bisherigen Aufkommen der Erbschaftsteuer festhalte, drohe Deutschland zum Verlierer in diesem Wettbewerb mit dem Ausland zu werden.

Leidtragende dürften nach Ansicht des Haus & Grund-Präsidenten die privaten Eigentümer sein, deren Häuser und Wohnungen nicht ins Ausland transferiert werden könnten: »Die Immobilieneigentümer müssten dann allein die Zeche für eine verfehlte Politik bei der Erbschaftsteuer zahlen.«

Haus & Grund Deutschland e.V., Pressemitteilung vom 28.06.2007

### Jahressteuergesetz 2008: Kritik an »Zwangssteuer« für Wohnungsgenossenschaften

Nach dem Koalitionsvertrag will die Bundesregierung der wachsenden Bedeutung von Wohnungsgenossenschaften für den Städte- und

Wohnungsbau bundesweit Rechnung tragen und diese verstärkt fördern. Dieses Ziel hat sie mit dem Kabinettsbeschluss vom 08.08.2007 zum Jahressteuergesetz 2008 nach Ansicht des Verbands norddeutscher Wohnungsunternehmen e.V. (VNW) aber konterkariert: Die vorgesehene Abgeltungssteuer auf das so genannte EK-02-Vermögen schwäche die Investitionskraft gesellschaftlich engagierter Wohnungsgenossenschaften und stärke gewinnorientierte Wohnungsunternehmen.

### Bisherige Regelung für Wohnungsgenossenschaften gangbar

Beim EK-02-Vermögen, das laut VNW nach dem Gesetzentwurf mit einer Abgeltungssteuer in Höhe von drei Prozent belastet werden soll, handelt es sich um Eigenkapital, das bisher insofern nicht besteuert wird, als es im Unternehmen verbleibt, um dort investiv eingesetzt zu werden. So hätten Genossenschaften ihre Investitionskraft über Jahre erhalten und attraktive Wohnungsbestände bundesweit entwickeln können. Steuern müssten die Unternehmen derzeit auf diese Vermögensposition nur im Ausschüttungsfall in Höhe von rund 45 Prozent zahlen. Die bisherige Regelung ist ein gangbarer Weg für alle Wohnungsgenossenschaften, die jährliche Dividenden in Höhe von etwa vier Prozent ausschütteten, ein Ärgernis für alle renditeorientierten Betriebe, die hohe Dividenden zahlen, dabei aber nur sehr begrenzt investieren, so der VNW.

Deren Interessen stelle die Bundesregierung jedoch mit der Neuregelung in den Vordergrund ihrer Steuerpolitik. Danach soll das EK-02-Vermögen unabhängig von einer Ausschüttung auf zehn Jahre verteilt pauschal mit drei Prozent nachversteuert werden. Ausgenommen von dieser Regelung sollen ausschließlich kommunale und steuerbefreite Wohnungsunternehmen sein. Diese könnten wählen, ob sie nach altem oder neuem Recht besteuert werden wollen.

VNW e.V., Pressemitteilung vom 21.08.2007

### Bauplanung: Architekt schuldet dauerhafte Genehmigungsfähigkeit

Ein Architekt, der die die Genehmigungsplanung für ein Bauvorhaben übernommen hat, schuldet als Werkerfolg eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung. Darauf weist das Oberlandesgericht (OLG) Celle in einem Anfang August gefällten Urteil hin. Wird dagegen zwar eine Baugenehmigung erteilt, ist diese aber rechtswidrig und kann deshalb von der Genehmigungsbehörde zurückgenommen oder widerrufen beziehungsweise von Dritten angefochten werden, hat der Architekt seine vertraglichen Pflichten nicht erfüllt.

Der Kläger begehrte von dem beklagten Architekt

Schadensersatz, weil dieser Aufklärungs- und Hinweispflichten für den Erwerb eines Grundstücks durch den Kläger verletzt habe und die von ihm vorgenommene Baugenehmigungsplanung fehlerhaft gewesen sei. Auf dem Grundstück bestanden baurechtliche Beschränkungen aufgrund von Hochwasserlinien. Darauf hatte der Architekt den späteren Eigentümer nicht hingewiesen. Deshalb, so trug der Kläger vor, habe er das Grundstück überkauft. Weitere Fehler des Architekten bei der Genehmigungsplanung hätten dazu geführt, dass der Kläger das Grundstück nur eingeschränkt bebauen könne.



Da OLG urteilte: Wird ein Architekt damit beauftragt, einen Kaufinteressenten hinsichtlich des Erwerbs eines Grundstücks zu beraten, auf dem dieser gegebenenfalls auch einen Neubau realisieren konnte, ist er verpflichtet zu prüfen, ob das Grundstück uneingeschränkt bebaubar ist. Unterlässt er diese Prüfung, ist sein Werk mangelhaft, wenn das Grundstück tatsächlich wegen bestehender Hochwasserrichtlinien nur eingeschränkt bebaubar ist.

### Schadensersatzbegehren scheitert an fehlendem Beweis

Dennoch sprach das Gericht dem Kläger den in Höhe von 51.500 Euro begehrten Schadensersatz nicht zu. Das lag jedoch daran, dass der Kläger nach Ansicht des Gerichts nicht beweisen konnte, ob er den Architekten tatsächlich mit der Prüfung der Bebaubarkeit des Grundstücks mit einem Neubau beauftragt hatte. Auch hinsichtlich der Kosten für die Baugenehmigung und für die Leistung des Architekten selbst ging der Kläger aus Beweisgründen leer aus. Er habe den Mangel an der Genehmigungsplanung nicht ausreichend dargelegt, so das Gericht. Es sei unklar, ob für den geplanten Bau überhaupt eine besondere Genehmigung der Wasserbehörde notwendig gewesen sei. Zwar liegt das Grundstück unstreitig in einem per Verordnung ausgewiesenen Überschwemmungsgebiet, die maßgeblichen Planungsleistungen des Architekten seien jedoch bereits vor Inkrafttreten der Verordnung erfolgt. Selbst wenn eine zusätzliche wasserrechtliche

Genehmigung notwendig sei, müsse eine solche erteilt werden, da der geplante Bau die Hochwasserlinien lediglich um wenige Quadratmeter im Bereich der rückwärtigen Terrasse überschreite. Dadurch sei die Planung des Architekten aber nicht als mangelhaft anzusehen.

OLG Celle, Urteil vom 09.08.2007, 13 U 48/07

## US-Hypothekenkrise: Entwarnung für deutsche Hauskäufer

Der Immobilienverband (IVD) Bundesverband rechnet nicht mit Auswirkungen der US-Hypothekenkrise auf deutsche Hauskäufer. Gleichzeitig schloss er eine vergleichbare Hypothekenkrise in Deutschland aus. «Mittel- bis langfristig besteht jedoch die Möglichkeit, dass die Zinsen für Darlehen weiter ansteigen werden», sagte Jürgen Michael Schick, Vizepräsident des IVD Bundesverbands.

Als Grund nennt Schick, dass Institute, die beispielsweise Vollfinanzierungen von Hauskäufen anbieten, diese über Anleihen am Kapitalmarkt finanzierten. Diese Refinanzierung sei durch die Krise in den USA teurer geworden. Der IVD warnt vor solchen Vollfinanzierungen. Auf 120-Prozent-Finanzierungen, die den gesamten Kaufpreis und die Nebenerwerbskosten abdecken, sollten sich nach Ansicht des Verbandes allenfalls Kunden mit hoher Bonität einlassen. Die Banken verlangten für Vollfinanzierungen deutliche Zinsaufschläge und seien daher für den Kreditnehmer riskant.

Nach Angaben des IVD sind die Zinssätze in Deutschland «nach wie vor» günstig. Schick rät Hauskäufern daher, eine langfristige Zinsbindung über zehn Jahre anzustreben. Diese Möglichkeit sei ein wichtiger Vorteil bei der Finanzierung in Deutschland gegenüber den USA. Hauskäufer in den USA nutzen häufig variable Zinssätze. Darüber hinaus hätten US-Banken vielfach so genannte «Two and 28»-Darlehen vergeben: In den ersten zwei Jahren hätten die Darlehensnehmer niedrige Festzinsen, in den folgenden 28 Jahren variable Zinsen gezahlt. Die Immobilienerwerber verfügten dabei in vielen Fällen über keine Rücklagen. Zudem hätten viele Hauskäufer trotz schwacher Bonität Kredite erhalten. Dabei handelt es sich laut IVD um die so genannten Subprime Loans, ein Marktsegment, das es in Deutschland kaum gebe.

Immobilienverband (IVD) Bundesverband, PM vom 07.08.2007

## Internet, Medien & Telekommunikation

### Temposünder: In Brandenburg elektronische Akteneinsicht möglich

Seit dem 01.08.2007 gibt es für Temposünder erstmals in Deutschland via Internet einen direkten Draht zur Bußgeldstelle der Polizei. Brandenburgs Polizei-Internetwache öffnet nach zweimonatiger Testphase die Online-Tür für »owi interaktiv« (Ordnungswidrigkeiten interaktiv). Von nun an können bei erhobenen Buß- und Verwarnungsgeldern Betroffene Teile ihrer Vorgänge per Mausklick unter »www.polizei.brandenburg.de« im Internet einsehen und hier sofort beantworten.

Die Post der Zentralen Bußgeldstelle der Polizei Brandenburgs finden Temposünder nach Angaben der brandenburgischen Polizei dennoch weiterhin in ihrem Briefkasten. Neben dem betreffenden Vorwurf und der Möglichkeit zur Äußerung enthalte das Schreiben nun aber auch persönliche Zugangsdaten für die Internetwache. Damit kann der Adressat am heimischen PC unter anderem Beweisfotos zu seinem Vergehen einsehen und auch den Anhörbogen direkt ausfüllen.

Für Unternehmen mit größeren Fuhrparks wie beispielsweise Autovermietungen, die wegen der erforderlichen Fahrerermittlung nach Geschwindigkeitsverstößen naturgemäß besonders oft Post von der Polizei erhalten, wird laut brandenburgischem Innenministerium auf Wunsch ein firmenbezogener Zugang in der Internetwache bereitgestellt.

Polizei Brandenburg, Pressemitteilung vom 31.07.2007

### Abtreibungsgegner: Darf Abtreibungen nicht als Mord bezeichnen

Ein Abtreibungsgegner darf Abtreibungen von Ärzten, die er auf seiner Internetseite namentlich aufführt, nicht mehr als Mord bezeichnen. Dies geht aus einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Karlsruhe hervor. Geklagt hatte ein niedergelassener Gynäkologe, der auch legale Schwangerschaftsabbrüche vornimmt. Der Beklagte ist Abtreibungsgegner und betreibt im Internet unter der Domain »www.babycaust.de« eine Website.

### Unterlassungsantrag erfolgreich

Das OLG hat den Beklagten verurteilt, es zu unterlassen, auf seiner Internetseite Abtreibungen, wie sie von dem auf der Internetseite namentlich genannten

Kläger vorgenommen werden, als »Mord« zu bezeichnen. Das OLG führte aus, der Beklagte fordere auf seiner Website dazu auf, für Mediziner, die Abtreibungen vornehmen, zu beten. In diesem Zusammenhang spreche er vom »Mord der Abtreibungstötung«. Zugleich stelle er eine Liste mit Namen und Anschriften von Kliniken und Ärzten zur Verfügung, die dem konkreten Gebetsanliegen dienen solle. Auf einer anderen Seite, von der aus man gleichfalls zu dieser Liste gelangt, findet sich die Aussage, »pervertierte Ärzte ermordeten im Auftrage der Mütter die ungeborenen Kinder«. Der damit hergestellte Zusammenhang zwischen der Aufforderung zum Gebet und der Liste wird nach Ansicht der Richter von den Benutzern der Website dahin verstanden, dass der Kläger Abtreibungen durchführt und damit Handlungen, die der Beklagte als Mord bezeichnet.



Der Begriff »Mord« in diesem Zusammenhang erlaube zwar mehrere Deutungen, gestand das OLG dem Beklagten zu. Denkbar sei, dass »Mord« hier lediglich die Vornahme einer Abtreibung als moralisch verwerfliche Tötung des Embryos bewerten solle. Allerdings sei bei der rechtlichen Beurteilung eines in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruchs nicht allein die dem Äußernden günstige Deutung zugrunde zu legen. Führe eine der Deutungsmöglichkeiten zu einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts, sei es demjenigen, der die Äußerung aufgestellt habe, zuzumuten, die Verletzung mit Wirkung für die Zukunft durch eine Klarstellung auszuräumen, wenn er die Äußerung nicht so gedeutet wissen wolle.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.02.2007, 6 U 98/06 (rechtskräftig)

### eBay: Obacht bei Schnäppchen

Wer bei eBay im Internet Waren ersteigert, sollte bei Schnäppchenpreisen vorsichtig sein. Denn er läuft Gefahr, sich wegen Hehlerei strafbar zu machen. So jedenfalls ging es einem Mann, der bei dem Internet-Auktionshaus ein neues Navigationsgerät, das im Geschäft rund 2.140 Euro kosten würde, zu einem Preis von etwa 670 Euro ersteigert hatte. Das Amtsgericht

(AG) Pforzheim verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen.

Der Mann hatte angegeben, aufgrund der Beschreibung des Angebots als »toplegal« davon ausgegangen zu sein, dass dieses trotz des Schnäppchenpreises »in Ordnung« sei. Das Gericht nahm dennoch einen bedingten Hehlereivorsatz an. Der Angeklagte habe es als möglich und nicht ganz fernliegend erachtet, dass das Gerät aus einer rechtswidrigen Vortat stammte. Dies habe er auch billigend in Kauf genommen. Nach Ansicht des AG hätte der auffällige Unterschied zwischen dem Verkaufspreis und dem üblichen Preis des Gerätes den Angeklagten misstrauisch machen müssen.

AG Pforzheim, Urteil vom 26.06.2007, 8 Cs 84 Js 5040/07

## Informationsfreiheitsgesetz: Journalisten fordern strikte Anwendung

Die Bundesbehörden sollen das Anfang 2006 verabschiedete Informationsfreiheitsgesetz (IFG) strikt anwenden. Dies fordert der Deutsche Journalisten-Verband (DJV). Behörden sind aus Sicht des DJV nicht befugt, den Auskunftsanspruch von Bürgern und Journalisten willkürlich zu beschränken.

Hintergrund der DJV-Kritik ist die Klage der beiden Bundestagsabgeordneten Jörg Tauss und Johannes Jung gegen die Bundesministerien des Inneren und für Verkehr, die Auskünfte über die Auftragsvergabe der Bundesdruckerei und den Vertrag mit dem Toll Collect-Konsortium verweigerten. »Nach dem Informationsfreiheitsgesetz müssen die Ministerien die gewünschten Auskünfte erteilen«, sagte DJV-Bundesvorsitzender Michael Konken. Das Informationsfreiheitsgesetz verpflichte Bundesbehörden dazu, interessierten Bürgern und Journalisten Akteneinsicht zu gewähren. Ausgenommen seien nur solche Bereiche, die die Sicherheitsinteressen des Staates berührten.

DJV e.V., Pressemitteilung vom 10.08.2007

## Widerspruch: Einlegung per einfacher E-Mail genügt nicht

Die Wirksamkeit des so genannten elektronischen Rechtsverkehrs ist an strenge Regeln, zum Beispiel an die »qualifizierte elektronische Signatur« gebunden. Diese Regeln gelten analog für den elektronischen Rechtsverkehr mit Leistungsträgern. Das hat das Landessozialgericht (LSG) Hessen entschieden. Eine einfache E-Mail genüge diesen Regeln, auch bei Einlegung eines Widerspruchs, nicht.

Ein Arbeitsloser aus Wiesbaden hatte bei der Stadt als

Leistungsträger Widerspruch gegen eine Kürzung seines Arbeitslosengeldes II eingelegt. Der Rechtsbehelf ging in Form einer einfachen E-Mail ein. Dies genügte nach Ansicht des LSG nicht den formalen Ansprüchen im elektronischen Rechtsverkehr. Formgerecht wäre der Widerspruch nur dann gewesen, wenn er mit einer qualifizierten, also auf einem gültigen Zertifikat beruhenden, elektronischen Signatur gezeichnet gewesen wäre.

Nur so sei der Absender sicher zu identifizieren sowie Missbrauch und Täuschung durch Unbefugte auszuschließen. Durch einfache E-Mails sei eine solche Sicherung der Authentizität des Absenders nicht gewährleistet. Der Widerspruch sei mithin in dieser Form unzulässig.

LSG Hessen, Beschluss vom 11.07.2007, L 9 AS 161/07 (unanfechtbar)

## SMS-Spam: Telefonanbieter muss Versender angeben

Wer eine unerwünschte und unangeforderte Werbebotschaft (SPAM) per Short Message Service (SMS) auf sein Mobiltelefon gesendet bekommt, kann vom betreffenden Telekommunikationsanbieter Auskunft darüber verlangen, von wem er die Kurznachricht erhalten hat. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) jetzt entschieden.

Geklagt hatte ein Rechtsanwalt, der solch eine unverlangte SMS bekommen hatte. Er erkannte, dass die Botschaft über eine T-Mobile-Nummer versendet worden war. Um gegen den Absender rechtlich vorgehen zu können, bat er T-Mobile um Name und Anschrift des Anschlussinhabers. Doch die Telekom-Tochter weigerte sich. Dabei berief sich der Konzern auf eine Regel des Unterlassungsklagegesetzes (UKlaG), nach der Auskunftsrechte nur Verbänden, nicht aber einzelnen Bürgern zustünden.

## Anspruch auf Mitteilung der gewünschten Daten

Zu Unrecht entschied der BGH in dritter Instanz. Der Handybesitzer habe einen Anspruch darauf, Name und Anschrift des fraglichen Anschlussinhabers mitgeteilt zu bekommen. Das ergebe sich aus § 13a Satz 1 UKlaG, der im Jahre 2002 in das Gesetz eingefügt wurde. Darin heißt es, dass die Opfer unverlangter Werbeanrufe einen Auskunftsanspruch gegenüber der betreffenden Telefongesellschaft haben. Satz 2 der Vorschrift, der nach dem Wortlaut den Auskunftsanspruch dann ausschließe, wenn ein Auskunftsanspruch eines Verbandes besteht, müsse restriktiv ausgelegt werden, da andernfalls der Gesetzeszweck ins Leere laufe. Der Auskunftsanspruch des einzelnen Bürgers bestehe, so lange noch kein Verbraucherverband selbst einen Auskunftsanspruch geltend gemacht hat.

BGH, Urteil vom 19.07.2007, I ZR 191/04

## Kapitalanleger

### Kontenabruf: Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit unzulässig

Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf hat entschieden, dass eine Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Kontenabrufersuchens durch das Finanzamt nicht zulässig ist. Es wies damit eine Klage ab, mit der der Betreiber einer Handelsvertretung geltend gemacht hatte, dass ein Auskunftersuchen durchgeführt worden sei, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen beachtet wurden. Insbesondere habe die erforderliche Anfrage an den Steuerpflichtigen, die nicht zum Ziel geführt habe oder keinen Erfolg verspreche, zu unterblieben.

Das FG schloss insbesondere eine Fortsetzungsfeststellungsklage aus. Eine solche Klage zielt darauf ab, die Rechtswidrigkeit eines bereits erledigten Verwaltungsakts gerichtlich feststellen zu lassen. Laut FG stelle der Kontenabruf aber keinen Verwaltungsakt dar, weshalb eine Fortsetzungsfeststellungsklage hier nicht zulässig sei. Das Vorliegen eines Verwaltungsaktes setze eine Regelung mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen voraus. Der Kontoabruf entfalte aber eine solche Wirkung gerade nicht. Die Verpflichtung der Kreditinstitute zur Führung der entsprechenden Dateien sei gesetzlich geregelt und ergebe sich nicht aus dem jeweiligen Kontenabruf als solchem. Der Datenabruf beim Bundeszentralamt für Steuern sei dementsprechend ein bloßer verwaltungsinterner Vorgang und eben kein Verwaltungsakt. Gegenüber dem Steuerpflichtigen selbst führt der Kontenabruf keinerlei Rechtswirkung herbei. Erst aufgrund der mitgeteilten Stammdaten werde das Finanzamt in die Lage versetzt, gezielt Ermittlungen bezüglich der jeweiligen Konten anzustellen.

Auch eine Feststellungsklage komme gegen den Kontenabruf nicht in Betracht. Denn diese sei subsidiär, also nachrangig und nur dann zulässig, soweit der Kläger seine Rechte nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen könne. Genau das sei aber vorliegend möglich. Sowohl das dem Kontenabruf nachfolgende Auskunftersuchen an den Steuerpflichtigen als auch die Steuerbescheide, die die Erkenntnisse des Kontenabrufs umsetzten, stellten Verwaltungsakte dar. Gegen diese kann der Steuerpflichtige sich laut FG mit Einspruch und Anfechtungsklage wenden und ein Verwertungsverbot bezüglich der im Kontenabruf gewonnenen Erkenntnisse geltend machen.

FG Düsseldorf, Urteil vom 25.04.2007, 7 K 4756/06 AO

### Abgeltungsteuer: Verstoß gegen Nettoprinzip?

Nach Ansicht der Kölner Steuerrechtsprofessorin Johanna Hey verstößt die im Zuge der Unternehmensteuerreform eingeführte Abgeltungsteuer 2009 gegen das Nettoprinzip. Dies berichtete das Nachrichtenmagazin »Focus« in seiner Online-Ausgabe vom 09.08.2007.

Nach dem Nettoprinzip ist jeder Steuerpflichtige nach seiner individuellen Leistungsfähigkeit zu besteuern. Hey erläutert, dass künftig Kapitaleinnahmen mit der Abgeltungsteuer gesondert und nicht mehr im Verbund mit den Gesamteinnahmen eines Steuerpflichtigen besteuert würden. Bemessungsgrundlage seien künftig Bruttoerträge, die nur noch durch den Sparer-Pauschbetrag (801 Euro für Singles) reduziert werden könnten. Ein darüber hinausgehender Werbungskostenabzug sei nicht mehr möglich. Dies bedinge eine Abkehr von der einheitlichen Besteuerung des gesamten Einkommens und damit vom Nettoprinzip.

Focus Online, Meldung vom 09.08.2007

### Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz: Im Bundesgesetzblatt veröffentlicht

Das Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz ist am 19.07.2007 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden. Nach Angaben des Bundesfinanzministeriums wird mit dem Gesetz die Umsetzung des EU-Aktionsplanes Finanzdienstleistungen in das deutsche Recht, soweit der Wertpapierbereich betroffen ist, abgeschlossen. Das Gesetz wird am 01.11.2007 in Kraft treten.

Das neue Gesetz bringt zahlreiche Änderungen mit sich. Unter anderem werden die Anlageberatung, Dienstleistungen im Zusammenhang mit Warenderivaten und der Betrieb eines multilateralen Handelssystems künftig eigenständige Wertpapierdienstleistungen sein. Sie unterliegen damit einerseits der vollen Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, andererseits profitieren diese Anbieter auch bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen von dem erweiterten europäischen Pass der EU-Finanzmarktrichtlinie. Europäischer Pass bedeutet, dass die Zulassung einer Wertpapierfirma in einem Mitgliedstaat in allen anderen Mitgliedstaaten gültig ist.

Handelsplattformen, also Börsen, multilaterale Handelssysteme und Internalisierungssysteme, werden neuen Vorgaben unterworfen. Den Schwerpunkt bildet hierbei die Einführung von einheitlichen Regelungen zur Vor- und Nachhandelsstransparenz, das heißt auf der einen Seite die Veröffentlichung der aktuellen Geld- und Briefkurse und der Tiefe der Handelspositionen zu

diesen Kursen und auf der anderen Seite die Veröffentlichung der Preise und Umsätze der an den Handelsplattformen abgeschlossenen Geschäfte.

Bei der Ausführung von Wertpapiergeschäften ergeben sich für die Finanzdienstleistungsindustrie neue Anforderungen im Bereich der Organisation, der Wohlverhaltensregeln und der Pflicht zur bestmöglichen Ausführung. Bei Beratungsdienstleistungen müssen die Geschäfte den Anlagezielen, den finanziellen Verhältnissen und dem Erfahrungsschatz des Kunden entsprechen.

Personen, die lediglich Anlageberatung und Vermittlung in Bezug auf Investmentfondsanteile betreiben, stuft das neue Gesetz nicht als Wertpapierdienstleistungsunternehmen ein. Sie unterliegen lediglich der Registrierungspflicht nach der Gewerbeordnung.

Bundesfinanzministerium, Pressemitteilung vom 23.07.2007

## Steuerstundungsmodelle: Fiskus äußert sich zum Ansatz von roten Zahlen

Wer seit dem 11.11.2005 einem geschlossenen Fonds beitrifft, kann seine Abgabenlast über das Minus nicht wie früher üblich sofort effektiv mindern, sondern muss die Verlustverrechnung erst einmal aufschieben. Der neu eingeführte § 15b des Einkommensteuergesetzes (EStG) hat seitdem dazu geführt, dass das florierende Geschäft mit Verlustzuweisungen über Film, Windkraft, Solarenergie oder Immobilien nicht mehr stattfindet. Die Finanzverwaltung hat sich 20 Monate Zeit gelassen, bis sie mittels Einführungserlass zu den Regelungen Stellung bezieht. Der aktuelle Erlass wirkt sogar über die Beteiligungsbranche hinaus, bereits die übliche Order einer Einzelimmobilie vom Bauträger kann genauso zum Steuerstundungsmodell führen wie eine kreditfinanzierte Lebensversicherung gegen Einmalprämie.

Grundsätzlich sind die roten Zahlen in der Investitionsphase nicht mehr sofort verrechenbar, wenn das Minus mehr als zehn Prozent der Anlagesumme ausmacht. Dann wird der Verlust so lange konserviert, bis aus dem gleichen Modell endlich Gewinne fließen. Stellen sich die nicht oder nur spärlich ein, verpufft das Minus steuerlich. Wer sich an einem Solarenergiefonds mit hohen Verlusten beteiligt, kann die Verluste selbst dann nicht ansetzen, wenn er aus einem Windparkfonds üppige schwarze Zahlen einfährt. Die muss er versteuern, während das Minus erst einmal nur wirkungslos in die Zukunft vorgetragen wird.

Diese Regelung betrifft auch den Kauf von Immobilien, beispielsweise von Mietshäusern oder Denkmal- und Sanierungsobjekten. Wird vom Bauträger auch nur eine Nebenleistung wie etwa Mietgarantie, Finanzierungsbürgschaft oder Steuerberatung in

Anspruch genommen, führt dies insgesamt zum Steuerstundungsmodell. Laut Erlass reicht bereits aus, wenn der Bauträger für solche Dienste von Dritten lediglich als Vermittler zur Seite steht. Nehmen Erwerber solche Leistungen in Anspruch, zählen Abschreibungen, Finanzierungsaufwendungen und die übrigen laufenden Kosten steuerlich erst einmal gar nicht. Im Gegensatz hierzu kann der herkömmliche Bauherr seine Mietverluste sofort mindernd geltend machen.

Dabei muss ein Stundungsmodell nicht immer negativ sein. Weist der Beteiligte in den späteren ertragreichen Fondsjahren eine hohe Progression auf, kann er sich über die Verrechnung der anfangs gestrichenen Verluste freuen. Dann fällt über Jahre erst einmal keine Steuer an.

Bundesfinanzministerium vom 17.07.2007, IV B 2S 2241-b/07/0001

## Wagniskapitalbeteiligungsgesetz: Nachbesserungen gefordert

Anlässlich der Kabinettsberatung für ein Wagniskapitalbeteiligungsgesetz, die für den 08.08.2007 geplant ist, hat der Präsident des Wirtschaftsrates der CDU, Kurt J. Lauk, Nachbesserungen zugunsten mittelständischer Unternehmen gefordert.

Mit der Beschränkung auf den Wagniskapitalbereich werde das ursprüngliche Reformziel, internationales Kapital zugunsten des Mittelstands nach Deutschland zu lenken, nicht erreicht. Lauk fordert daher die Ausweitung des Gesetzes auf den gesamten Private-Equity-Bereich. Die Beschränkung auf Finanzierungen in Wagniskapital müsse entfallen. Andernfalls bleibe der gesamte Buy-Out-Bereich bei der Reform unberücksichtigt. Leidtragender sei der deutsche Mittelstand.

Die Steuertransparenz auf Fondsebene muss nach Ansicht des Wirtschaftsrates der CDU umfänglich abgesichert werden. Bisher vorhandene Interpretationsspielräume gelte es zu beseitigen. Könne der Steuerberater den Fonds steuerliche Transparenz nicht ohne Wenn und Aber zusichern, würden sie sich auch nicht in Deutschland niederlassen.

Lauk meint zudem, dass die Carried-Interest-Besteuerung schon deswegen nicht verschärft werden solle, weil eine Gegenfinanzierung der Reform nicht erforderlich sei. Die zu besteuerten Fonds würden dadurch ja erst nach Deutschland geholt. Zudem entferne die geplante Besteuerung von 60 Prozent statt bisher 50 Prozent des Carried Interest Deutschland weiter vom internationalen Standard.

Wirtschaftsrat der CDU, Pressemitteilung vom 07.08.2007

## Staat & Verwaltung

### Bürgerbegehren: Rechtsfolgen müssen klar erkennbar sein

Ein Bürgerbegehren, dessen Rechtsfolgen für den Fall, dass es bei einem Bürgerentscheid erfolgreich wäre, nicht klar erkennbar sind, ist unzulässig. Zu diesem Schluss ist das Verwaltungsgericht (VG) Minden gekommen.

Der Kreistag des Kreises Lippe hatte das Bürgerbegehren »Für den dauerhaften Verbleib des kommunalen Daseinsvorsorgebetriebes ›Straßen‹ im Besitz des Kreises Lippe« wegen unklarer Fragestellung und zum Teil unrichtiger Begründung für unzulässig erklärt. Das VG Minden ist dieser Auffassung gefolgt.



Zwar geht das Gericht in Übereinstimmung mit den klagenden Vertretern des Bürgerbegehrens davon aus, dass sich die im Mittelpunkt des Bürgerbegehrens stehende Frage im Ergebnis nicht nur gegen eine Zusammenarbeit der Kreisverwaltung mit Privaten im Bereich des Straßenbaus und der Straßenunterhaltung, sondern auch gegen eine solche Zusammenarbeit in anderen Bereichen der kommunalen Daseinsvorsorge ausspricht.

### Formulierungen missverständlich

Dies sei aber - so das VG - dem Text des Bürgerbegehrens, der insoweit mehrere missverständliche Formulierungen enthalte, nicht mit ausreichender Deutlichkeit zu entnehmen. Wesentliche Tatsachen seien in dem Begehren zum Teil unrichtig dargestellt worden. Schließlich sei nicht klar erkennbar, welche Rechtsfolgen das Bürgerbegehren hätte, wenn es bei einem Bürgerentscheid erfolgreich wäre, wenn es also die Mehrheit erreichen und gleichzeitig mindestens zwanzig Prozent der Bürger mit »Ja« stimmen würden. Das Bürgerbegehren enthalte nämlich eine Vielzahl von Begriffen, die keinen klaren, ausreichend sicher zu

bestimmenden Inhalt hätten, etwa den Begriff der »Neustrukturierungen im Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge«.

VG Minden, Urteil vom 01.08.2007, 3 K 422/07 (nicht rechtskräftig)

### Hannover: Muss NPD Halle zur Verfügung stellen

Das Verwaltungsgericht (VG) Hannover hat die Landeshauptstadt Hannover verpflichtet, der NPD die Eilenriedehalle oder die Niedersachsenhalle für den Landtagswahlkampf zur Verfügung zu stellen.

Der Landesverband der NPD begehrt aus Anlass der Landtagswahl 2008 in dem Zeitraum zwischen dem 01.09.2007 und dem 03.10.2007 die Überlassung der Eilenriedehalle oder der Niedersachsenhalle für eine Wahlkampfveranstaltung. Einen entsprechenden Antrag lehnte das Hannover Congress Centrum (HCC), ein Eigenbetrieb der Landeshauptstadt, unter Berufung auf eine akute Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Juni 2007 ab.

Nach Auffassung des Gerichts hat die NPD aus § 5 Parteiengesetz (PartG) einen Anspruch darauf, dass ihr eine der Hallen für eine Wahlkampfveranstaltung zur Verfügung gestellt wird. Solange die Partei nicht verboten sei, habe sie einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit anderen politischen Parteien, die diese Hallen ebenfalls nutzen dürften. Auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung könne sich die Stadt nicht berufen. Zum einen gebe es hierfür keine konkreten Anhaltspunkte. Zum anderen sei es Aufgabe der Polizeibehörden, die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrecht zu halten. Schließlich bleibe es dem HCC unbenommen, den Abschluss eines Mietvertrages von Sicherheitsleistungen abhängig zu machen.

Gegen die Entscheidung ist die Beschwerde vor dem Niedersächsischen Obergericht in Lüneburg zulässig.

VG Hannover, Beschluss vom 26.07.2007 (nicht rechtskräftig)

### Kopftuchverbot: Bestätigt

Das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf hat das in Nordrhein-Westfalen seit Ende Juni 2006 geltende Kopftuchverbot für Lehrerinnen bestätigt und die Klage einer im Schuldienst des Landes stehenden Lehrerin muslimischen Glaubens auf Aufhebung einer dienstlichen Weisung, die ihr das Tragen eines Kopftuches in der Schule untersagt, abgewiesen.

Dass die Beamtin das Kopftuch in der so genannten Grace-Kelly-Variante, also nach hinten gebunden, trug, vermochte nach Ansicht der Richter nichts daran ändern,



dass das Kopftuch eine religiöse Bekundung darstelle und deshalb gegen § 57 Absatz 4 des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (SchulG NRW) verstoße. Sein Tragen während des Unterrichts könne die staatliche Neutralität beeinträchtigen oder den Schulfrieden stören. Das VG betonte, dass dies genauso für Kleidungsstücke anderer Religionen gelte.

Die Klägerin, die seit 1980 Lehrerin und erst 1994 vom christlichen zum muslimischen Glauben übergetreten ist, kündigte Berufung an.

VG Düsseldorf, Urteil vom 14.08.2007, 2 K 1752/07 (nicht rechtskräftig)

## **Nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel: Beihilfefähig**

Der grundsätzliche Ausschluss der Beihilfefähigkeit von nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln im Beamtenrecht ist nicht mit der Fürsorgepflicht des Dienstherrn zu vereinbaren. Mit dieser Argumentation hat das Verwaltungsgericht (VG) Aachen entschieden, dass grundsätzlich auch nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel beihilfefähig sein können.

Dem Kläger war die Gewährung einer Beihilfe zu einem nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel verweigert worden. Zur Begründung verwies die Beihilfestelle darauf, dass nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel nach den einschlägigen Beihilfavorschriften (BhV) generell nicht beihilfefähig seien und es sich auch nicht um ein solches Arzneimittel handle, das nach den Arzneimittelrichtlinien der gesetzlichen Krankenversicherungen (AMR) ausnahmsweise verordnet werden dürfe.

## **Verstoß gegen Fürsorgepflicht des Dienstherrn**

Dem folgte das VG Aachen nicht. Zum einen sei der grundsätzliche Ausschluss der Beihilfefähigkeit von nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln schon deshalb nicht mit der Fürsorgepflicht des Dienstherrn vereinbar, weil die Anordnung einer Verschreibungspflicht allein auf die Gefährlichkeit des Arzneimittels abstelle, die aus Gründen der Arzneimittelsicherheit eine Beschränkung des Zugangs erfordere. Die Beihilfe stelle aber allein auf die Notwendigkeit und Angemessenheit eines Arzneimittels unter Fürsorgegesichtspunkten ab.

Auch komme kein Bezug auf die Arzneimittelrichtlinien in Betracht. Der Gemeinsame Bundesausschuss, der sie erlasse, sei ein Gremium der gemeinsamen Selbstverwaltung von Ärzten, Krankenkassen und Krankenhäusern. Er entscheide unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Versicherungsverhältnisses in der gesetzlichen Krankenversicherung über die Erstattungsfähigkeit von Arzneimitteln für gesetzlich Krankenversicherte. Dabei orientiere er sich an völlig anderen Maßstäben als sie die Fürsorgepflicht des Dienstherrn für die Entscheidung über die Beihilfefähigkeit eines Arzneimittels vorgebe. Ein solches

Gremium könne nicht bestimmen, ob der Beamte unter Fürsorgegesichtspunkten Anspruch auf Beihilfe für ein bestimmtes Präparat habe. Dies gelte erst recht, weil der Dienstherr an der Entscheidungsfindung des Gemeinsamen Ausschusses nicht beteiligt sei.

VG Aachen, Urteil vom 23.07.2007, 1 K 111/07

## **Schornsteinfeger: Zutritt zum Haus muss gestattet werden**

Keinen Erfolg hatte eine Antragstellerin, der durch sofort vollziehbare Ordnungsverfügung aufgegeben worden war, dem Schornsteinfeger die Durchführung der gesetzlich vorgeschriebenen Überprüfungs- und Reinigungsarbeiten ihrer Heizungsanlage zu ermöglichen.

Die Antragstellerin hatte dem Schornsteinfeger den Zutritt zu ihrem Haus verweigert, weil sie für eine Überprüfung keine Veranlassung sah. Ihrer Ansicht nach geht von Gas keine Verunreinigung aus. Das sah das Verwaltungsgericht (VG) Aachen anders und wies ihren Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ab.

## **Überprüfung zur Erhaltung der Feuersicherheit**

Die Überprüfung von Abgasanlagen diene der Erhaltung der Feuersicherheit, das heißt der Sicherstellung einer einwandfreien Funktion der Anlage, insbesondere auch auf die einwandfreie Abführung der Rauch- und Abgase, führte das Gericht aus. Die Überprüfungspflicht ziele insbesondere auf die Vermeidung von Brand-, Explosions- und Vergiftungsgefahren.

Das Gericht gestand zu, dass bei Gasheizungen in aller Regel keine Probleme auftreten, wenn sich die Anlagen in ordnungsgemäßem Zustand befänden. Das Erdgas werde praktisch rückstandsfrei verbrannt und deshalb entstünden keine Verbrennungsprodukte in einer solchen Konzentration und Menge, dass der Schornstein oder die Abgasrohre wesentlich geschädigt werden könnten. Gefahren könnten aber auch bei solchen Anlagen dadurch entstehen, dass es durch Vogelnester, tote Tiere oder Laub zu Verstopfungen des Abgasschornsteins komme. Häufiger noch seien Ablagerungen durch Staub, Wäscheflusen oder Sprays mit halogenen Wasserstoffen. Bei nicht oder schlecht gewarteten Geräten könne es zu Problemen durch Verschluss des Wärmetauschers, Rußablagerungen im Abgasrohr und im Extremfall zum teilweisen Verschluss des Abgasrohrs und des Abgasschornsteins kommen, so das VG abschließend.

VG Aachen, Beschluss vom 06.07.2007, 6 L 246/07

## Unternehmer

### Besteuerung von Biokraftstoffen: Verfassungsgemäß

Die derzeitige Besteuerung von Biokraftstoffen steht mit dem Grundgesetz (GG) in Einklang. Diese Ansicht vertritt das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und nahm deshalb eine gegen die betreffenden Steuervorschriften gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an.

Die 29 Beschwerdeführer, die Biokraftstoffe und Umrüstsysteme für den Betrieb von Dieselmotoren mit Biokraftstoffen produzieren oder vertreiben, sahen sich durch die angegriffenen Bestimmungen des Energiesteuergesetzes in ihrem Eigentumsgrundrecht und ihrer Berufsfreiheit verletzt. In den vergangenen Jahren seien im Vertrauen auf die Fortdauer der Steuerentlastung zugunsten des Verbrauchs von Biokraftstoff umfangreiche Investitionen getätigt worden. Die Besteuerung der Biokraftstoffe verstoße daher gegen das Gebot des Vertrauensschutzes. Nach dem Zusammenbruch der Reinbiokraftstoffmärkte könnten die Beschwerdeführer ihren Beruf nicht mehr ausüben.

### Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts nicht berührt

Wie die Karlsruher Richter in ihrer Begründung ausführten, fehle es hinsichtlich des Eigentumsgrundrechts bereits an einem Eingriff in dessen Schutzbereich. Die Erwartung, dass ein Unternehmen auch in Zukunft rentabel betrieben werden kann, werde durch das Recht nicht geschützt. Artikel 14 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) vermittele keinen Anspruch auf eine steuerliche Kompensation eigener Wettbewerbsnachteile durch höhere Besteuerung der Konkurrenz. Die Besteuerung von Biodiesel und Pflanzenöl greife auch nicht in den Schutzbereich der Berufsfreiheit ein. Das Grundrecht gewährleiste laut BVerfG insbesondere keinen Anspruch auf eine erfolgreiche Marktteilnahme oder auf künftige Erwerbsmöglichkeiten.

Die Rücknahme der Steuerverschonung verstoße auch nicht gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes. Insbesondere könnten Steuerpflichtige grundsätzlich nicht darauf vertrauen, dass der Gesetzgeber steuerliche Vergünstigungen, die er zu sozial- oder wirtschaftspolitischen Zwecken gewähre, uneingeschränkt auch für die Zukunft aufrechterhalte.

Hintergrund: Seit dem 01.01.2004 waren Biokraftstoffe, befristet bis 31.12.2009, von der Mineralölsteuer und sodann von der sie ablösenden Energiesteuer befreit. Mit Wirkung vom 01.08.2006 gewährte der Gesetzgeber für Biodiesel und Pflanzenöl nur noch eine teilweise Steuerentlastung, die bis zum Jahr 2012 stufenweise abgeschmolzen wird. Zum 01.01.2007 wurde für Otto-

und Dieselkraftstoffe außerdem die Pflicht zur Beimischung eines Mindestanteils an Biokraftstoff eingeführt, für den keine Steuerentlastung gewährt wird. Biokraftstoff wird zudem in Höhe der Beimischungsquote auch dann besteuert, wenn er als reiner Biokraftstoff abgegeben wird.

BVerfG, Beschluss vom 25.07.2007, 1 BvR 1031/07

### Bilanzberichtigung: Kann unzulässig sein

Die grundsätzlich vorgeschriebene Berichtigung eines unrichtigen Ansatzes in der Bilanz ist nicht mehr zulässig, wenn die Bilanz einer Steuerfestsetzung zugrunde liegt, die nicht mehr aufgehoben oder geändert werden kann. Hierüber informiert aktuell die Oberfinanzdirektion (OFD) Münster.

Nach Angaben der OFD gilt die Regel für alle Bilanzberichtigungen, die nach dem 31.12.2006 vorgenommen wurden. Hintergrund ist eine entsprechende Änderung des Einkommensteuergesetzes (EStG) durch das Jahressteuergesetz 2007, das am 01.01.2007 in Kraft getreten ist.

Zweck der Änderung des EStG sei es gewesen sicherzustellen, dass bei bilanzierenden Land- und Forstwirten, bei denen das Wirtschaftsjahr vom Kalenderjahr abweicht und die ihren Gewinn zeitanteilig auf zwei Kalenderjahre aufteilen, eine Bilanzberichtigung nur noch vorgenommen werden darf, wenn beide Veranlagungen, auf die sich die Berichtigung bezieht, noch geändert werden können.

OFD Münster, Information vom 06.06.2007

### Kapitalertragsteuer: Zahlung per Scheck meist verspätet

Bei der nunmehr anstehenden Gesellschafterversammlung über die Feststellung und Verwendung des Jahresgewinns 2006 sollten GmbHs und ihre Gesellschafter zwei steuerliche Besonderheiten beachten, um Säumnis- und Verspätungszuschläge zu vermeiden:

1. Die 20-prozentige Kapitalertragsteuer auf beschlossene offene und auch auf verdeckte Gewinnausschüttungen ist bereits seit dem Jahr 2005 an dem Tag anzumelden und ans Finanzamt abzuführen, an dem die Beträge ausbezahlt werden. Zuvor war es jeweils erst der 10. des Folgemonats.

2. Seit 2007 ist es kaum noch möglich, die fällige Kapitalertragsteuer per Scheck zu begleichen. Bis zum Vorjahr war es allgemein üblich, der Steueranmeldung

einen Scheck beizufügen. Dies gelingt nicht mehr, da die Zahlung per Scheck nach einer neuen gesetzlichen Fiktion jetzt erst drei Tage nach Eingang beim Finanzamt als entrichtet gilt. Da der Fiskus bei Schecks keine Zahlungsschonfrist gewährt, kommt es regelmäßig zur verspäteten Zahlung. Wird beispielsweise am 16. April 2007 eine Gewinnausschüttung beschlossen und die Anmeldung mit Scheck am Folgetag beim Finanzamt in den Briefkasten geworfen, gilt die offene Forderung erst am 20. April als getilgt. Das ist zu spät, so dass für einen ganzen Monat Säumniszuschläge von einem Prozent anfallen.

### Zeitliche Engpässe vermeidbar

Die zeitliche Hektik lässt sich umgehen, indem die Gesellschafterversammlung ihre Gewinnausschüttung mit einem Auszahlungszeitpunkt erst in einigen Tagen oder Wochen beschließt. Dann bleibt ausreichend Zeit, um sowohl die Kapitalertragsteueranmeldung auszufüllen, als auch den Betrag fristgerecht per Überweisung oder vorzeitige Scheckeinreichung zu bezahlen. Der terminliche Aufschub gelingt auch, wenn die GmbH nur einen Gesellschafter hat oder ein Gesellschafter zumindest eine beherrschende Stellung einnimmt. In diesem Fall gilt zwar bei ihm als Zuflussdatum pauschal der Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Gewinnverwendung unabhängig von der späteren Auszahlung, diese Sonderregelung gilt aber auf der Ebene der GmbH nicht für die Zahlung der Kapitalertragsteuer.

Fazit: Gesellschaften sollten also nicht mehr mit Scheck bezahlen und dem Finanzamt besser eine Einzugsermächtigung für die Kapitalertragsteuer erteilen.

## Jahressteuergesetz 2008: Doch keine generelle Beweislastumkehr

Unternehmer können aufatmen: Nach Angaben des »Handelsblattes« ist Bundesfinanzminister Peer Steinbrück (SPD) von seinen ursprünglichen Plänen abgewichen, wonach Unternehmer, die für ihre Gewinne ganz legal die steuerlich günstigste Gestaltung wählen, stets beweisen müssen, dass dies aus beachtlichen außersteuerlichen Gründen geschah. Mit dem Vorstoß wollte Steinbrück Steuersparmodellen Einhalt gebieten, indem er die Chancen der Finanzverwaltungen erhöht, im Wettlauf gegen gerissene Steuerplaner zu obsiegen.

Nach dem geänderten Entwurf des Jahressteuergesetzes 2008, das die Bundesregierung nach Angaben der Zeitung am 08.08.2007 beschließen soll, haben die Finanzämter zunächst die Beweislast dafür, dass eine Steuergestaltung unüblich ist. Danach muss dann der Unternehmer beweisen, dass er die Gestaltung nicht aus steuerlichen Gründen gewählt hat.

Handelsblatt, Bericht vom 30.07.2007

## Pkw: Versteuerung bei gemischter Nutzung

Hat ein Unternehmer im Jahr 2000 die ihm bei der Anschaffung eines sowohl betrieblich als auch privat genutzten Pkw in Rechnung gestellte Umsatzsteuer gemäß der damals geltenden Vorschrift des § 15 Absatz 1b Umsatzsteuergesetz (UStG) nur in Höhe von 50 Prozent als Vorsteuer abgezogen und macht er im Jahr 2003 einen Teil der ursprünglich nicht abziehbaren Vorsteuerbeträge gemäß § 15a UStG nachträglich geltend, muss er die in diesem Jahr erfolgte private Verwendung des Pkw versteuern.

Das geht aus einem Urteil hervor, mit dem der Bundesfinanzhof (BFH) der Revision des beklagten Finanzamtes gegen ein Urteil des Finanzgerichts (FG) München aufgehoben und die Klage des Unternehmers abgewiesen hat. Der BFH entschied, dass das FG zu Unrecht angenommen habe, die private Verwendung des Pkw im Streitjahr 2003 sei nicht steuerbar.

BFH, Urteil vom 19.04.2007, V R 48/05

## Unternehmensinsolvenzen: Weiter rückläufig

Auch im Mai 2007 ist die Zahl der Unternehmensinsolvenzen weiter zurückgegangen. Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, meldeten die deutschen Gerichte für diesen Monat 2.507 Verfahren. Dies seien 11,7 Prozent weniger als im Mai 2006. Dagegen nahmen die Verbraucherinsolvenzen weiter zu. Mit 8.994 Fällen lagen sie um 12,4 Prozent höher als im Mai 2006. Zusammen mit den Insolvenzen von anderen privaten Schuldnern und Nachlässen summiert sich die Gesamtzahl der Insolvenzen auf insgesamt 14.131 Fälle (+ 4,0 Prozent).

Die voraussichtlichen Forderungen der Gläubiger wurden von den Gerichten für Mai 2007 mit 2,6 Milliarden Euro angegeben gegenüber 2,9 Milliarden Euro für Mai 2006. Obwohl die Unternehmensinsolvenzen nur 18 Prozent aller Insolvenzfälle ausmachten, seien auf sie knapp 55 Prozent der Forderungen entfallen, teilte das Statistische Bundesamt mit.

Von Januar bis Mai 2007 seien 12.067 Insolvenzen von Unternehmen (minus 12,9 Prozent) und 43.680 Insolvenzen von Verbrauchern (plus 20,2 Prozent) verzeichnet worden. Insgesamt hätten die Gerichte 68.993 Insolvenzen registriert. Dies seien 8,8 Prozent mehr als in den ersten fünf Monaten 2006 gewesen.

Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 08.08.2007

## **Verbraucher, Versicherung & Haftung**

### **Reiserecht: Freischach in Hotelanlage auf eigenes Risiko**

Ein neunjähriger Junge verletzte sich beim Spielen auf der Freischachanlage eines Hotels am linken Mittelfinger, als er mit einer der rund 12 bis 15 Kilogramm schweren Figuren umfiel. Er verklagte, vertreten durch seine Eltern den Reiseveranstalter, bei dem die Reise in das Hotel gebucht worden war. Schließlich habe dieser seine Verkehrssicherungspflicht verletzt. Er verlangte mindestens 2.000 Euro Schmerzensgeld und 190 Euro Schadensersatz. Der Reiseveranstalter weigerte sich zu zahlen, schließlich treffe ihn kein Verschulden.

Das Amtsgericht (AG) München gab dem Reiseveranstalter Recht. Der Unfall des Klägers sei das Resultat der Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos, nicht das einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht des Reiseveranstalters. Wolle man die vom Kläger für angemessen erachteten Sicherheitsmaßstäbe anlegen, könne der Reiseveranstalter seiner Verkehrssicherungspflicht nur genügen, wenn er seine Gäste in Gummizellen unterbrächte, so das Gericht. Denn auch Möbel und harte Wände könnten gefährlich sein, wenn man dagegen stolpere.

AG München, Urteil vom 13.06.2007, 262 C 7269/07 (nicht rechtskräftig)

### **Private Haftpflichtversicherung: Kind ohne Vorsatz bei Schäden durch Feuerlöscher-Einsatz**

Das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz hat entschieden, dass ein 13-jähriges Kind nicht in der Lage ist, die weitreichenden Folgen, die die Betätigung eines Feuerlöschers nach sich ziehen kann, richtig einzuschätzen.

Der zum Tatzeitpunkt 13 Jahre alte Schüler hat eine Kirche beschmutzt, indem er in deren Innenraum aus einer Wandhaltung einen Feuerlöscher entnahm und betätigte. Durch das Löschmittel wurden weite Bereiche des Kircheninneren, die Sitzbank, der Boden sowie Teile der Orgel, Metall- und Kunstgegenstände beschmutzt. Von den Reinigungs- und Restaurierungskosten hatte der beklagte Versicherer nur die Übernahme der auf die Reinigungsarbeiten an der Orgel entfallenden Kosten erklärt.

Die Mutter des Schülers verklagte den Versicherer auf Feststellung, dass dieser Versicherungsschutz wegen

sämtlich entstandener Schäden in der Kirche und für hieraus resultierende Schadensersatzansprüche Dritter zu gewähren habe. Das Landgericht hat die Klage im Hinblick auf die vorsätzliche Schadensverursachung abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hatte Erfolg.

Das OLG führte aus, dass nicht davon auszugehen sei, dass der Sohn der Klägerin den Schaden vorsätzlich herbeigeführt habe. Der in den allgemeinen Bedingungen des Versicherers enthaltene Haftungsausschluss greife deshalb nicht. Der Vorsatz müsse sich nicht nur auf das Schadensereignis, sondern auch auf die Schadensfolge beziehen. Versicherungsschutz bestehe, wenn der Handelnde die Schadensfolgen weder als möglich erkannt noch für den Fall ihres Eintritts gewollt oder billigend in Kauf genommen habe.

Das OLG stellte darauf ab, dass nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen sei, ob der Schüler gewusst habe, was sich in dem Feuerlöscher befunden habe. Dieser habe zwar die Vorstellung gehabt, mit der Betätigung des Feuerlöschers den Kirchenraum zu verschmutzen, nicht jedoch deren weitreichenden Folgen voraussehen können.

OLG Koblenz, Urteil vom 06.07.2007, 10 U 1748/06

### **Rücklastschriften: Pauschalgebühr nicht gerechtfertigt**

Die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen hat im Streit um hohe Gebühren des Billigfliegers Germanwings für so genannte Rücklastschriften einen Erfolg erzielt. Das Landgericht (LG) Dortmund erklärte die Pauschalgebühr von 50 Euro, die die Fluglinie ihren Kunden berechnet, für unzulässig.

Zwar müssten Kunden grundsätzlich für den Schaden aufkommen, der dadurch entstehe, dass eine Lastschrift wegen fehlender Deckung ihres Kontos nicht eingezogen werden könne. Germanwings habe aber nicht entschädigungspflichtige Positionen in den pauschalierten Schadensersatz einbezogen. Da die Regelung in dem Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Fluglinie festgeschrieben gewesen sei, habe der Billigflieger damit gegen das in § 309 Nr. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuches enthaltene Klauselverbot verstoßen.

Germanwings hatte die Pauschalgebühr mit den hohen Personalkosten begründet, die dem Unternehmen infolge der Bearbeitung der Rücklastschriften entstünden. Das LG wandte ein, dass die Mühewaltung bei der Rechtswahrung zum eigenen Aufgabenkreis des Geschädigten gehöre und deshalb von ihm allein zu tragen sei.

LG Dortmund, Urteil vom 25.05.2007, 8 O 55/06

## Verbrauchsgüterkauf: Beweislast bei Sachmängeln

Auch wenn ein Defekt innerhalb von sechs Monaten nach Kauf auftritt, muss der Käufer beweisen, dass der Defekt auf einem gewährleistungspflichtigen Sachmangel und nicht auf einer Fehlbedienung oder unsachgemäßen Handhabung beruht. Das geht aus einer Entscheidung des Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main hervor.

Vier Monate nach dem Kauf eines neuen Pkw trat an dem Fahrzeug des Klägers ein Kupplungsdefekt auf. Nachdem sich im Verlauf der nächsten Monate der gleiche Schaden noch zweimal wiederholte, erklärte er den Rücktritt vom Vertrag und verlangte dessen Rückabwicklung. Der Verkäufer weigerte sich. Ein eingeholtes Sachverständigengutachten kam zu dem Ergebnis, der Kupplungsschaden sei nicht auf einen Sachmangel sondern eine fehlerhafte Bedienung durch langes Schleifenlassen der Kupplung zurückzuführen.

Der Käufer meinte jedoch, da der Schaden innerhalb von sechs Monaten seit Kauf des Fahrzeugs aufgetreten sei, gelte die gesetzliche Vermutung nach § 476 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), dass er bereits bei Übergabe des Fahrzeuges vorhanden war. Der Verkäufer müsse deshalb beweisen, dass der Defekt nicht bei Übergabe des Fahrzeugs angelegt gewesen, sondern infolge einer Fehlbedienung entstanden sei. Damit hatte er keinen Erfolg.

Das OLG führte aus, ein Käufer sei zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt, wenn die Kaufsache bei Übergabe mit einem Mangel behaftet sei, und zwei Nachbesserungsversuche fehlgeschlagen seien (§§ 437, 440 BGB). Dabei gelte im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs die Vermutung, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, wenn innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel auftrete. Damit bestehe jedoch nicht auch die Vermutung, dass jeder innerhalb von sechs Monaten auftretende Defekt ein gewährleistungsrechtlich relevanter Sachmangel sei.

Kämen mehrere mögliche Schadensursachen in Betracht (entweder mangelhafte Sachbeschaffenheit oder Bedienungsfehler), müsse der Käufer beweisen, dass der Defekt auf die Sachbeschaffenheit und nicht auf Bedienungsfehler zurückzuführen sei. Da das Fahrzeug im Zeitpunkt der Übergabe keinen Kupplungsschaden aufgewiesen habe, hätte der Kläger nachweisen müssen, dass der Kupplungsschaden bei Übergabe bereits in der Kaufsache angelegt war und das Fahrzeug von vornherein einen werksseitig zu vertretenden Grundmangel aufgewiesen hat, der zu dem späteren Kupplungsschaden führte, so das OLG.

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 18.07.2007, 13 U 164/06

## Staatsanleihen: Zwangsvollstreckung gegen Argentinien im Inland zulässig

Ein Inhaber von Staatsanleihen der Republik Argentinien, dessen Rückzahlungsansprüche nicht freiwillig erfüllt worden sind, kann unter Umständen im Inland im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgreich gegen die Schuldnerin vorgehen. So entschied das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main in mehreren Verfahren.

Die Gläubiger waren Inhaber von Staatsanleihen der Republik Argentinien, die bei Fälligkeit nicht zurückgezahlt worden waren. Die Republik Argentinien war deshalb in zahlreichen Fällen zur Zahlung der fälligen Anleihen Zug um Zug gegen Aushändigung der jeweiligen Inhaberteilschuldverschreibungen und Zinsscheine verurteilt worden. Da die Schuldnerin nicht freiwillig leistete, erwirkten die Gläubiger Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, mit denen inländische Forderungen der Schuldnerin gepfändet wurden. Dagegen wandte sich die Republik Argentinien mit einer Vielzahl von Einwendungen. Sie machte unter anderem geltend, die jeweiligen Gläubiger hätten ihre Inhaberschuldverschreibungen und Zinsscheine der Schuldnerin nicht in der erforderlichen Art und Weise und nicht am richtigen Ort angeboten.

Diese Einwendung, die dazu hätte führen können, dass eine Rückgabe der Wertpapiere im Inland praktisch unmöglich gewesen wäre, hatte keinen Erfolg. Das OLG bestätigte die ursprünglichen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse. Es wies darauf hin, dass sich die Republik Argentinien gegenüber den Pfändungsmaßnahmen nicht auf einen so genannten Staatsnotstand als ein der Vollstreckung entgegenstehendes völkerrechtliches Gewohnheitsrecht berufen könne. Es gebe keine allgemeine Regel des Völkerrechts, nach der ein Staat gegenüber Privatpersonen berechtigt sei, die Erfüllung fälliger privatrechtlicher Zahlungsansprüche unter Berufung auf Zahlungsunfähigkeit zu verweigern.

Das OLG billigte auch, dass die Wertpapiere der Hauptzahlstelle der Schuldnerin im Inland, einer international ausgerichteten Bank, zur Entgegennahme angeboten worden waren. Da diese die Annahme abgelehnt und die Schuldnerin die Zahlung verweigert habe, seien die Voraussetzungen für die weitere Vollstreckung erfüllt. Bei der von der Schuldnerin für die Abwicklung der Anleihen in Deutschland benannten Hauptzahlstelle handele es sich um einen empfangsberechtigten Vertreter, demgegenüber die Gläubiger die ihnen obliegende Gegenleistung anbieten konnten.

OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 09.08.2007, 26 W 37/07

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

### Sportwetten: EuGH soll entscheiden

Das Verwaltungsgericht (VG) Stuttgart hat in einem Verfahren bezüglich des Verbots der Vermittlung von Sportwetten den Rechtsstreit zur Klärung europarechtlicher Rechtsfragen dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt.

Die Klägerin ist Mieterin eines Geschäftslokals für Sportwetten in Stuttgart, das sie an eine GmbH untervermietet hat. Die GmbH leitet die Wettaufträge der Kunden online an eine Firma in Gibraltar weiter, die Inhaberin einer Lizenz der Regierung von Gibraltar ist, mit der ihr unter anderem die Veranstaltung von Sportwetten erlaubt wird. Das Regierungspräsidium Karlsruhe untersagte der Klägerin im November 2006, in Baden-Württemberg Sportwetten zu veranstalten, zu vermitteln, hierfür zu werben oder solche Tätigkeiten zu unterstützen. Hiergegen erhob sie Klage.

### Verstoß gegen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit?

Das VG setzte das Verfahren aus und legte die Sache dem EuGH vor. Es geht davon aus, dass die durch den EG-Vertrag garantierten Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheiten einem staatlichen Monopol auf bestimmte Glücksspiele wie Sportwetten und Lotterien, wie es derzeit in Deutschland existiert, entgegenstehen. Derzeit werde in Deutschland den europarechtlichen Vorgaben nicht ausreichend Rechnung getragen. Eine noch zulässige Begrenzung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit könne nur bejaht werden, wenn die Glücksspiel- und Wetttätigkeit »kohärent und systematisch« begrenzt werde. Dies wäre nach Ansicht des VG nur der Fall, wenn der Gesetzgeber nicht nur die Sportwetten, sondern auch alle sonstigen Formen des Glücksspiels bewertend in den Blick nehme und sodann nach Maßgabe des jeweils ermittelten Suchtpotentials auch einschreite.

Genau daran fehle es aber in Deutschland beim Betrieb von Geldspielautomaten und Casinos. So seien etwa 80 von Hundert der pathologisch Spielsüchtigen an gewerblichen Geldspielgeräten in Spielhallen und Gaststätten aktiv. Dennoch habe der Gesetzgeber seit Anfang 2006 die Spieleverordnung geändert und verschiedene suchtrelevante Begrenzungen beim Geldspielautomatenbetrieb gelockert. An einer systematischen und kohärenten Begrenzungspolitik fehlt es laut VG auch deshalb, weil das staatliche Monopol in der Bundesrepublik bis heute in erheblichem Umfang werbend auftrete. Als Beispiel nannte das VG die Ausspielungen mit dem so genannten »Jackpot«.

VG Stuttgart, Beschluss vom 24.07.2007, 4 K 4435/06 (unanfechtbar)

### Betriebsübergang: Nicht bei wesentlich größerer Organisationsstruktur

Führt ein Unternehmen, das bei einer Auftragsneuevergabe berücksichtigt wurde, die Erfüllung der Aufgabe eines Servicevertrages fort, stellt dies für sich genommen keinen Betriebsübergang dar. Voraussetzung für einen Betriebsübergang ist, dass die wirtschaftliche Einheit im Wesentlichen unverändert unter Wahrung ihrer Identität fortgeführt wird. Daran fehlt laut eines aktuellen Urteils des Bundesarbeitsgerichts (BAG), wenn die Aufgabe künftig im Rahmen einer wesentlich anderen, deutlich größeren Organisationsstruktur durchgeführt wird, deren Aufgabenumfang zudem um ein Vielfaches größer ist.



Der Kläger war seit 1995 bei der CB GmbH beschäftigt, die mit etwa 20 Arbeitnehmern technische Dienstleistungen in einem Teilbereich des Klinikums C. erbrachte. Dafür benutzte sie Räume und Software des Klinikums; dieses zahlte Wasser und Elektrizität. Das Klinikum kündigte den Dienstleistungsauftrag gegenüber der CB GmbH zum 31.03.2006. Seit dem 01.04. 2006 nimmt die CF GmbH die Aufgaben wahr. Diese beschäftigt rund 1.900 Arbeitnehmer und nimmt für das gesamte Klinikum den technischen und kaufmännischen Service wahr.

Der Kläger begehrte die Feststellung, eine ihm zum 30.04.2006 ausgesprochene Kündigung sei unwirksam. Er war der Ansicht, es liege ein Betriebsübergang auf die CF GmbH vor. Außerdem habe die CB GmbH ihren Betrieb gar nicht stillgelegt. Zudem habe sie eine notwendige Massenentlassungsanzeige unterlassen.

Das Arbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hatte ihr stattgegeben. Die Revision der CF GmbH war in vollem Umfang erfolgreich. Ein Betriebsübergang auf die CF GmbH

liege nicht vor, so das BAG. Ob die Kündigung der CB GmbH aus anderen Gründen unwirksam sei, müsse das LAG noch weiter überprüfen.

BAG, Urteil vom 14.07.2007, 8 AZR 1043/06

## **EU-Ökodesignrichtlinie: Gesetzentwurf verabschiedet**

Das Bundeskabinett hat am 08.08.2007 den Weg frei gemacht für höhere Energiestandards bei Elektrogeräten. Mit dem vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie vorgelegten Gesetzesentwurf zur »EU-Ökodesignrichtlinie« werden künftige europäische Umweltverträglichkeits-Standards für zahlreiche Geräte wie Kühlschränke, Waschmaschinen und Geschirrspüler, aber auch Fernsehgeräte, PCs und Drucker in Deutschland direkt wirksam.

Mit der Ökodesignrichtlinie wurde ein einheitlicher europäischer Rechtsrahmen für die umweltgerechte Gestaltung (»Ökodesign«) energiebetriebener Produkte geschaffen. Die noch im Detail festzulegenden Anforderungen betreffen laut Bundeswirtschaftsministerium den gesamten Lebenszyklus des Produkts, vom Rohmaterial bis zur Entsorgung. Verkehrsmittel seien ausgenommen. Besonderes Augenmerk werde auf die Senkung des Energieverbrauchs im Stand-By-Betrieb gelegt werden.

Wie das Wirtschaftsministerium ankündigte, wird die Bundesregierung insbesondere kleine und mittlere Betriebe bei der Umsetzung der Ökodesign-Anforderungen mit einem Informationsangebot unterstützen. Die Informationen würden von der Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung bereitgestellt, einer nachgeordneten Behörde des Bundeswirtschaftsministeriums.

Bundeswirtschaftsministerium, Pressemitteilung vom 08.08.2007

## **Kartellrecht: Verfahren wegen früherer Roaming-Gebühren eingestellt**

Die Europäische Kommission hat die Einstellung der Kartellverfahren beschlossen, die sie gegenüber Vodafone UK, O2 UK, Vodafone Deutschland und T-Mobile Deutschland wegen der Roaming-Gebühren eingeleitet hatte, die bis 2003 anderen europäischen Mobilfunkbetreibern in Rechnung gestellt worden waren.

Im Juli 2004 beziehungsweise Februar 2005 hatte die Kommission förmliche Kartellverfahren gegenüber den genannten Betreibern eingeleitet. Sie hatte den Verdacht, dass die Roaming-Gebühren auf Großkundenebene, die zwischen 1997/98 und 2003

anderen europäischen Mobilfunkbetreibern berechnet worden waren, überhöht waren und gegen das in Artikel 82 des EG-Vertrages festgelegte Verbot des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung verstießen.

Allerdings wurde mittlerweile zur Regelung des Problems der hohen Roaming-Entgelte eine EU-Verordnung erlassen, die am 30.06.2007 in Kraft getreten ist und für alle EU-Staaten und Mobiltelefonbetreiber gilt. Diese Verordnung geht laut Kommission auf alle Aspekte ein, die auch in den vorgenannten Kartellverfahren zur Rede standen, und gibt künftig klare Regeln vor. Vor diesem Hintergrund hat die Kommission beschlossen, die Kartellverfahren einzustellen.

Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 24.07.2007

## **Mitversicherungsgemeinschaft: Vom Kartellamt untersagt**

Das Bundeskartellamt hat es vier Versicherungsunternehmen, nämlich der Allianz, der AXA, der R + V Allgemeine Versicherung und der Victoria Versicherung, untersagt, ab 2009 die Versicherungen von Vermögensschadenhaftpflichtrisiken für Wirtschafts- und vereidigte Buchprüfer im Rahmen der Tätigkeit der Versicherungsstelle Wiesbaden weiter gemeinsam zu betreiben.

Das Bestehen der Versicherungsstelle Wiesbaden geht auf eine staatliche Anordnung aus den 1930er Jahren zurück und ist bis heute durch die vier genannten privaten Versicherer beibehalten worden. Die Versicherer bieten über die Versicherungsstelle Wiesbaden die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung nur gemeinsam an. Der Versicherungsschutz wird infolgedessen zu einheitlichen Prämien und Bedingungen angeboten. Auch die Risikoübernahme durch die beteiligten Versicherer erfolgt entsprechend einer fest vereinbarten Quotenregel.

Aufgrund dieser Zusammenarbeit in der Versicherungsstelle Wiesbaden finde zwischen den beteiligten Versicherern kein Wettbewerb um Versicherungsprämien und -bedingungen sowie um die Dienstleistungsqualität bei der Schadenabwicklung statt, begründete das Kartellamt seine Entscheidung. Die Marktstärke der Versicherungsstelle zeige sich auch daran, dass sie im Wege ihrer Tarifumstellung deutliche Prämienhöhungen durchsetzen habe können, ohne ihre Marktstellung ernsthaft zu gefährden. Die Zusammenarbeit der Versicherer verstoße somit gegen deutsches und europäisches Kartellrecht.

Bundeskartellamt, Pressemitteilung vom 13.08.2007