

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

Sehr geehrte Mandanten,

eine neue bundeseinheitliche Steuernummer von Geburt bis 20 Jahre nach dem Tod erregt derzeit die Gemüter. Seit Juli 2007 bekommt jeder Bürger vom Bundeszentralamt für Steuern in Bonn eine eigene Kombination aus elf Ziffern verliehen, die sich auch nach einem Umzug nicht verändert. Der Umstellungsprozess ist in vollem Gange, spätestens Anfang 2008 soll allen Einwohnern die neue Identifikationsnummer mitgeteilt werden.

Die Aufregung bezieht sich auf den kommenden gläsernen Bürger, der amtlich durchnummeriert wird, ähnlich wie in den USA. Dort ist es die Sozialversicherungs- und hierzulande die Steuernummer. Warum die Bedenken erst jetzt auftauchen, ist nicht ganz verständlich. Dass ein bundeseinheitliches Identifikationsmerkmal kommt, wurde bereits 2002 gesetzlich beschlossen. Seitdem steht in Paragraph 139a Abgabenordnung, dass jeder Bürger eine Nummer erhält und Betriebe daneben noch eine separate Wirtschafts-Identifikationsnummer. Damals verlief das Gesetzgebungsverfahren reibungslos, um die Finanzverwaltung ans EDV-Zeitalter heranzuführen.

Für ehrliche Bürger wird es also eher einfacher im Umgang mit seinem Finanzamt und Steuersünder fallen wohl eher auf. Ist das schlimm? Ja, denn die moderne Datenverarbeitung schafft ganz neue Möglichkeiten und damit auch Missbrauchsgefahren. Wer bislang mühselig sensible Steuerangaben über einzelne Bürger zusammentragen und in verstaubten Akten unterschiedlicher Behörden wühlen muss, kann die gleichen Ergebnisse künftig auf Knopfdruck erzielen. Allerdings handelt es sich um gespeicherte Daten wie Religion, Geburtsdatum und Familienstand, die auch jetzt schon bekannt sind. Aber eben nicht zentral und per EDV auf bundeseinheitlicher Grundlage.

Um Missbrauch zu verhindern, gibt es schon seit jeher das Steuergeheimnis. Hiernach haben Finanzbeamte eine amtliche Schweigepflicht, ein Verstoß wird strafrechtlich geahndet. Wer also eine effektive Finanzverwaltung fordert, darf sich nicht über die Einführung des elektronischen Zeitalters statt staubiger Aktenführung beschweren.

In diesem Sinne

**Angela Montag**  
Steuerberaterin

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Bürokratieabbau: Weniger Nachweise bei Kinderbetreuung und Handwerkern	3
Ehrenamt: Bundesrat billigt verstärkte steuerliche Begünstigung	3
Steuerberatungskosten: Finanzamt lässt Frage zum Sonderausgabenabzug ruhen	4

### Angestellte »

Pendlerpauschale: Finanzamt setzt Steuerbescheide ab 2007 nur vorläufig fest	5
Riester-Zulage: Erstes Finanzgerichts-Urteil	5
Doppelter Haushalt: Umzugskosten nur gegen Kostennachweis	5
Werbungskosten: Goethe und Schiller sind Allgemeinbildung	6
Direktversicherung: Ausfall bringt keine Lohnsteuer-Erstattung	6

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Betriebsfeier: Arbeitgeber nicht für Alkoholkonsum der Mitarbeiter verantwortlich	7
Sicherheitsvorschriften: Nichteinhaltung kann fristlose Kündigung rechtfertigen	7
Sozialhilfe: Bei Hauseigentum im Ausland ausgeschlossen	7
Arbeitslosengeld: Vergleich im Kündigungsschutzprozess führt nicht automatisch zur Sperrzeit	8

### Bauen & Wohnen »

Hauskauf: Selbstmord im Haus kann Anfechtung des Kaufvertrags rechtfertigen	9
Lärmbelästigung durch Bolzen: Verbandsgemeinde muss einschreiten	9
Mieterhöhungsverlangen: Trotz Angabe eines pauschalen Betriebskostensanteils ordnungsgemäß	9
Schönheitsreparaturen: Unklare Quotenabgeltungsklausel unwirksam	10

### Bußgeld & Verkehr »

Feinstaub: Verkehrsbeschränkungen erneut zu prüfen	11
Waffenbesitzkarten: Alkoholbedingter Zusammenstoß mit Zug rechtfertigt Entzug	11
Lkw: Sicherheitsausstattungen sollen besser werden	12
Lkw-Fahrer: Müssen Kosten für Fahrerkarte selbst tragen	12

### Ehe, Familie & Erben »

Nachehelicher Aufstockungsunterhalt: Lange Ehedauer steht Befristung nicht entgegen	13
Vaterschaftsfeststellung: Soll erleichtert werden	13
BAföG: Sparbücher der Großmutter können geheim sein	13
Arbeitslosengeld: Keine Sperrzeit bei Herstellung einer Erziehungsgemeinschaft	14

### Familie und Kinder »

Pflegefamilien: Steuerliche Vorteile bleiben	15
Zweitwohnungsteuer: Studenten häufig befreit	15
Kindergeld: In der Wartezeit bis zum Referendariat	15
Vorsteuer: Keine Korrektur bei Übertragung einer Grundstückshälfte	16
Steuerhinterziehung: Auch wenn das Geld dem Nachwuchs zukommt	16

### Immobilienbesitzer »

Einkünfteerzielungsabsicht: Bei fehlendem Finanzierungskonzept zu prüfen	17
Ferienimmobilie: Finanzbeamte besuchen jetzt Vermieter	17
Grundstücksverkäufe: Grunderwerbsteuer für Umsatzsteuer irrelevant	18
Vermögensübergabe gegen Rente: Steuerprivileg fällt	18

**Internet, Medien & Telekommunikation »**

<u>Internethandel: Versandkosten dürfen auf Extra-Seite stehen</u>	19
<u>Roman »Esra«: Schutz der Intimsphäre setzt Kunstfreiheit Grenzen</u>	19
<u>Pokerturnier: Verlangen persönlicher Daten zur Anmeldung im Internet strafbar</u>	20
<u>LG Berlin: Ministerium darf IP-Adressen von Website-Besuchern nicht speichern</u>	20

**Kapitalanleger »**

<u>Kapitaleinkünfte: Halbabzugsverbot für Aufwendungen verfassungsgemäß</u>	21
<u>Sparer: Steuerhinterziehung nur bei Vorsatz</u>	21
<u>Jahresbescheinigung: Nacharbeit bei Investmentfonds</u>	21
<u>Geldkontrolle: Bank muss dem Fiskus Bonusaktien melden</u>	22

**Staat & Verwaltung »**

<u>Untersuchungshaft: Personalmangel bei der Justiz darf Dauer nicht ausdehnen</u>	23
<u>Strafantritt: Drohender Arbeitsplatzverlust kann offenen Vollzug rechtfertigen</u>	23
<u>BMI: Neue Regelungen für Pass- und Ausweisdokumente ab 1. November</u>	24

**Unternehmer »**

<u>Bilanzberichtigung: Nur bei erkennbaren Fehlern</u>	25
<u>Mantelkauf: Strenge Beurteilung der wirtschaftlichen Identität</u>	25
<u>Kanzleijubiläum: Darf am Tag nach einem runden Geburtstag gefeiert werden</u>	25
<u>Betriebsprüfung: Über 13 Milliarden Euro Mehreergebnis für den Fiskus</u>	26

**Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

<u>Fahrradvermietung: Keine Überwachungspflicht hinsichtlich abgestellter Fahrräder</u>	27
<u>Fitnessstudio: Vertrag kann als Haustürgeschäft widerrufbar sein</u>	27
<u>Versandhandel: Hinweis auf Umsatzsteuer erforderlich</u>	28
<u>Zahnarzt: Muss grundsätzlich keine Allergietests durchführen</u>	28

**Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

<u>Eintrag in Suchmaschine: Unaufgeforderter Werbeanruf unzulässig</u>	29
<u>O2: Soll Gewinn aus Euro-Umstellung herausgeben</u>	29
<u>Strommarkt: Gegen E.ON edis verhängtes Werbeverbot rechtens</u>	30

## Alle Steuerzahler

### Bürokratieabbau: Weniger Nachweise bei Kinderbetreuung und Handwerkern



(Val) Derzeit macht das Finanzamt die steuerliche Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten davon abhängig, dass die Eltern ihre Aufwendungen für Kindergarten, Hort oder andere professionelle Betreuung durch Vorlage einer Rechnung und des Überweisungsbeleges nachweisen. Durch eine Initiative des Bundesrats soll es über das in Arbeit befindliche Jahressteuergesetz 2008 nun zu einer Entlastung kommen. Um die Akzeptanz der elektronischen Übermittlung von Steuererklärungen mittels ELSTER zu verbessern, ist geplant, künftig auf die Vorlage von Belegen als Voraussetzung für die Steuervergünstigung zu verzichten.

Damit kommt es hier wahrscheinlich zu derselben Regelung wie bei anderen Nachweisen etwa von Arbeitsmitteln oder Fachliteratur. Die Finanzämter können die Belege im Einzelfall anfordern. Die große Erleichterung liegt nun als Bürokratieabbau darin, dass parallel zur Online-Abgabe der Erklärung nicht noch auf dem Postweg die Quittung des Kindergartens nachgeschickt werden muss.

### Haushaltsnahe Dienstleistungen

Das gleiche ist ebenfalls über das Jahressteuergesetz 2008 bei haushaltsnahen Dienstleistungen in Planung. Auch hier ist bislang Voraussetzung für die Steuerermäßigungen von 20 Prozent der Aufwendungen, dass Wohnungseigentümer oder Mieter für ihre Aufwendungen Rechnung und Beleg über die unbare Zahlung nachweisen müssen. Das gilt gleichermaßen für haushaltsnahe Dienstleistungen, Handwerkerarbeiten sowie Pflege- oder Betreuungsleistungen. Dies führt dazu, dass der

Einkommensteuererklärung jede einzelne Rechnung und die dazugehörigen Kontoauszüge mit den jeweiligen Abbuchungen der Rechnungsbeträge beigefügt werden müssen.

### Ausnahme bei Eigentumswohnungen

Die lästige und sehr bürokratische Deklarationspflicht betrifft viele Bürger. Nach Ansicht des Bundesrates ist sie zur Bekämpfung der Schwarzarbeit aber nicht erforderlich. Im Vergleich dazu werden bei vermieteten Objekten schon jetzt entsprechende Belegvorlagen nicht gefordert. Zur nachhaltigen Förderung der papierlosen Steuererklärung und der elektronischen Übermittlung mittels ELSTER ist es deshalb gerade verwaltungsökonomisch sinnvoll, auf die gesetzlich zwingende Belegvorlage auch in weiteren Bereichen zu verzichten. Bereits in der aktuellen Praxis gibt es eine Ausnahme von der Belegvorlageverpflichtung bei Eigentumswohnungen. Hier akzeptiert die Finanzverwaltung als Nachweis die Jahresabrechnung des Verwalters oder Vermieters.

Der erweiterte Verzicht auf die Vorlage jeder einzelner Kleinrechnung wird in der Bevölkerung zu einer stärkeren Akzeptanz der Regelungen über die Steuerermäßigung führen. Auch Dienstleistungsunternehmen und Handwerksbetriebe werden sich über diesen Bürokratieabbau freuen, sofern er tatsächlich in Kraft treten sollte.

### Ehrenamt: Bundesrat billigt verstärkte steuerliche Begünstigung

(Val) Der Bundesrat hat am 21.09.2007 dem vom Bundestag im Juli beschlossenen Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements zugestimmt. Das Gesetz kann nach Angaben des Bundesfinanzministeriums damit rückwirkend zum 01.01.2007 in Kraft treten. Steuerpflichtige können dann wählen, ob sie für das Veranlagungsjahr 2007 noch das alte oder bereits das neue Recht in Anspruch nehmen. Mit dem Gesetz wird das Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht großzügiger geregelt und Spender, Stiftungen, Vereine, Übungsleiter und die Spendenbereitschaft von Bürgerinnen und Bürgern unterstützt.

Das Gesetz sieht eine Vereinheitlichung und Anhebung der Höchstgrenzen für den Spendenabzug von bisher fünf Prozent (zur Förderung kirchlicher, religiöser und gemeinnütziger Zwecke) beziehungsweise zehn Prozent (für mildtätige, wissenschaftliche und als besonders förderungswürdig anerkannte kulturelle Zwecke) des Gesamtbetrages der Einkünfte auf dann einheitlich 20 Prozent für alle förderungswürdigen Zwecke vor. Die Umsatzgrenze für den Spendenabzug wird verdoppelt. Gleichzeitig werden der zeitlich begrenzte Vor- und Rücktrag beim Abzug von Großspenden und die

zusätzliche Höchstgrenze für Spenden an Stiftungen abgeschafft. Stattdessen wird ein zeitlich unbegrenzter Spendenvortrag eingeführt.

Weiter beinhaltet das neue Gesetz eine Senkung des Satzes, mit dem pauschal für unrichtige Zuwendungsbestätigungen und fehlerverwendete Zuwendungen zu haften ist, von 40 auf 30 Prozent der Zuwendungen. Schließlich werden eine steuerfreie Pauschale für alle Verantwortungsträger in Vereinen in Höhe von 500 Euro und ein erleichterter Spendennachweis bis 200 Euro eingeführt.

## **Steuerberatungskosten: Finanzamt lässt Frage zum Sonderausgabenabzug ruhen**

(Val) Bereits seit 2006 sind privat veranlasste Steuerberatungskosten nicht mehr als Sonderausgabe abzugsfähig. Das Bundesfinanzministerium hat sich zu dieser Gesetzesänderung noch nicht geäußert und vor allem noch nicht zu der Frage Stellung genommen, wie etwa der Preis für ein Fachbuch oder Steuerseminar aufteilbar ist, sodass ein Teil der Kosten den Einkunftsarten zugeordnet werden kann.

### **Verfahren bleiben offen**

Jetzt kommt Bewegung in dieses Streitthema. Unter den Aktenzeichen 5 K 186/07 sowie 10 K 103/07 sind aktuell Verfahren bei den Finanzgerichten Baden-Württemberg und dem Finanzgericht Niedersachsen zu der Frage anhängig, ob die Versagung des Sonderausgabenabzugs von privaten Steuerberatungskosten ab 2006 überhaupt rechtmäßig ist. Aufgrund der anhängigen Klagen bestehen jetzt laut der Oberfinanzdirektion (OFD) Koblenz keine Bedenken, Einsprüche mit Hinweis auf diese Verfahren aus Zweckmäßigkeitsgründen ruhen zu lassen. Das bedeutet, dass der Einspruch erst einmal unbearbeitet auf dem Tisch des Finanzamts liegen und damit offen bleibt. Steuerzahler profitieren daher, sollten die Verfahren anschließend gegen den Fiskus ausgehen.

Das betrifft Steuerberaterhonorare für den Mantelbogen bei der Einkommensteuer, die Anlagen Unterhalt und Kind sowie Erb- und Schenkungsteuererklärungen. Generell lehnt die Verwaltung derzeit den Abzug von Mitgliedsbeiträgen zu Lohnsteuerhilfvereinen vollständig ab. Auch gegen diese Ablehnung sollten Bürger ihre Fälle mittels Einspruch über ein ruhendes Verfahren offen halten.

Die übrigen Gebühren, etwa für die Anlagen N, V, SO, R, KAP oder GSE sowie für Buchführung und Bilanz sind hingegen weiterhin bei den jeweiligen Einkunftsarten unbegrenzt absetzbar, als Werbungskosten oder Betriebsausgaben. Steuerzahler müssen also eine Zuordnung von Steuerberatungskosten zum beruflichen Aufwand und den Kosten der Lebensführung vornehmen und den vom Finanzamt erst einmal nicht akzeptierten

Teil per Einspruch nachmelden.

### **Wichtig: Aktenzeichen angeben**

Wichtig: Um ein ruhendes Verfahren zu erreichen, sind die beiden Aktenzeichen (FG Baden-Württemberg, 5 K 186/07 und FG Niedersachsen 10 K 103/07) unbedingt im Einspruch anzugeben. Das gilt sowohl für die privaten Steuerberatungskosten, als auch für die von den Mitgliedern erhobenen Beiträge der Lohnsteuer-Hilfvereine.

OFD Koblenz, Verfügung vom 20.08.2007, S 2221 A - St 32 3



## Angestellte

### Pendlerpauschale: Finanzamt setzt Steuerbescheide ab 2007 nur vorläufig fest



(Val) Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat per Erlass angeordnet, dass Einkommensteuerbescheide ab 2007 hinsichtlich der zum Jahresbeginn gekürzten Entfernungspauschale nur vorläufig ergehen (BMF-Schreiben vom 08.10.2007, IV A 4 - S 0338/07/0003). Die Finanzämter werden zu diesem Punkt also einen Vorläufigkeitsvermerk gemäß Paragraf 165 Abgabenordnung setzen. Der bewirkt, dass Steuerbescheide zu den aufgelisteten Themenbereichen ohne weiteres Zutun und unabhängig von Verjährungsfristen so lange offen bleiben, bis die obersten Gerichte endgültig entschieden haben. Steuerzahler profitieren daher automatisch von positiven Urteilen. Sollte das Bundesverfassungsgericht die gekürzte Entfernungspauschale als Verstoß gegen das Grundgesetz einstufen, erhalten alle Berufspendler eine Steuererstattung, die bei langer Verfahrensdauer auch noch verzinst wird.

Einen gesonderten Einspruch müssen Bürger dann nicht mehr einlegen, der ist durch den Vorläufigkeitsvermerk überflüssig geworden. Wer allerdings aus anderen Gründen mit der Festsetzung des Finanzamts nicht einverstanden ist, muss weiterhin konkret Einspruch einlegen, denn die Vorläufigkeit wirkt nur punktuell auf die aufgelisteten strittigen Punkte, wie derzeit etwa Solidaritätszuschlag, Rentenbesteuerung, Spekulationsgewinne oder Abzug von Vorsorgeaufwendungen.

Dennoch können sich Berufspendler überlegen, ob sie gegen die Kürzung der Entfernungspauschale um die ersten 20 Kilometer gesondert vorgehen möchten. Denn der Bundesfinanzhof (BFH) hatte jüngst Zweifel an der seit Anfang 2007 gekürzten Entfernungspauschale

geäußert (BFH, Beschluss vom 23.08.2007, VI B 42/07). Die ersten 20 Fahrkilometer können beim Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte, bei der Einkommensteuer-Vorauszahlungen und auch den künftig ergehenden Steuerbescheiden für 2007 beantragt werden. Insoweit nimmt das Finanzamt dann eine Aussetzung der Vollziehung vor, es fällt dann entweder keine Steuer an oder zu viel bezahlte Beträge werden erstattet.

Dieser Punktsieg für Steuerzahler kann aber negative Folgen haben, sollte Karlsruhe die Kürzung in ein paar Jahren als zulässig erachten. Dann müssen die Beträge nicht nur nachgezahlt werden, hinzu kommen auch noch Aussetzungszinsen von jährlich sechs Prozent.

### Riester-Zulage: Erstes Finanzgerichts-Urteil

(Val) Das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg hat bundesweit erstmals über die Altersvorsorgezulage im Rahmen der so genannten »Riester-Rente« entschieden.

Nach dem Altersvermögensgesetz (AVmG) haben in der gesetzlichen Rentenversicherung Pflichtversicherte Anspruch auf eine solche Altersvorsorgezulage zu ihren Altersvorsorgebeiträgen. Die Zulage wird gewährt, wenn die Steuerpflichtigen die Altersvorsorgebeiträge auf einen auf ihren Namen lautenden Vertrag leisten, der nach § 5 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes (AltZertG) zertifiziert ist, oder Beiträge im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung erbringen. Auch Ehegatten von in dieser Weise begünstigten Personen, die selbst eigentlich nicht begünstigt sind, können die Altersvorsorgezulage in Anspruch nehmen. Dies gilt aber nur dann, wenn sie einen entsprechend zertifizierten Vertrag abgeschlossen haben. Zahlen diese nur über ihren Ehegatten zulageberechtigten Steuerpflichtigen Beiträge in ihre eigene betriebliche Altersversorgung ein, besteht kein Zulageanspruch.

Aus diesem Grund wies das FG Berlin-Brandenburg die Klage einer Tierärztin ab, die nicht selbst Mitglied der gesetzlichen Pflichtversicherung war, deren Ehemann jedoch zum begünstigten Personenkreis gehörte. Die Klägerin hatte aber selbst keinen zertifizierten Altersvorsorgevertrag abgeschlossen. Die Klägerin hat gegen das Urteil bereits Revision eingelegt.

FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 13.06.2007, 7 K 5216/05 B (nicht rechtskräftig)

### Doppelter Haushalt: Umzugskosten nur gegen Kostennachweis

(Val) Auch ein Umzug zur Begründung eines »doppelten Haushalts« kann das steuerpflichtige Einkommen mindern. Allerdings hat der Arbeitnehmer nachzuweisen,

in welche Höhe ihm Kosten für den Umzug entstanden sind.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hob mit einer entsprechenden Entscheidung ein Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf auf, das die Umzugskosten pauschal - die Urteilsbegründung geht auf die Höhe nicht ein - anerkannt hatte.

Der BFH erkannte aber die Entscheidung des Finanzgerichts insoweit an, als es die doppelte Haushaltsführung steuerlich berücksichtigt hatte, obwohl der Steuerzahler, ein Architekt, »zu Hause« bei seinen Eltern eine Dachgeschosswohnung hatte, für die er keine Miete zu zahlen brauchte. Es genüge, so der BFH, dass der Arbeitnehmer nachweise, dass er dort nach wie vor seinen Lebensmittelpunkt habe.

BFH, Urteil vom 14.06.2007, VI R 60/05



## Werbungskosten: Goethe und Schiller sind Allgemeinbildung

(Val) Eine Lehrerin für Deutsch und Religion kann weder die Kosten für eine privat organisierte Reise nach Weimar zum Besuch der Wirkstätten Goethes und Schillers noch die Aufwendungen für eine Pauschalreise nach Rom mit Teilnahme an einer Heiligsprechung als steuerliche Werbungskosten geltend machen.

Hier kam die Lehrerin sowohl mit ihrem Argument nicht durch, ihre Aufwendungen seien beruflich veranlasst, »weil Goethe und Schiller immer wieder Themen des Literaturunterrichts« seien, noch damit, weil sie schon häufig gefragt worden sei, »wie eine Heiligsprechung ablaufe«. Das Finanzgericht München: Sie habe zum einen keinen Auftrag von ihrem Dienstherrn gehabt, diese Reisen durchführen, zum anderen habe sie ihr Allgemeinwissen aufgefrischt - wie viele andere auf derselben Reise auch.

FG München, Urteil vom 10.03.2006, 10 K 1833/04

## Direktversicherung: Ausfall bringt keine Lohnsteuer-Erstattung

(Val) Hat ein Arbeitgeber für einen Mitarbeiter eine widerrufliche Direktversicherung abgeschlossen, die inzwischen unverfallbar geworden ist, spricht dann aber nach der Insolvenz des Unternehmens der Insolvenzverwalter den Widerruf aus, so kann er beim Finanzamt keinen Lohnsteuer-Erstattungsanspruch geltend machen (hier gefordert für die während der Vertragslaufzeit gezahlte pauschale Lohnsteuer).

Zwar hat der Arbeitnehmer, wegen des Widerrufs, seine Ansprüche gegen die Versicherung eingebüßt, doch steht ihm aus dem Vertrag eine Rente in gleicher Höhe gegen den Pensionssicherungsverein zu. Wirtschaftlich ist ihm also kein Verlust aus der Versorgungsanwartschaft erwachsen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 05.07.2007, VI R 58/05



## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Betriebsfeier: Arbeitgeber nicht für Alkoholkonsum der Mitarbeiter verantwortlich

(Val) Ein Arbeitgeber kann für den alkoholbedingten tödlichen Unfall eines Mitarbeiters während einer Betriebsfeier nicht zur Rechenschaft gezogen werden. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main klargestellt.

Es wies die Berufung gegen die Abweisung einer Schadensersatzklage zurück, die eine Witwe gegen den Arbeitgeber ihres tödlich verunglückten Ehemannes erhoben hatte. Ihr Ehemann war während einer Betriebsfeier von einem Boot vor Malta ins Meer gefallen und dabei ertrunken. Bei der anschließend vorgenommenen Autopsie des Verunglückten wurde ein Blutalkoholgehalt von 2,99 Promille nachgewiesen. Die Witwe machte geltend, die Sicherheitsvorkehrungen auf dem Boot unzureichend gewesen seien. Hierfür habe der Arbeitgeber einzustehen.

Das OLG wies die Berufung ohne mündliche Verhandlung als offensichtlich unbegründet zurück. Dem beklagten Arbeitgeber könne keine Verletzung von Verkehrssicherungspflichten vorgeworfen werden. Die Teilnehmer der Betriebsfeier seien für ihren Alkoholkonsum selbst verantwortlich gewesen. Da der Ehemann der Klägerin nicht auffällig geworden sei, könne dem Arbeitgeber auch nicht vorgeworfen werden, ihn nicht an weiterem Alkoholkonsum gehindert zu haben.

OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 05.09.2007, 17 U 11/07



### Sicherheitsvorschriften: Nichteinhaltung kann fristlose Kündigung rechtfertigen

(Val) Vom Arbeitgeber erlassene elementare Sicherheitsvorschriften, die die Arbeitnehmer vor erheblichen Gesundheitsrisiken schützen sollen, sind von den Arbeitnehmern unbedingt einzuhalten. Andernfalls steht der Arbeitsplatz auf dem Spiel. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein hat ausgeführt, dass die Außerachtlassung der Sicherheitsvorschriften eine Pflichtverletzung darstelle, die geeignet sei, eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen.

Dazu ist nach Auffassung des Gerichts ausnahmsweise sogar keine vorherige Abmahnung notwendig, wenn der Arbeitnehmer aufgrund der Schwere seines Fehlverhaltens von vornherein nicht damit rechnen können, dass der Arbeitgeber dieses toleriere.

Im vom LAG entschiedenen Fall hatte ein rund 50 Jahre alter, lediger und seit rund 20 Jahren beim Arbeitgeber beschäftigter Maschinenführer mit einem weiteren Maschinenführer eine industrielle Presse gereinigt und dabei die Maschine von Hand wieder angefahren. Der Kollege geriet dabei mit seiner Hand in ein hin- und herfahrendes Maschinenteil und verlor die Kuppe des kleinen Fingers. Der Arbeitgeber kündigte dem Maschinenführer daraufhin fristlos, hilfsweise ordentlich.

Das LAG hielt zwar trotz der schwerwiegenden Folgen für die Gesundheit des Kollegen diese fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung mangels vorheriger Abmahnung für nicht rechtmäßig. Das lag aber daran, dass die Sicherheitsvorschriften des Arbeitgebers den Betrieb der Maschine während der Reinigung und während des Aufenthalts eines Mitarbeiters im Sicherheitsbereich nicht eindeutig ausgeschlossen hätten. Außerdem sei die Reinigungspraxis früher von Vorgesetzten des Arbeitnehmers die Reinigungspraxis zumindest stillschweigend geduldet worden. Letztlich drohe der zeitlich letzte allgemeine Arbeitshinweis des Arbeitgebers als Konsequenz für ein Fehlverhalten lediglich eine Abmahnung, nicht eine Kündigung, an.

Das LAG ließ keine Revision gegen sein Urteil zu.

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 14.08.2007, 5 Sa 150/07

### Sozialhilfe: Bei Hauseigentum im Ausland ausgeschlossen

(Val) Besitzt ein Hilfeempfänger eine Auslandsimmobilie und macht er keine konkreten Angaben zu deren Wert, kann das Sozialamt die Weitergewährung der Sozialhilfe verweigern. So hat das Sozialgericht (SG) Dortmund im



Falle eines in Deutschland lebenden Türken entschieden, der in seiner Heimat über ein bebautes Hausgrundstück verfügt. Die Stadt Lüdenscheid hatte die Leistung von Sozialhilfe eingestellt, als sie hiervon erfahren und von dem Hilfeempfänger keine konkreten Angaben erhalten hatte, die einen Rückschluss auf den Wert des Hausgrundstücks zuließen.

Der hiergegen bei dem SG Dortmund gestellte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung blieb ohne Erfolg. Der Antragsteller habe zur Vermeidung der Sozialhilfebedürftigkeit sein gesamtes verwertbares Vermögen einzusetzen, stellten die Richter klar. Seine Angaben zur Größe des Grundstücks und des Hauses, zum Gebäudezuschnitt, zum Alter und zur Bauweise seien unvollständig und teilweise widersprüchlich. Insofern bestünden Zweifel an der Vermögenslosigkeit des Antragstellers. Diese würden dadurch erhärtet, dass er existierende Fotos von dem Haus dem Gericht nicht vorgelegt habe.

Die lediglich beigebrachte Bescheinigung des Dorfvorstehers lasse trotz angegebener Reparaturbedürftigkeit keinen Schluss auf eine völlige Wertlosigkeit des Hauses zu. Verstärkt werde dies durch die Tatsache, dass es sich entgegen dem Vorbringen des Antragstellers nicht um einen Stall, sondern um ein Wohnhaus handele, das er bei Besuchen in der Türkei nutze. Schließlich habe der Antragsteller nicht einmal ansatzweise vorgetragen, dass er eine Verwertung des Hausgrundstücks zumindest versucht habe, begründete das Gericht seinen Beschluss.

SG Dortmund, Beschluss vom 23.02.2007, S 47 SO 244/06 ER (rechtskräftig)

## **Arbeitslosengeld: Vergleich im Kündigungsschutzprozess führt nicht automatisch zur Sperrzeit**

(Val) Wer sich gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses gerichtlich zur Wehr setzt, dann aber im Kündigungsschutzprozess einen Vergleich schließt, muss nicht zwingend eine Sperrzeit für das Arbeitslosengeld hinnehmen. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) klargestellt.

Dem langjährig beschäftigten Kläger wurde von seinem Arbeitgeber außerordentlich mit sozialer Auslauffrist gekündigt. Dagegen erhob er Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht. Im Rechtsstreit wurde ein arbeitsgerichtlicher Vergleich geschlossen, wonach das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Arbeitgebers endete und dieser sich zur Zahlung einer Abfindung verpflichtete. Die Beklagte bewilligte dem Kläger Arbeitslosengeld unter Berücksichtigung einer Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe.

Anders als das Sozialgericht hat das Landessozialgericht (LSG) die Beklagte zur Zahlung von weiterem Arbeitslosengeld mit der Begründung verurteilt,

eine Sperrzeit sei nicht eingetreten. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Das BSG hat entschieden, dass der Kläger zwar durch den arbeitsgerichtlichen Vergleich sein Beschäftigungsverhältnis »gelöst« habe. Jedoch könne dem Kläger für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses ein wichtiger Grund im Sinne des Sperrzeitrechts zur Seite stehen. Es könne einem Arbeitnehmer regelmäßig nicht zum Nachteil gereichen, wenn er gegen die Kündigung vorgehe und sodann im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Klage zurücknehme oder einen Vergleich schließe.

Ein gerichtlicher Vergleich, der die Arbeitslosigkeit nicht zu einem früheren Zeitpunkt herbeiführe, löse daher grundsätzlich keine Sperrzeit aus. Die sperrzeitrechtliche Privilegierung des arbeitsgerichtlichen Vergleichs entbinde allerdings nicht von einer genauen Prüfung der Umstände seines Zustandekommens, wenn Anhaltspunkte für Umgehungsgeschäfte vorlägen. Hierzu habe das LSG noch keine Feststellungen getroffen. Dies müsse es jetzt nachholen, so das BSG.

BSG, Entscheidung vom 17.10.2007, B 11a AL 51/06 R

## **Bauen & Wohnen**

### **Hauskauf: Selbstmord im Haus kann Anfechtung des Kaufvertrags rechtfertigen**

(Val) Verschweigt der Verkäufer eines Hauses, dass die Voreigentümer sich in dem Haus umgebracht haben, kann das den Käufer zur Anfechtung des Kaufvertrages berechtigen. Eine entsprechende Entscheidung hat das Oberlandesgericht (OLG) Celle getroffen.

Der in Hannover ansässige Kläger hatte im März 2006 für sich und seine Frau ein Haus in Grömitz an der Ostsee zum Preis von 346.000 Euro gekauft. Später erfuhr er durch Zufall von einem Handwerker, dass sich die Voreigentümer in diesem Haus ein Jahr zuvor erhängt hatten. Der Tod war wochenlang unbemerkt geblieben, sodass die Leichen in einem stark verwesenen Zustand aufgefunden worden waren. Die Eltern des verstorbenen Ehepaars hatten als Erben einen Makler mit dem Verkauf des Hausgrundstücks beauftragt.



Der Makler hatte dem Kläger und seiner Frau mitgeteilt, dass die Voreigentümer in Spanien gelebt und sich dort das Leben genommen hätten. Nachdem er den wahren Hintergrund erfahren hatte, focht der Käufer den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung an. Von den Verkäufern verlangte er die bereits geleistete Anzahlung auf den Kaufpreis zurück sowie die Maklercourtage und die Notarkosten in Höhe von insgesamt rund 45.000 Euro. Das OLG Celle hat dem Kläger Recht gegeben. Der Makler habe bei den Kaufvertragsverhandlungen auf Nachfrage unrichtige Angaben gemacht. Da der Makler bei den Vertragsanbahnungsgesprächen insoweit als Hilfsperson der Erben gehandelt habe, müssten sich diese die Pflichtverletzung zurechnen lassen. Die Verkäufer können den Makler aber möglicherweise in Regress nehmen.

OLG Celle, Urteil vom 18.09.2007, 16 U 38/07 (nicht rechtskräftig)

### **Lärmbelästigung durch Bolzen: Verbandsgemeinde muss einschreiten**

(Val) Die Verbandsgemeinde Nassau muss die Nutzung eines Wendehammers als Bolzplatz verhindern. Im Einzelfall kann sie sogar dazu verpflichtet sein, mit Verboten gegen eine vom Bolzen ausgehende Lärmbelästigung vorzugehen. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz hat ein entsprechendes Urteil gefällt.

Der Kläger ist in einem reinen Wohngebiet Eigentümer eines Grundstücks, das an einen Wendehammer angrenzt. Der Wendehammer wird von den anwohnenden Kindern als Sport-, Spiel- und Bolzplatz genutzt. Dabei schießen die Kinder mit Fußbällen insbesondere auf die Steinwand einer Trafostation. Aufgrund mehrfacher Eingaben stellte die Verbandsgemeinde ein Schild »Ballspielen nicht erlaubt« beziehungsweise »kein Bolzplatz« auf. Nachdem sich die Zustände auf dem Wendehammer nicht änderten, erhob der Kläger Klage, die das Verwaltungsgericht abwies. Das OVG verpflichtete die Verbandsgemeinde jedoch zum Einschreiten gegen die Lärmverursacher.

Der Kläger sei durch die Nutzung des Wendehammers als Bolzplatz von schädlichen Lärmeinwirkungen betroffen, die unzumutbar seien. Das vorgelegte Sachverständigengutachten ergebe eine Überschreitung des Lärmpegels für Wohngebiete durch das Ballspielen an einer erheblichen Anzahl von Tagen. Außerdem sei das Anwesen des Klägers weniger als 19 Meter von dem Wendehammer entfernt. Das Bauplanungsrecht sehe hingegen einen Abstand zwischen Wohnbebauung und einem Bolzplatz von 60 Metern vor. Der Lärm beim Bolzen sei auch nicht mit dem in Wohngebieten grundsätzlich hinzunehmenden Kinderlärm gleichzusetzen. Auf welche Art die Verbandsgemeinde einschreite, stehe zwar in ihrem Ermessen, allerdings sei sie verpflichtet, im Einzelfall auch mit Verboten gegen die Störer vorzugehen.

OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.09.2007, 7 A 10789/07.OVG

### **Mieterhöhungsverlangen: Trotz Angabe eines pauschalen Betriebskostensanteils ordnungsgemäß**

(Val) Ein Mieterhöhungsverlangen ist nicht deshalb formell ordnungswidrig, weil es unter Angabe eines pauschalen Betriebskostensanteils erfolgt. Das stellte der Bundesgerichtshof (BGH) jungst in einem Urteil klar.

Die Klägerin ist Vermieterin, die Beklagten sind Mieter

einer Wohnung in Düsseldorf. Der Mietspiegel der Stadt Düsseldorf weist Nettomieten aus. Der Mietvertrag der Parteien sieht eine Teilinklusionmiete vor, mit der, abgesehen von Heizkosten, Kosten der Be- und Entwässerung sowie Kabelgebühren und auch die sonstigen Nebenkosten abgegolten sind. Die Klägerin verlangte von den Beklagten Zustimmung zu einer Erhöhung der bisherigen Miete von monatlich 575,50 Euro auf monatlich 690,60 Euro ab dem 01.01.2005. Die Klägerin gab dabei an, dass auf die Wohnung der Beklagten durchschnittliche Betriebskosten in Höhe von 0,67 Euro/m<sup>2</sup> entfielen. Die Beklagten stimmten der Mieterhöhung nicht zu.

Das Landgericht wies die Klage der Vermieterin auf Zustimmung ab. Das Zustimmungsverlangen sei nicht hinreichend begründet und deshalb bereits formell unwirksam, weil die Klägerin den auf die Wohnung der Beklagten entfallenden Betriebskostenanteil für den letzten Abrechnungszeitraum nicht konkret ausgewiesen habe.

Dem ist der BGH entgegengetreten. Die Angabe eines pauschalen Betriebskostenanteils im Mieterhöhungsverlangen stehe der formellen Ordnungsmäßigkeit des Erhöhungsverlangens nicht entgegen, sondern betreffe allein dessen materielle Berechtigung. Auf die Höhe der in der Miete enthaltenen Betriebskosten komme es ohnehin dann nicht an, wenn selbst die erhöhte Teilinklusionmiete, wie hier, noch unterhalb der ortsüblichen Nettomiete liege.

BGH, Urteil vom 10.10.2007, VIII ZR 331/06

## Schönheitsreparaturen: Unklare Quotenabgeltungsklausel unwirksam

(Val) Eine in einem Wohnraummietvertrag enthaltene Quotenabgeltungsklausel kann auch dann unwirksam sein, wenn sie die Beachtung des tatsächlichen beziehungsweise des zu erwartenden Renovierungsbedarfs ermöglicht (Quotenabgeltungsklauseln mit »flexibler« Abgeltungsquote). Das gilt nach einem aktuellen Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) zum Beispiel dann, wenn sie dem durchschnittlichen Mieter nicht hinreichend klar und verständlich macht, wie die Abgeltungsquote konkret zu berechnen ist.

Bei Quotenabgeltungsklauseln handelt es sich um Formulklauseln in einem Mietvertrag, die den Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses zur Zahlung eines Anteils an den Kosten für noch nicht fällige Schönheitsreparaturen verpflichten. Der Anteil hängt dabei vom Zeitablauf und von der Abnutzung der Wohnung ab.

Mit seinem jetzigen Urteil hat der BGH seine Rechtsprechung zu solchen Abgeltungsklauseln fortgeführt. Im Oktober 2006 hatte er nämlich bereits

entschieden, dass Quotenabgeltungsklauseln mit »starrer« Abgeltungsquote wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam sind (BGH, Urteil vom 18.10.2006, VIII ZR 52/06). Solche Klauseln sollten den Mieter auch dann zur Zahlung der Kosten für noch nicht fällige Schönheitsreparaturen nach feststehenden Prozentsätzen verpflichten, wenn ein diesem Kostenanteil entsprechender Renovierungsbedarf aufgrund des tatsächlichen Erscheinungsbilds der Wohnung noch nicht gegeben ist.

BGH, Urteil vom 26.09.2007, VIII ZR 143/06



## **Bußgeld & Verkehr**

### *Feinstaub: Verkehrsbeschränkungen erneut zu prüfen*

(Val) Nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) hat die Landeshauptstadt München Verkehrsbeschränkungen zur Verringerung gesundheitsschädlicher Feinstaubpartikel-Immissionen mit unzutreffender Begründung abgelehnt.

Der Kläger verlangt die Verurteilung der Landeshauptstadt insbesondere zu straßenverkehrsrechtlichen Maßnahmen, mit denen die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte für Feinstaubpartikel bei seiner Wohnung am Mittleren Ring erreicht wird. An einer Messstelle in der Nähe seiner Wohnung wurde der maßgebliche Grenzwert deutlich überschritten. Die Landeshauptstadt lehnte solche Maßnahmen mit der Begründung ab, zunächst müsse der Freistaat Bayern einen Aktionsplan zur Luftreinhaltung aufstellen. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (VGH) hielt die Ablehnung für rechtmäßig.

Auf die Revision des Klägers hin hat das BVerwG dieses Urteil aufgehoben. Wie es bereits in einem anderen Urteil festgestellt habe, sei der Freistaat Bayern verpflichtet, einen Aktionsplan aufzustellen, so das BVerwG. Solange er seiner Pflicht aber nicht nachkomme, dürften die örtlichen Behörden nicht Einzelmaßnahmen zur Abwehr gesundheitlicher Beeinträchtigungen durch Feinstaubimmissionen unterlassen. Der Betroffene könne verlangen, dass die Behörden bei gesundheitsrelevanten Grenzwertüberschreitungen einschritten. Sie müssten dann unter mehreren rechtlich möglichen, insbesondere verhältnismäßigen, Maßnahmen eine Auswahl treffen. Als verhältnismäßige Maßnahme kommt hier laut Gericht beispielsweise eine Umleitung des Lkw-Durchgangsverkehrs in Betracht.

Da der VGH offen gelassen habe, ob an der Wohnung des Klägers die Gefahr einer unzulässigen Grenzwertüberschreitung bestehe, habe der Rechtsstreit zurückverwiesen werden müssen.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27.09.2007, 7 C 36.07



### *Waffenbesitzkarten: Alkoholbedingter Zusammenstoß mit Zug rechtfertigt Entzug*

(Val) Eine Verurteilung wegen fahrlässigen Eingriffs in den Schienenverkehr in Tateinheit mit fahrlässiger Straßenverkehrgefährdung infolge Trunkenheit ist geeignet, den Widerruf von Waffenbesitzkarten zu rechtfertigen. Das geht aus einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts (VG) Minden hervor.

Der Kläger war trotz 2,34 Promille Blutalkohol in Bielefeld-Quelle Auto gefahren, um Pizza zu holen. Dabei umfuhr er die geschlossenen Halbschranken eines Bahnübergangs, sodass es zur Kollision mit einem Zug kam. Nach der strafrechtlichen Verurteilung des Klägers hatte die Kreispolizeibehörde seine Waffenbesitzkarten widerrufen. Der Vorfall zeige die waffenrechtliche Unzuverlässigkeit des Klägers.

Gegen den Widerruf wandte der Kläger ein, man habe ihm zwischenzeitlich seine Fahrerlaubnis wieder erteilt. Daraus folge schon, dass er frei von charakterlichen Mängeln sei, sodass eine Ausnahme vom Regelfall der waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit vorliege.

Dem ist das Gericht nicht gefolgt. Bei einer strafrechtlichen Verurteilung von 80 Tagessätzen zu je 40 Euro sei von der waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit regelmäßig auszugehen. Ein Ausnahmefall komme hier nicht in Betracht. Eine Fahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,34 Promille stelle kein Bagatelldelikt dar und lasse den Schluss auf eine Alkoholgewohnung zu. Der Kläger habe sich auch nicht in einer Notsituation befunden, sondern lediglich Pizza holen wollen. Dass ihm zwischenzeitlich die Fahrerlaubnis wieder erteilt worden sei, sei unerheblich, weil die waffenrechtliche Zuverlässigkeit eine andere Wertung erfordere als die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen.

VG Minden, Urteil vom 14.09.2007, 8 K 570/07 (nicht rechtskräftig)

## Lkw: Sicherheitsausstattungen sollen besser werden

(Val) Der Bundesrat hat sich am 12.10.2007 für verbesserte Sicherheitsausstattungen bei Lastkraftwagen ausgesprochen (Bundesrats-Drucksache 626/07). Er fordert die Bundesregierung auf, bei der Europäischen Union darauf hinzuwirken, dass für alle neu zuzulassenden Lastkraftwagen wichtige Sicherheitssysteme wie ESP, Notbremssystem und Spurassistent bis spätestens Oktober 2011 zur Pflicht werden.

Auf nationaler Ebene soll die Bundesregierung in Verhandlungen mit der Automobilindustrie auf eine vorgezogene freiwillige Selbstverpflichtung dringen. Zu diesem Zweck könnten finanzielle Anreize eingesetzt werden, um die Freiwilligkeitsphase zu beschleunigen. Der Bundesrat schlägt als Beispiel Rabatte bei Versicherungsprämien vor.

Hintergrund der Initiative sind die steigende Zahl der Unfälle von Lkws und die fehlende Bereitschaft der Unternehmer, Sicherheitssysteme nachzurüsten. Für eine Vielzahl von Nutzfahrzeugen stünden fortgeschrittene Sicherheitsausstattungen zur Verfügung oder stehe deren Einführung zumindest kurz bevor, so die Länderkammer. Diese seien jedoch, im Unterschied zu denen bei Pkws, noch nicht zum Standard geworden, heißt es zur Begründung.

Bundesrat, Pressemitteilung vom 12.10.2007



## Lkw-Fahrer: Müssen Kosten für Fahrerkarte selbst tragen

Lkw-Fahrer haben keinen Anspruch gegen ihre Arbeitgeber auf Erstattung der Aufwendungen, die ihnen für eine Fahrerkarte entstehen. Dies geht aus einem Urteil hervor, mit dem das Bundesarbeitsgericht (BAG)

die Klage eines Kraftfahrers auf Erstattung der ihm für den Erwerb der Fahrerkarte entstandenen Kosten abgewiesen hat.

Rechtlicher Hintergrund: Auf Grund einer europäischen Verordnung sind seit dem 01.05.2006 für neu zugelassene Lkw ab 3,5 Tonnen zulässigen Gesamtgewichts anstelle der bisherigen analogen Kontrollgeräte digitale Tachografen vorgeschrieben. Für den Betrieb der digitalen Tachografen benötigt jeder Fahrer eine Fahrerkarte. Diese enthält einen Chip mit den persönlichen Daten des Fahrers. Ihre Nutzung ist nicht an ein bestimmtes Fahrzeug gebunden.

Der Kläger ist seit 1988 als Kraftfahrer bei dem beklagten Transportunternehmen beschäftigt. Für seine Fahrerkarte hat er eine Gebühr von 38 Euro sowie weitere 20 Euro für die erforderliche Meldebescheinigung und für ein Lichtbild aufgewendet. Von seinem Arbeitgeber hatte er die Erstattung der 58 Euro verlangt, blieb hiermit aber in allen Instanzen erfolglos.

Der Kläger habe keinen Aufwendungsersatzanspruch, stellte das BAG klar. Dieser folge insbesondere nicht aus § 670 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Der Lkw-Fahrer habe ein eigenes Interesse an der Verwendung der Fahrerkarte. Sie werde für ihn persönlich ausgestellt und ermögliche ihm das Führen von Lkws ab 3,5 Tonnen zulässigen Gesamtgewichts. Die Nutzung der Fahrerkarte sei nicht auf das bestehende Arbeitsverhältnis beschränkt. Ihre Gültigkeitsdauer betrage fünf Jahre.

BAG, Urteil vom 16.10.2007, 9 AZR 170/07

## **Ehe, Familie & Erben**

### **Nachehelicher Aufstockungsunterhalt: Lange Ehedauer steht Befristung nicht entgegen**

(Val) Der Bundesgerichtshof (BGH) hat erneut bekräftigt, dass allein die lange Dauer einer Ehe der Befristung des nachehelichen Aufstockungsunterhalts nicht entgegensteht.

Es sei vielmehr stets zu prüfen, ob auch aktuell noch, zum Beispiel infolge von Haushaltstätigkeit und Kindererziehung, noch ehebedingte Nachteile vorlägen. Sei das nicht der Fall und erziele der den Unterhalt beanspruchende Ehegatte eigene Einkünfte, die er auch ohne die Ehe erzielen würde, könne es ihm nach einer Übergangszeit zumutbar sein, auf den höheren Lebensstandard nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu verzichten. Er müsse sich dann mit dem Lebensstandard begnügen, den er aus seinen eigenen Einkünften erreichen könne.

Dabei ist nach Ansicht des BGH zu berücksichtigen, ob aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind und wie diese betreut wurden und wie sich die Erwerbstätigkeit der Eheleute während der Ehe gestaltete.

BGH, Urteile vom 26.09.2007, XII ZR 11/05 und XII ZR 15/05

### **Vaterschaftsfeststellung: Soll erleichtert werden**

(Val) An ihrer Vaterschaft zweifelnden Männern soll das Recht eingeräumt werden, den Anspruch auf genetische Untersuchung zur Klärung der Abstammung durchzusetzen. Die Bundesregierung hat dazu einen Gesetzentwurf vorgelegt (Bundstags-Drucksache 16/6561).

Die Regierung kommt damit einer Forderung des Bundesverfassungsgerichtes nach. Die obersten Verfassungshüter hatten im Februar 2007 beschlossen, dass heimlich vorgenommene Tests auf Klärung der Vaterschaft vor Gericht unverwertbar seien, weil sie das Recht des Kindes auf die so genannte informationelle Selbstbestimmung verletzen. Sie hatten Berlin jedoch gleichzeitig aufgefordert, bis Ende März 2008 ein Verfahren zu schaffen, das klärt, ob das Kind vom Vater abstammt oder nicht. Laut Regierung werden in Deutschland jährlich zirka 20.000 Gen-Tests durchgeführt.

Eine derartige Untersuchung auf Abstammung solle unabhängig vom Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft erfolgen können. Wenn sich allerdings einer der Betroffenen gegen diesen Weg sperre, bleibe nur die

Möglichkeit einer Anfechtungsklage, so die Regierung. Diese müsse innerhalb von zwei Jahren erhoben werden. Die Regierung erhofft sich jedoch, dass das Verfahren vor Gericht die Ausnahme bleibt. Zum Schutz der Familie und zum Wohl des Kindes erscheine es sinnvoll, den Betroffenen einen Anspruch auf Beratung zu geben, für den dann die Jugendhilfe zuständig wäre. Eine solche Beratung kann nach Ansicht der Regierung helfen, das Gespräch zwischen den Beteiligten zu fördern, Wege zur Bewältigung der Krise aufzuzeigen und auf eine einvernehmliche außergerichtliche Lösung hinzuwirken.

Die Regierung schlägt gleichzeitig vor, eine Anfechtung der Vaterschaft solle ausgeschlossen sein, wenn deren Folgen für das minderjährige Kind eine »erhebliche Beeinträchtigung« darstellten. Als Beispiele nennt sie die besondere Lebenssituation und Entwicklungsphase des Kindes.



### **BAföG: Sparbücher der Großmutter können geheim sein**

(Val) Eine Großmutter hat für ihre beiden Enkelinnen Sparbücher angelegt, die sie ihnen jeweils zur Hochzeit aushändigen will, von deren Existenz die Enkelinnen zwar wissen, nicht jedoch die bisher eingezahlten Summen oder die Kontonummer kennen. Als die zwei

ein Studium antraten, wurde ihnen diese Tatsache beinahe zum Verhängnis.

Für ihren Antrag auf eine Förderung des Studiums nach dem Berufsausbildungsförderungs-Gesetz (BAföG) fragten sie ihre Großmutter nach den Büchern. Trotzdem gaben sie in ihrem BAföG-Antrag an, kein Vermögen zu besitzen. Das Verwaltungsgericht (VG) Göttingen, dass die Studentinnen dabei weder vorsätzlich noch grob fahrlässig falsche Angaben zu ihrem Vermögen gemacht hätten.

Die Großmutter hatte seinerzeit auf die Frage abweisend und gereizt reagiert und den Frauen den Vorwurf gemacht habe, »wohl ihren Tod nicht abwarten« zu können. Bereits gezahltes »BAföG« muss nicht zurückgezahlt werden.

Hier kam die Behörde durch einen bundesweiten Datenabgleich auf die Spur der Konten, die jeweils Beträge aufwiesen, die über dem BAföG-Freibetrag von 5.200 Euro lagen.

VG Göttingen, Urteil vom 19.10.2007, 2 A 144/06



## Arbeitslosengeld: Keine Sperrzeit bei Herstellung einer Erziehungsgemeinschaft

(Val) Wer zur Herstellung einer Erziehungsgemeinschaft sein Arbeitsverhältnis kündigt, muss deswegen nicht automatisch mit einer befristeten Sperre für das Arbeitslosengeld rechnen. Das gilt nach einer aktuellen Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) auch dann, wenn die Erziehungsgemeinschaft mit einem nichtehelichen Partner begründet wird, der nicht Vater des minderjährigen Kindes ist.

Die Klägerin kündigte ihr Arbeitsverhältnis, um mit ihrer 14-jährigen Tochter zu ihrem Verlobten, den sie im Jahr 2001 kennen gelernt hatte, zu ziehen. Die Beklagte lehnte den Antrag auf Arbeitslosengeld für einen Zeitraum von zwölf Wochen ab, weil eine Sperrzeit

wegen Arbeitsaufgabe eingetreten sei. Die hiergegen gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

Das Landessozialgericht (LSG) führte aus, dass die Klägerin sich für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses auf einen wichtigen Grund berufen könne. Zwar sei ein konkreter Hochzeitstermin noch nicht absehbar gewesen, zwischen der Klägerin und ihrem Verlobten habe jedoch bereits zum Zeitpunkt der Kündigung auch ohne das Vorhandensein einer gemeinsamen Wohnung eine eheähnliche Gemeinschaft bestanden. Außerdem komme dem Umstand besondere Bedeutung zu, dass der Umzug auch der Herstellung einer Erziehungsgemeinschaft gedient habe.

Das BSG hat den Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen. Entgegen der Rechtsansicht des LSG gehöre das Innehaben einer gemeinsamen Wohnung zu den notwendigen Voraussetzungen für das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft. Deshalb könne der Zuzug zum nichtehelichen Lebenspartner zwecks erstmaliger Begründung einer eheähnlichen Gemeinschaft keinen wichtigen Grund für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des Sperrzeitrechts begründen.

Jedoch könne die erstmalige Herstellung einer ernsthaften und auf Dauer angelegten Erziehungsgemeinschaft, also der Zuzug der Klägerin mit dem minderjährigen Kind zum nichtehelichen Partner, ein wichtigen Grund sein, wenn Gründe des Kindeswohls dies erfordern. Hiervon sei insbesondere auszugehen, wenn durch den Zuzug eine Verbesserung der Unterbringung, Verpflegung oder Betreuung des Kindes gewährleistet sei.

Das BSG hat insoweit seine bisherige Rechtsprechung erweitert, die einen wichtigen Grund im Sinne des Sperrzeitrechts bisher nur beim Zuzug zum Vater oder der Mutter eines gemeinsamen Kindes anerkannt hat. Der Rechtsstreit sei insoweit zwecks weiterer Feststellungen zurückzuverweisen gewesen, so das BSG.

BSG, Urteil vom 17.10.2007, B 11a/7a AL 52/06 R

## Familie und Kinder

### Pflegefamilien: Steuerliche Vorteile bleiben

(Val) Geldleistungen für die Betreuung von Kindern in Vollzeitpflege sind auch zukünftig von der Einkommensteuer freigestellt. Erst wenn mehr als sechs Kinder (früher: fünf) im Haushalt aufgenommen werden, wird von einer steuerpflichtigen Erwerbstätigkeit ausgegangen und zwar unabhängig von der Höhe des erhaltenen Pflegegeldes. Das hat das Bundesfinanzministerium (BMF) mitgeteilt.

Die Parlamentarische Staatssekretärin beim Bundesminister der Finanzen, Dr. Barbara Hendricks erklärte dazu: »Das Bundesministerium der Finanzen hat stets die Auffassung vertreten, dass Pflegefamilien nicht als Unternehmer anzusehen und dass die ihnen für die Aufnahme von Pflegekindern gezahlten Gelder als steuerfreie Beihilfen zu behandeln sind.« Die »Sechs Kinder-Grenze« werde faktisch zur generellen Steuerfreiheit führen, so Barbara Hendricks weiter. Erfahrungsgemäß stelle die Aufnahme von mehr als sechs Pflegekindern eine absolute Ausnahme dar.

Hintergrund: Auf Initiative der Bundesländer war im Frühjahr 2007 eine Verwaltungsanweisung beschlossen worden, nach der ab 2008 von einer steuerpflichtigen Erwerbstätigkeit ausgegangen werden sollte, sofern die im Pflegegeld enthaltenen Erziehungsbeiträge pro Jahr und Pflegehaushalt insgesamt 24.000 Euro übersteigen.

Nach Ansicht des BMF hätte diese Regelung aber für Pflegefamilien zu untragbaren Härten geführt. Es forderte die Länder deshalb zu einer erneuten Erörterung auf. Diese hatte nunmehr nach Angaben des Ministeriums jetzt eine Aufhebung des früheren Beschlusses zur Vollzeitpflege zum Ergebnis. Mit der nun gefundenen Regelung (Abgrenzung nach der Anzahl der aufgenommenen Kinder) werde nicht mehr an die Höhe der Pflegegelder angeknüpft.



## Zweitwohnungsteuer: Studenten häufig befreit

(Val) Studenten, die an ihrem Studienort mit Nebenwohnsitz gemeldet sind und ihren Hauptwohnsitz bei den Eltern beibehalten, müssen in der Regel keine Zweitwohnungsteuer zahlen. Auf entsprechende Urteile des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Mecklenburg-Vorpommern (OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteile vom 20.06.2007, 1 L 194/06, 1 L 242/06, 1 L 243/06 und 1 L 257/06) hat die Eigentümerschutz-Gemeinschaft Haus & Grund hingewiesen.

Das Gericht unterstrich laut Haus & Grund in seinen Entscheidungen, dass Studenten in der Regel keine Zweitwohnung im Sinne der jeweils gültigen Steuersatzung haben, wenn sie als Hauptwohnung lediglich das eigene Zimmer bei den Eltern beibehalten. Ein solches Zimmer könne nicht als Erstwohnung gelten. Eine Erstwohnung sei allerdings Voraussetzung für die Besteuerung einer Zweitwohnung.

Haus & Grund wies zudem auf eine Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz hin, das Anfang 2007 entschieden hat, dass die Erhebung einer Zweitwohnungsteuer bei Studenten gegen den Grundsatz der Steuergerechtigkeit verstößt (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 29.01.2007, 6 B 11579/06 OVG). Auch in diesem Fall habe das Gericht argumentiert, ein Student, der am elterlichen Wohnsitz mit seiner Hauptwohnung gemeldet sei, habe dort keine Wohnung im steuerlichen Sinne inne, soweit er dort nur sein Zimmer beibehalte.

## Kindergeld: In der Wartezeit bis zum Referendariat

(Val) Kindergeld für den Zeitraum nach der Prüfung bis Beginn der Referendarzeit kann unter Umständen auch dann beansprucht werden, wenn sich der Eintritt in den Referendardienst verzögert. Das geht aus einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Rheinland-Pfalz hervor.

Die Tochter des Klägers hatte im März 2006 die erste Staatsprüfung erfolgreich abgelegt. Der Kläger teilte der Familienkasse mit, dass die Tochter ihre Referendarzeit erst im Februar 2007 beginnen könne. Darauf hin hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung ab April 2006 mit der Begründung auf, das Kind habe das Studium beendet und befinde sich nicht mehr in Ausbildung.

Im seinem Einspruch trug der Kläger vor, dass nach einer Bestätigung der für den Vorbereitungsdienst zuständigen Behörde wegen der hohen Bewerberzahl ein Beginn des Referendariats zum nächsten Termin, dem 01.08.2006, nicht möglich gewesen sei, sondern erst zum nächsten Termin 01.02.2007. Daher habe seine Tochter die Ausbildung mangels



Ausbildungsplatzes nicht fortsetzen können und es sei bis zum Beginn der Referendarszeit Kindergeld zu gewähren. Der Einspruch hatte keinen Erfolg. Die anschließende Klage war jedoch erfolgreich.

Das FG widersprach der Ansicht der Familienkasse, das Kind hätte sich zunächst um eine Referendarstelle zum 01.08.2006 bewerben müssen, da erst mit der Entscheidung der Behörde, dass die Referendarstelle nicht vergeben werden könne, festgestanden hätte, dass das Kind seine Ausbildung mangels Ausbildungsplatzes nicht fortsetzen konnte.

Aufgrund des Schreibens der für den Vorbereitungsdienst zuständigen Behörde stehe fest, dass die Tochter wegen der hohen Bewerberzahl zum 01.08.2006 keine Referendarstelle erhalten hätte. Insoweit erscheine die Forderung der Familienkasse, das Kind hätte sich zum Einstellungstermin im August 2006 dennoch bewerben müssen, als Formalismus. Das angesprochene Schreiben der Behörde reiche als Nachweis dafür aus, dass die Tochter die Ausbildung zum 01.08.2006 nicht habe fortsetzen können.

FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.08.2007, 1 K 2123/06 (rechtskräftig)



## Vorsteuer: Keine Korrektur bei Übertragung einer Grundstückshälfte

(Val) Überträgt ein Vermietungsunternehmer das Eigentum an einem umsatzsteuerpflichtig vermieteten Grundstück zur Hälfte auf seinen Ehegatten, liegt darin eine Geschäftsveräußerung im Ganzen, wenn das Grundstück alleiniger Vermietungsgegenstand war. Dieser Vorgang löst beim Vermietungsunternehmer keine Vorsteuerkorrektur gemäß § 15a Umsatzsteuergesetz (UStG) aus, so der Bundesfinanzhof (BFH).

Das Gericht entschied dabei, dass die durch Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem

umsatzsteuerpflichtig vermieteten Grundstück entstandene Bruchteilsgemeinschaft gleichzeitig mit ihrer Entstehung gemäß § 571 Bürgerliches Gesetzbuch alter Fassung (BGB a.F.) in einen bestehenden Mietvertrag eintritt. Der ursprüngliche Vermieter überlasse den in seinem Eigentum verbliebenen Grundstücksanteil der Bruchteilsgemeinschaft nicht zusätzlich unentgeltlich zur Nutzung.

BFH, Urteil vom 06.09.2007, V R 41/05

## Steuerhinterziehung: Auch wenn das Geld dem Nachwuchs zukommt

(Val) Gibt eine Witwe mit drei noch minderjährigen Kindern über einen längeren Zeitraum keine Mieteinkünfte aus einem annähernd schuldenfreien Sechs-Familien-Haus an, liegt unzweifelhaft eine Steuerhinterziehung vor. Das gilt laut dem Finanzgericht (FG) Saarland auch, wenn diese Einkünfte eine wesentliche Finanzierungsquelle gewesen sind, um mit dem Nachwuchs über die Runden zu kommen. Denn wer seine steuerlichen Pflichten kennt, kann die Gelder nicht nach eigenen Bedürfnissen verwenden. Im zugrunde liegenden Fall ging es um eine Nachzahlung von rund 20.000 Euro für insgesamt sieben Jahre.

Eine Steuerhinterziehung begeht, wer die Finanzbehörden pflichtwidrig und vorsätzlich über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt. Zum Vorsatz gehört, dass der Täter die Gesetzesregeln kennt und er mit diesem Wissen Steuern verkürzen will. Die Sünderin stammt aus einem elterlichen Bäckereigeschäft, sodass ihr geschäftliche und auch steuerliche Dinge des Lebens nicht fremd gewesen sind. Zudem wird in den Steuererklärungsformularen seit jeher nach den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung gefragt. Daher ist es nach Ansicht der Richter kaum vorstellbar, dass jemand ein Sechs-Familien-Haus anschafft, ohne sich über die steuerlichen Konsequenzen Gedanken zu machen. Die verwitwete Mutter habe deshalb nicht nur leichtfertig, sondern durch die Nichtabgabe von Steuererklärungen vorsätzlich gehandelt. Gibt nun ein Ertappter trotz Aufforderung durch das Finanzamt weiterhin keine Einkommensteuererklärung ab, darf die Behörde die Höhe der Mieteinkünfte schätzen.

Sofern eine Steuerhinterziehung vorliegt, verlängert sich die Verjährungsfrist von den üblichen vier auf zehn Jahre. Das Finanzamt kann für diese Zeit Einkommen- und Kirchensteuer sowie Solidaritätszuschlag berechnen. Belastend kommt hinzu, dass auf die Nachforderung monatlich 0,5 und damit pro Jahr sechs Prozent Hinterziehungszinsen anfallen. Bei Sünden aus alter Zeit kann die Schuld dadurch um 60 Prozent und mehr anschwellen.

FG Saarland, Beschluss vom 08.08.2007, 1 V 1148/07

## Immobilienbesitzer

### Einkünfteerzielungsabsicht: Bei fehlendem Finanzierungs-konzept zu prüfen

(Val) Grundsätzlich ist bei einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit typisierend von einer Absicht zur Erzielung von Einkünften auszugehen. Eine solche Absicht ist Voraussetzung dafür, dass im Zusammenhang mit der Vermietung stehende Aufwendungen als Werbungskosten steuerlich geltend gemacht werden können.

Von dem Grundsatz, dass der Steuerpflichtige beabsichtigt, letztlich einen Einnahmeüberschuss aus seiner Vermietungstätigkeit zu erwirtschaften, kann es jedoch Ausnahmen geben, wenn besondere Umstände gegen das Vorliegen der Einkünfteerzielungsabsicht sprechen. Demnach muss die Einkünfteerzielungsabsicht selbst bei einer langfristigen Vermietung ausnahmsweise dann geprüft werden, wenn der Steuerpflichtige die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Vermietungsobjekts sowie anfallende Schuldzinsen fremdfinanziert und somit Zinsen auflaufen lässt, ohne dass deren Kompensation durch ein Finanzierungs-konzept von vornherein durch spätere positive Ergebnisse vorgesehen ist. Das geht aus einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

Dabei stellte der BFH klar, dass allein ein krasses Missverhältnis zwischen den Mieteinnahmen und den Schuldzinsen noch kein besonderer Umstand sei, der zur Überprüfung der Einkünfteerzielungsabsicht durch eine Prognose führe. Dies gelte immer dann, wenn nach dem gewählten Finanzierungs-konzept die wegen der Refinanzierung von Zinsen zunächst hohen Schuldzinsen zum Ende der Laufzeit der Darlehen durch positive Ergebnisse kompensiert würden. Bei derartigen Kreditbedingungen sei ein solches Missverhältnis nämlich zunächst konzepttypisch.

BFH, Urteil vom 10.05.2007, IX R 7/07



### Ferienimmobilie: Finanzbeamte besuchen jetzt Vermieter

(Val) Nach einer aktuellen Mitteilung der Oberfinanzdirektion (OFD) Koblenz stehen Zimmervermieter im Visier der Steueraufsicht und erhalten zunehmend unerwarteten Besuch vom Finanzamt. Anlass sind Auffälligkeiten im Rahmen der Bearbeitung von Steuererklärungen. Weil sich die Unstimmigkeiten vom grünen Tisch aus nicht klären lassen, ermitteln die Kollegen vor Ort. Die ermittelnden Beamten stellen dann fest, dass keine ausreichenden Aufzeichnungen für Zwecke der Besteuerung geführt worden sind und die Betroffenen nun mit Steuernachzahlungen rechnen müssen. Die Finanzverwaltung möchte mit solchen Aktionen die Bürger auf ihre steuerlichen Pflichten hinweisen und somit insgesamt die Steuermoral fördern, getreu dem Motto »der Steuerehrliche darf nicht der Dumme sein«. Daher sind solche Aktionen auch für die Zukunft geplant.

Dabei haben die Finanzbeamten oft leichtes Spiel, bei Vermietern von Fremdenzimmern und Ferienwohnungen buchhalterische Mängel aufzudecken. Denn vielfach gelten gesetzliche Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten wie für normale Firmen, die Aufbewahrungsfristen von bis zu zehn Jahren beachten viele nicht. Aber auch die geforderten Aufzeichnungen über die Mieteinnahmen entsprechen nicht immer der Vorgabe, die nach dem Gesetz für Dritte leicht und sicher nachvollziehbar sein müssen.

Ein erster Ansatzpunkt der Besuche bei Gästevermietung ist meist die Umsatzsteuer. Für die kurzfristige Beherbergung von Feriengästen sind 19 Prozent Umsatzsteuer fällig, deshalb werden Vermieter als Unternehmer eingestuft. Ähnlich sieht es bei der Einkommensteuer aus. Die Überlassung von Wohnraum an ständig wechselnde Gäste gilt oft als gewerblich, was Buchführungspflichten zur Folge hat.

Wird den Finanzbeamten keine ordnungsgemäße Buchhaltung vorgelegt, schätzen sie Erlöse und Kosten.

Dabei werden die Einnahmen nach Richtsätzen hochgerechnet und der Aufwand mangels Belegen klein gehalten. Auf die Erlöse kommt dann noch die Umsatzsteuer. Die kann über die Kosten dann noch nicht einmal gemindert werden, da oft formal korrekte Rechnungen fehlen.

OFD Koblenz, Pressemitteilung vom 21.09.2007

## Grundstücksverkäufe: Grunderwerbsteuer für Umsatzsteuer irrelevant

(Val) Die vom Erwerber übernommene Grunderwerbsteuer gehört bei Grundstücksverkäufen nicht zur Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer. Das hat das Bundesfinanzministerium (BMF) in einem aktuellen Schreiben unter Bezugnahme auf ein Urteil des Bundesfinanzhofes aus dem vorigen Jahr (BFH, Urteil vom 09.11.2006, V R 9/04) klargestellt.

Das entsprechende Urteil sei mit seiner Veröffentlichung im Bundessteuerblatt Band II (BStBl II) in allen offenen Fällen anzuwenden. Entgegenstehende Regelungen, wonach bei einer Grundstücksveräußerung die Hälfte der gesamtschuldnerisch von Erwerber und Veräußerer geschuldeten Grunderwerbsteuer zum Entgelt für die Grundstücksveräußerung gehöre, wenn die Parteien des Grundstückskaufvertrags vereinbarten, dass der Erwerber die Grunderwerbsteuer allein zu tragen habe, seien daher ab dem Datum der Veröffentlichung dieses Urteils im BStBl II nicht mehr anwendbar.

BMF, Schreiben vom 25.09.2007, IV A 5 - S 7200/07/0019



## Vermögensübergabe gegen Rente: Steuerprivileg fällt

(Val) Übertragen Eltern ihre Immobilien vorzeitig auf Kinder oder Enkel, ohne auf die bisherigen Einnahmen zu verzichten, wählen sie oftmals eine Gestaltung als

Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistung, was vom Finanzamt schon seit Jahrzehnten gefördert wird. Die neuen Hausbesitzer setzen ihre privaten Zahlungen bis zum Tod der Eltern als Sonderausgaben ab und Vater oder Großmutter versteuern die Rente bei meist geringerer Progression. Dieses Modell senkt familienintern die Einkommensteuer und die Nachfolgeregelung ist frühzeitig und dauerhaft erledigt. Doch mit dem Steuersparen soll bald Schluss sein. Der Entwurf des Bundeskabinetts zum Jahresteuergesetz 2008 sieht vor, dass Versorgungsleistungen im Zusammenhang mit Grundbesitz bei Neuverträgen nach Silvester überhaupt nicht mehr zählen und für alle übrigen Vereinbarungen 2013 nachgezogen wird.

Familien hätten damit noch gut fünf Jahre Zeit, um bestehende Notarverträge an die Gesetzesänderung anzupassen, doch es stellt sich ein anderes als das zeitliche Problem. Die in den Verträgen enthaltenen meist lebenslangen Verpflichtungen der Nachkommen lassen sich nicht so einfach per Federstrich eliminieren. Der Familienfrieden wird zumeist empfindlich gestört, wenn Sohn oder Enkelin plötzlich mit einem Korrekturbedarf vorstellig werden, weil sich die Steuerregeln ändern. Zwar profitieren die Eltern, indem sie ab 2013 auf die erhaltenen Versorgungsleistungen keine Steuern mehr zahlen und damit netto mehr behalten. Da die finanziellen Nachteile bei den Kindern aber meist überwiegen, kann die Rente nicht einfach um deren künftige Belastung bei Vater und Mutter reduziert werden.

Eine Alternative ist die Umstellung auf Nießbrauch. Diese früher bevorzugte Nachfolgeregelung wird steuerlich nicht von der Gesetzesänderung erfasst. Allerdings müssen sich die Eltern dann wieder selbst um die Immobilie kümmern und erhalten monatlich keine fest vereinbarten Beträge mehr aufs Konto. Verbleibt also die familieninterne Anpassung der Rentenhöhe ab 2013, bis dahin wirkt immerhin noch der Sonderausgabenabzug und mindert noch fünf Jahre die Einkünfte von Kindern oder Enkeln.

Letzte Hoffnungen liegen jetzt noch auf dem Bundesrat. In seiner Stellungnahme zum Jahressteuergesetz plädiert die Länderkammer dafür, die Einschränkung nicht für vor 2008 geschlossene Verträge gelten zu lassen. Zudem wird angeregt, Mietimmobilien auch weiterhin zu fördern.

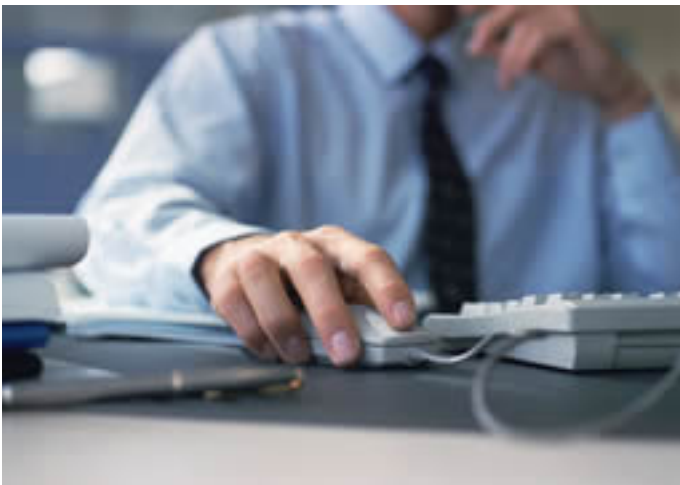
## Internet, Medien & Telekommunikation

### Internethandel: Versandkosten dürfen auf Extra-Seite stehen

(Val) Versandhändler, die über das Internet agieren, müssen die Verbraucher über Liefer- und Versandkosten sowie die in den Preisen enthaltene Umsatzsteuer informieren. Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) muss dies allerdings nicht auf derselben Seite passieren, auf der die Ware angeboten und der Preis genannt wird.

Die Richter führten aus, dass Internetnutzer wüssten, dass im Versandhandel neben dem Endpreis üblicherweise Liefer- und Versandkosten anfielen. Sie gingen auch als selbstverständlich davon aus, dass die angegebenen Preise die Umsatzsteuer enthielten. Es genüge daher, wenn die fraglichen Informationen leicht erkennbar und gut wahrnehmbar auf einer gesonderten Seite angegeben würden, die der Internetnutzer bei näherer Befassung mit dem Angebot noch vor Einleitung des Bestellvorgangs zwingend aufrufen müsse.

BGH, Urteil vom 04.10.2007, I ZR 143/04



### Roman »Esra«: Schutz der Intimsphäre setzt Kunstfreiheit Grenzen

(Val) Im Streit um den Roman »Esra« von Maxim Biller hat der Verlag des Schriftstellers vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) nur teilweise Recht bekommen. Die Richter stellten fest, dass die angegriffenen Entscheidungen der Fachgerichte den Verlag in seinem Grundrecht auf Kunstfreiheit verletzen, soweit sie der Mutter der Ex-Freundin des Autors einen Unterlassungsanspruch zusprechen. Soweit die

Entscheidungen der ehemaligen Freundin Billers einen Unterlassungsanspruch in Form eines Gesamtverbotes des Romans zubilligen, seien sie hingegen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Hintergrund: Im Jahr 2003 erschien im Verlag der Beschwerdeführerin der Roman »Esra« von Maxim Biller. Er erzählt bis in intimste Details die Liebesbeziehung zwischen Esra und dem Ich-Erzähler, dem Schriftsteller Adam. Der Liebesbeziehung stellen sich Umstände aller Art in den Weg: Esras Familie, insbesondere ihre herrschsüchtige Mutter Lale, Esras Tochter aus der ersten, gescheiterten Ehe, und vor allem Esras passiver schicksalsergebener Charakter.

Auf Klage der ehemaligen Freundin des Autors und deren Mutter, die sich in den Romanfiguren Esra und Lale wieder erkennen und geltend machten, das Buch stelle eine Biographie ohne wesentliche Abweichung von der Wirklichkeit dar, untersagten die Zivilgerichte dem Verlag die Veröffentlichung und Verbreitung des Romans. Der Bundesgerichtshof bestätigte das Verbot. Hiergegen richtete sich die Verfassungsbeschwerde des Verlags.

In Bezug auf die Ex-Freundin Billers führte das BVerfG aus, dass sie nicht nur in der Romanfigur Esra erkennbar dargestellt sei. Vielmehr betreffe ihre Rolle auch zentrale Ereignisse, die unmittelbar zwischen ihr und dem Ich-Erzähler, der seinerseits unschwer als der Autor zu erkennen sei, während deren Beziehung stattgefunden hätten. Vor allem würden intimste Details einer Frau, die deutlich als tatsächliche Intimpartnerin des Autors erkennbar sei, geschildert. Hierin liege eine Verletzung ihrer Intimsphäre und damit eines Bereichs des Persönlichkeitsrechts, der zu dessen Menschenwürdekern gehöre. Die Abwägung zwischen der Kunstfreiheit des Verlags und des Persönlichkeitsrechts der Ex-Freundin falle daher zu deren Gunsten aus.

BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1783/05



## ***Pokerturnier: Verlangen persönlicher Daten zur Anmeldung im Internet strafbar***



(Val) Veranstalter von Pokerturnieren dürfen für die Anmeldung im Internet keine persönlichen Daten der Teilnehmer verlangen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Frankfurt am Main in einem Eilverfahren entschieden.

Ein kostenloses Pokerturnier, bei dem zum Zwecke der Teilnahme eine Benutzerkennung vergeben werde, die die Angaben von persönlichen Daten der Spieler verlange, sei unzulässig. Die Angaben erfolgten im vorliegenden Fall über Internet. Die Einwerbung elektronischer Verbindungsdaten wie Name und E-Mail-Anschrift sei auch mit dem Angebot der kostenlosen Teilnahme an einem Pokerturnier ein strafbares Verhalten, nämlich Werbung für unerlaubtes Glücksspiel. Unter Werbung für ein Glücksspiel sei im Sinne des Strafgesetzbuchs eine ausdrückliche oder konkludente Äußerung gleich welcher Form zu verstehen, die von einer Werbezweckrichtung getragen werde. Erfolgreich müsse die Werbung nicht sein. Es sei auch nicht erforderlich, dass das Glücksspiel, für das geworben werde, tatsächlich stattfinde.

Es könne vorliegend auch dahinstehen, ob die Internetseite des Veranstalters Äußerungen mit einer werbenden Zielrichtung im Sinne des Angebots für unerlaubte Glücksspiele enthalte, da der Tatbestand des Werbens für ein öffentliches Glücksspiel durch die Abforderung der Verbindungsdaten mit dem Angebot der kostenlosen Teilnahme an einem Pokerturnier bereits erfüllt sei. Die für die Teilnahme am Pokerturnier zwingend erforderliche Registrierung, für welche die Teilnehmer die kostenlose Teilnahme als Vergünstigung erhielten, sei typischerweise mit der Werbung für unerlaubte Glücksspiele im Sinne einer Äußerung mit werbender Zielrichtung verbunden. Die zwingend verlangte Registrierung dient nach Ansicht des VG vorrangig der Sammlung der Daten Interessierter und

potenzieller Teilnehmer.

VG Frankfurt am Main, Beschluss vom 17.10.2007, 7 G 3111/07(1)

## ***LG Berlin: Ministerium darf IP-Adressen von Website-Besuchern nicht speichern***

(Val) Das Landgericht Berlin hat entschieden, dass die Speicherung von IPs und sonstigen personenbezogenen Daten rechtswidrig ist.

Beklagte war das Bundesjustizministerium. Der Kläger begehrte die Unterlassung der Datenspeicherung (ua. IP-Adresse, Host), die beim Besuch der Webseite <http://www.bmj.bund.de> erfolgte.

Zu Recht, wie die Berliner Richter entschieden. In der 1. Instanz bewertete das AG Berlin (5 C 314/06) die IPs als personenbezogene Daten iSd. des Datenschutzrechts:

### **IP-Adresse vergleichbar mit Telefonnummer**

Über eine IP-Adresse (Internet-Protokoll-Adresse), die eine längere Zahlenreihe ist, kann über die Netzbetreiber ein bestimmter Internetzugang identifiziert werden. Die IP-Adresse ist von ihrer Aussagekraft vergleichbar mit einer Telefonnummer.

Landgericht Berlin, 23 S 3/07

## Kapitalanleger

### Kapitaleinkünfte: Halbabzugsverbot für Aufwendungen verfassungsgemäß

(Val) Das so genannte Halbabzugsverbot, nach dem Aufwendungen, die mit bestimmten Einkünften aus Kapitalvermögen zusammenhängen, nur zur Hälfte als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden können, ist verfassungsgemäß. Das hat der Bundesfinanzhof (BFH) aktuell festgestellt.

Der Kläger hatte eine GmbH-Beteiligung mit Krediten finanziert und wollte die dafür angefallenen Zinsen in vollem Umfang als Werbungskosten bei der Ermittlung seiner Einkünfte aus Kapitalvermögen abziehen. Das Finanzamt berücksichtigte die Zinsen nach § 3c Absatz 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) dagegen nur zur Hälfte. Der Kläger machte unter Berufung auf Stimmen in der juristischen Fachliteratur geltend, das Halbabzugsverbot sei verfassungswidrig.

Der BFH ist diesen verfassungsrechtlichen Bedenken im Ergebnis nicht gefolgt. Das Gericht gab zu, dass das Halbabzugsverbot für laufende Gewinnausschüttungen das objektive Nettoprinzip durchbricht, nach dem im Interesse der verfassungsrechtlich gebotenen Lastengleichheit (Artikel 3 Abs. 1 des Grundgesetzes) die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nach dem Saldo der Erwerbseinnahmen und Erwerbsausgaben zu bemessen ist. Das folge daraus, dass Gewinnausschüttungen der GmbH (und anderer Körperschaften) nach § 3 Nr. 40 EStG zur Hälfte steuerfrei sind (so genanntes Halbeinkünfteverfahren). Damit werde lediglich die Vorbelastung des Gewinns mit Körperschaftsteuer auf der Ebene der GmbH berücksichtigt, sodass die hälftige Steuerbefreiung beim Gesellschafter keine Steuervergünstigung bedeute, sondern nur dazu diene, dass die Gesamtbelastung der Ausschüttung in etwa der tariflichen Einkommensteuer entspreche. Der nur hälftige Abzug der damit zusammenhängenden Aufwendungen sei aber nicht folgerichtig.

Die Durchbrechung des Nettoprinzips sei in diesem Fall sachlich gerechtfertigt. Der Gesetzgeber habe sich dafür entschieden, die Gewinne aus dem Verkauf von Gesellschaftsanteilen ebenso zur Hälfte steuerfrei zu lassen wie die laufenden Gewinnausschüttungen. Für Veräußerungsvorgänge sei es sachgerecht, dem nach § 3 Nr. 40 EStG nur zur Hälfte anzusetzenden Veräußerungspreis auch nur die Hälfte der Anschaffungskosten gegenüberzustellen, weil sonst die mit dem Verkauf erzielten Wertsteigerungen nicht erfasst werden könnten. Hätte der Gesetzgeber, um die Durchbrechung des Nettoprinzips für laufende Gewinnausschüttungen zu vermeiden, für die damit zusammenhängenden Aufwendungen den vollen Abzug

zugelassen, hätte er den systematischen Gleichlauf von Gewinnausschüttungen und Veräußerungsgewinnen im Halbeinkünfteverfahren auf der Ausgabenseite durchbrochen und damit insoweit gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Folgerichtigkeit verstoßen, argumentiert der BFH.

BFH, Urteil vom 19.06.2007, VIII R 69/05



### Sparer: Steuerhinterziehung nur bei Vorsatz

(Val) Ein Sparer, der aus Unwissenheit einen Steuerfehler begangen hat, ist vor Strafe geschützt ist. Dies hat das Finanzgericht München entschieden. Damit der Tatbestand als Steuerhinterziehung ausgelegt werden kann, müsse Vorsatz vorliegen.

Im vorliegenden Fall hatte ein Sparer die ihm gutgeschriebenen Zinsen aus fällig gewordenen Bundesschatzbriefen Typ B nicht in seiner Steuererklärung angegeben. Er hatte das Geld direkt in neue Wertpapiere investiert und war davon ausgegangen, dass er die Zinserträge nur dann versteuern muss, wenn die Gutschrift auf dem eigenen Bankkonto eingegangen ist, und nicht bereits bei Wiederanlage.

Finanzgericht München, 9 K 4683/05

### Jahresbescheinigung: Nacharbeit bei Investmentfonds

(Val) Kurz nach Silvester 2007 senden Banken und Fondsgesellschaften an alle Anleger die Jahresbescheinigung über die in 2007 erzielten Kapitaleinnahmen und steuerpflichtigen Spekulationserträge. Dann müssen Sparer zum vorletzten Mal überprüfen, ob die aufgelisteten Daten so in die Steuererklärung übertragen werden können oder Fehler korrigiert werden müssen. Diese Arbeit entfällt 2009 im Zuge der Einführung der Abgeltungsteuer. Dann

übernehmen die Kreditinstitute die steuerlichen Pflichten ihrer Kunden, die Jahresbescheinigung wird dadurch unnötig und deshalb abgeschafft.

Für 2007 müssen Anleger insbesondere die Angaben zu ihren Investmentfonds überprüfen. Die Oberfinanzdirektion Münster weist mit Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 23/2007 darauf hin, dass es in einigen Fällen erforderlich ist, die steuerlich relevanten Erträge aus Investmentvermögen trotz Vorlage einer Steuer- oder Jahresbescheinigung gesondert zu ermitteln. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn im Zeitpunkt der Ausstellung der Bescheinigung oder Abrechnung durch das Kreditinstitut die maßgeblichen Daten des Fonds noch nicht veröffentlicht wurden. Das kommt in der Praxis häufiger vor, wenn die Banken ihre relevanten Daten im Januar des Folgejahres ermitteln und die Fondsergebnisse erst im Februar eintreffen.

Anleger können dies daran erkennen, dass die Bescheinigungen in solchen Fällen in der Regel nur den Vermerk »siehe Rechenschaftsbericht« enthalten. Bis einschließlich 2005 wurden die steuerlich relevanten Daten vom Bundesverband Investment (BVI) veröffentlicht, so dass eine einfache Ergänzung der fehlenden Angaben möglich war. Ab 2006 hat der BVI diesen Service leider eingestellt. Zur Ermittlung der steuerlich relevanten Erträge müssen sich Fondssparer daher nun mühselig durch andere Informationsquellen durchwühlen. Dazu zählen vor allem der elektronische Bundesanzeiger, in dem die Fondsgesellschaften ihre Jahresergebnisse veröffentlichen müssen oder der Rechenschaftsbericht jedes einzelnen Fonds, den die Gesellschaften im Internet auf ihren Homepages zur Verfügung stellen.

Diese Nacharbeit fällt oft an, wenn steuerfreie Erträge erzielt werden, die dem Progressionsvorbehalt unterliegen. Dazu gehören vor allem steuerfreie ausländische Mieterträge aus Immobilienfonds. Einen zweiten Schwerpunkt bilden die Fälle, in denen eine Steuerbescheinigung durch ein ausländisches Kreditinstitut ausgestellt wurde. Solche Bescheinigungen enthalten häufig nicht die nach deutschem Recht maßgeblichen und vor allem nicht die thesaurierten Erträge.

## **Geldkontrolle: Bank muss dem Fiskus Bonusaktien melden**

(Val) Die Steuerfahndung darf von Kreditinstituten eine Liste derjenigen Kunden anfordern, die damals Bonusaktien der Deutschen Telekom ins Depot gebucht bekommen haben. Nach dem Tenor eines Urteils des Finanzgerichts (FG) Baden-Württemberg verstößt ein solches Sammelauskunftsersuchen nicht gegen das Bankgeheimnis und stellt keine unzulässige Rasterfahndung ins Blaue hinein dar (FG Baden-Württemberg, Urteil vom 08.05.2007, 4 K 209/04). Damit erhält die Finanzverwaltung auf Wunsch Name und Anschrift aller Telekom-Aktionäre, denen solche Aktien als Treueprämie für das Durchhalten gewährt wurden.

Hintergrund dieser Recherche des Fiskus ist die Regelung, wonach Bonusaktien anders als zugebuchte Titel aus Aktiensplits oder Kapitalerhöhungen steuerpflichtige Kapitaleinnahmen wie Dividenden darstellen. Da diese steuerliche Einordnung erst Ende 2004 durch den Bundesfinanzhof endgültig geklärt wurde, haben Telekom-Aktionäre ihre damals nach Ablauf der Haltefrist zugebuchten kostenlosen Aktien aus dem zweiten und dritten Börsengang in den Jahren 2000 und 2002 meist nicht deklariert.

Dem geht der Fiskus jetzt nach, indem er die Kreditinstitute um Auflistung der begünstigten Kunden bittet. Da die Banken dem nun folgen, müssen viele Anleger mit Steuernachforderungen für die alten Jahre nebst Nachzahlungszinsen rechnen. Um sich erst gar nicht dem Verdacht der Steuerhinterziehung auszuliefern, sollten sie eine Selbstanzeige überdenken. Teurer wird es dadurch nicht, allerdings entfallen strafrechtliche Konsequenzen.

Als Kapitaleinnahme gilt der niedrigste Börsenkurs der Aktien am Tag der Einbuchung ins Depot des Anlegers. In Bezug auf den dritten Börsengang der Telekom greift das Halbeinkünfteverfahren, damit bleiben immerhin 50 Prozent steuerfrei. Maßgebend ist hierbei der Xetra-Kurs vom 02.01.2002 mit 19,05 Euro je Aktie. Die Bonusaktien aus dem zweiten Börsengang müssen im Jahre 2000 mit 42,15 Euro in voller Höhe als Kapitaleinnahmen nachdeklariert werden. Damals galt das Halbeinkünfteverfahren noch nicht. Beim ersten Börsengang der Telekom gab es im Jahr 1999 ebenfalls Bonusaktien. Die bleiben jedoch aus Gründen des Vertrauensschutzes steuerfrei und müssen daher nicht nachgemeldet werden.

## Staat & Verwaltung

### Untersuchungshaft: Personalmangel bei der Justiz darf Dauer nicht ausdehnen

(Val) Ein Häftling hat es nicht zu vertreten, wenn seine Haftsache nicht binnen angemessener Zeit zum Abschluss gelangt, nur weil der Staat die Justiz nicht mit dem erforderlichen richterlichen Personal ausstattet. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde klargestellt, die zwei Inhaftierte gegen die Aufrechterhaltung ihrer Untersuchungshaft eingelegt hatten. Die Karlsruher Richter nahmen die Beschwerden zwar nicht zur Entscheidung an, betonten aber, dass Haftbefehle unverzüglich aufzuheben seien, wenn dem Beschleunigungsgebot in Haftsachen nicht nachgekommen werde.

Die Beschwerdeführer befinden sich seit Januar beziehungsweise Juli 2005 wegen des Verdachts des bandenmäßigen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in Untersuchungshaft. Im Juli 2005 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage zum Landgericht Hannover. Die Hauptverhandlung begann im Oktober 2005. Bislang haben über 50 Verhandlungstage stattgefunden. Dies entspricht einer Verhandlungsdichte von rund zwei Terminen pro Monat. Die durchschnittliche Verhandlungsdauer inklusive Unterbrechungen und Pausen betrug knapp über zwei Stunden pro Verhandlungstag. Eine Haftbeschwerde der Beschwerdeführer blieb ohne Erfolg. Allerdings mahnte das Oberlandesgericht umgehend weitere Verhandlungstermine an.

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, da die Beschwerdeführer die Rüge der Verletzung des in Haftsachen geltenden Beschleunigungsgebots nicht hinreichend substantiiert haben. Im Hinblick auf den weiteren Fortgang des Verfahrens wies es aber darauf hin, dass das Beschleunigungsgebot in Haftsachen bei absehbar umfangreichen Verfahren wie dem vorliegenden stets eine vorausschauende, auch größere Zeiträume umfassende Hauptverhandlungsplanung mit mehr als nur einem durchschnittlichen Hauptverhandlungstermin pro Woche erfordere. Diesen Voraussetzungen genügten die anberaumten Fortsetzungstermine nicht.

Das BVerfG mahnte deswegen für die Zukunft mehr Verhandlungstermine an. Werde dem nicht Rechnung getragen, sei der Haftbefehl unverzüglich aufzuheben.

BVerfG, Beschlüsse vom 19.09.2007, 2 BvR 1847/07 und 2 BvR 1850/07



### Strafantritt: Drohender Arbeitsplatzverlust kann offenen Vollzug rechtfertigen

(Val) Bei der Entscheidung über einen Strafantritt im offenen oder geschlossenen Vollzug ist ein drohender Arbeitsplatzverlust zu berücksichtigen. Das hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) klargestellt.

Der Beschwerdeführer wurde vom Landgericht Hamburg zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Er beantragte, ihn in eine Einrichtung des offenen Vollzugs zu laden. Er befinde sich derzeit in Freiheit und erfülle ausweislich seines gegenwärtigen Verhaltens die Voraussetzungen für eine Strafverbüßung im offenen Vollzug. Werde er dennoch zunächst in den geschlossenen Vollzug eingewiesen, verliere er seinen festen Arbeitsplatz, den der Arbeitgeber ihm nur für höchstens vier Wochen offen halten könne. Die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde lehnte den Antrag ab, da ihr insoweit die Zuständigkeit fehle, und lud den Beschwerdeführer zum Strafantritt in eine geschlossene Anstalt.

Die Generalstaatsanwaltschaft wies die hiergegen gerichtete Beschwerde zurück. Der hamburgische Vollstreckungsplan sehe eine unmittelbare Einweisung in den offenen Vollzug nicht vor. Ein Antrag des Beschwerdeführers auf gerichtliche Entscheidung wurde vom Oberlandesgericht verworfen. Die hamburgische Praxis, die Eignung für den offenen Vollzug erst innerhalb des (geschlossenen) Vollzuges zu überprüfen, sei zur Vermeidung überflüssiger Verlegungen sachgerecht. Für behördliche Ermessensfehler bestünden keine Anhaltspunkte.

Die Freie und Hansestadt Hamburg hat, nachdem ihr die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde zugestellt worden war, eine Regelung getroffen, nach der für Gefangene, die sich in einem festen Arbeitsverhältnis befinden, unter näher bestimmten Voraussetzungen über eine Verlegung in den offenen Vollzug spätestens innerhalb von zwei Wochen nach Haftbeginn und über



die Gewährung von Freigang unverzüglich nach der Verlegung zu entscheiden ist.

Das BVerfG stellte fest, der Beschwerdeführer habe zunächst begründete Rügen erhoben. Sie nahm die Verfassungsbeschwerde aber nicht zur Entscheidung an, weil Hamburg mit der zwischenzeitlich erlassenen Regelung ausreichende Vorkehrungen zur Wahrung der schutzwürdigen Belange des Beschwerdeführers getroffen habe.

BVerfG, Beschluss vom 27.09.2007, 2 BvR 725/07

## **BMI: Neue Regelungen für Pass- und Ausweisdokumente ab 1. November**

(Val) Ab dem 01.11.2007 enthalten Reisepässe auf dem dafür vorgesehen Chip die Fingerabdrücke des Inhabers. Damit soll sich die Sicherheit für den Passinhaber erhöhen, Missbrauch noch effektiver verhindert werden.

Zum gleichen Stichtag ändert sich auch der Regelungsbereich zu Pass- und Ausweisdokumenten für Kinder. Das Bundesinnenministerium (BMI) weist insbesondere auf die nachfolgenden Änderungen bei Reisepässen für Kinder hin:

Die Eintragung eines Kindes in den elterlichen Pass ist ab 01.11.2007 nicht mehr zulässig. Hintergrund dafür ist die Anpassung an internationale Entwicklungen, für Reisende jeden Alters eigene Dokumente vorzusehen, um Missbrauch vorzubeugen und Kinder zu schützen.

### **Geltungsdauer sechs Jahre**

Kinderreisepässe werden ab 01.11.2007 für eine Gültigkeitsdauer von sechs Jahren ausgestellt. Sie können einmal verlängert werden, maximal aber mit einer Gültigkeit bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres. Für Kinder und Jugendliche ab zwölf Jahren werden elektronische Reisepässe ausgestellt. Für Kinder und Jugendliche unter zwölf Jahren können auf Wunsch der Eltern auch elektronische Reisepässe ausgestellt werden. Fingerabdrücke werden allerdings erst ab dem sechsten Lebensjahr aufgenommen.

Bisher wurden Kinderreisepässe mit einer Gültigkeit bis zur Vollendung des zehnten Lebensjahres sowie einer Verlängerungsmöglichkeit bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres ausgestellt. Vor dem 01.11.2007 ausgestellte Kinderreisepässe bleiben auch nach dem 01.11.2007 bis zum Ende ihrer Laufzeit gültig. Kinderreisepässe, die vor dem 01.11.2007 ausgestellt wurden und bis zur Vollendung des zehnten Lebensjahres gültig sind, können bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres verlängert werden.

### **Von den USA nicht akzeptiert**

Allein das Zielland entscheidet, ob ein Kinderreisepass zur visumfreien Einreise in dieses Land berechtigt oder nicht. Beispielsweise wird ein Kinderreisepass derzeit für die Einreise in die USA nicht akzeptiert, sondern zusätzlich ein Visum gefordert. In solchen Fällen kann die Beantragung eines elektronischen Reisepasses statt eines Kinderreisepasses für ein Kind unter zwölf Jahren vorteilhaft sein, weil dadurch die Visumkosten entfallen.

Die Personalausweispflicht besteht weiterhin ab Vollendung des 16. Lebensjahres. Auf Wunsch der Eltern kann aber auch für Kinder unter 16 Jahren ein Personalausweis ausgestellt werden, beispielsweise für Reisen innerhalb der Europäischen Union.

So genannte Kinderausweise werden bereits seit dem 01.01.2006 nicht mehr ausgestellt. Alte Kinderausweise behalten jedoch weiterhin ihre Gültigkeit.

BMI, Pressemitteilung vom 19.10.2007



## Unternehmer

### Bilanzberichtigung: Nur bei erkennbaren Fehlern



(Val) Eine Bilanzberichtigung nach § 4 Absatz 2 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) kommt nur bei Fehlern in Betracht, die der Unternehmer bei Aufstellung der Bilanz erkennen konnte. Allein die objektive Unrichtigkeit einer Bilanz rechtfertigt deren Berichtigung nicht, entschied der Bundesfinanzhof (BFH).

Eine Sparkasse hatte in ihrer Bilanz eine Rückstellung für künftige Beihilfeleistungen an ihre pensionierten Mitarbeiter gebildet, die das Finanzamt nicht anerkannt hatte. Noch während über diese Frage gestritten wurde, erging ein Urteil des BFH, nach dem sowohl für eine solche Leistungsverpflichtung gegenüber Pensionären als auch für entsprechende künftige Leistungen an aktive Beschäftigte eine Rückstellung zu bilden ist. Daraufhin erweiterte die Sparkasse ihr Begehren dahin, dass sie nicht nur die zunächst gebildete, sondern darüber hinaus eine weitere Rückstellung für künftige Beihilfezahlungen an aktive Mitarbeiter berücksichtigt wissen wollte.

Dem ist der BFH nicht gefolgt: Die ursprünglich in die Bilanz eingestellte Rückstellung sei zwar zu Recht gebildet worden und mindere deshalb den steuerlichen Gewinn, der Gewinn mindernde Ansatz eines zusätzlichen Rückstellungsbetrags sei aber ausgeschlossen. Im Zeitpunkt der Aufstellung jener Bilanz sei nämlich die Zulässigkeit der Rückstellungsbildung weder eindeutig vom Gesetz vorgegeben noch durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigt gewesen. Die Finanzverwaltung habe seinerzeit entsprechende Rückstellungen nicht anerkannt. Angesichts dessen könne die Bilanz der Sparkasse in diesem Punkt nicht berichtigt werden, weshalb die nachträgliche Berücksichtigung einer zusätzlichen Rückstellung nicht möglich sei.

BFH, Urteil vom 05.06.2007, I R 47/06

### Mantelkauf: Strenge Beurteilung der wirtschaftlichen Identität

(Val) Nach § 8 Absatz 4 des Körperschaftsteuergesetzes (KStG) kann der Verlust einer Körperschaft steuerlich nur dann berücksichtigt werden, wenn die Körperschaft nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich mit jener Körperschaft identisch ist, die den Verlust erlitten hat. Voraussetzung für die wirtschaftliche Identität ist unter anderem, dass die Kapitalgesellschaft ihren Geschäftsbetrieb mit überwiegend neuem Betriebsvermögen fortführt oder wieder aufnimmt.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat dazu entschieden, dass überwiegend neues Betriebsvermögen vorliegt, wenn das zugegangene Aktivvermögen das vorher vorhandene Restaktivvermögen übersteigt. Dies sei anhand einer gegenständlichen Betrachtungsweise zu ermitteln; eine Verrechnung von Zu- und Abgängen zu einem betragsmäßigen Saldo sei nicht vorzunehmen. Auch innenfinanzierte Anschaffungen führten jedenfalls dann zu neuem Betriebsvermögen, wenn es sich um einen Fall des Branchenwechsels handele.

Der BFH bestätigt damit seine schon bisherige enge Sichtweise und widerspricht der in diesem Punkt großzügigeren Verwaltungspraxis.

Nach der im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008 soeben verabschiedeten zukünftigen Regelungslage in § 8c KStG scheiterte der Verlustabzug, wenn innerhalb von fünf Jahren mehr als 50 Prozent der Geschäftsanteile der Körperschaft an einen Erwerber übertragen würden. Die Übertragung von mehr als 25 Prozent der Anteile führe zu einem teilweisen Abzugsverbot. Auf das bisherige zusätzliche Erfordernis der Zuführung neuen Betriebsvermögens komme es nicht mehr an, so der BFH abschließend.

BFH, Urteil vom 05.06.2007, I R 106/05

### Kanzleijubiläum: Darf am Tag nach einem runden Geburtstag gefeiert werden

Eine Sozietät aus einem Rechtsanwalt und einem Steuerberater kann die Aufwendungen, die für die Feier zum fünfjährigen Bestehen ihres beruflichen Zusammenschlusses anfallen, als Betriebsausgaben geltend machen, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Einladung an Kollegen, Mandanten und Mitarbeiter nicht auch aus privaten Gründen ausgesprochen wurde. Dies hat das Finanzgericht (FG)

Berlin-Brandenburg entschieden.

In dem zugrunde liegenden Fall war einer der an einer entsprechenden Sozietät beteiligten Rechtsanwälte beziehungsweise Steuerberater am Tag vor der Jubiläumsveranstaltung 50 Jahre alt geworden. Diesen Umstand sah die Behörde als untrügliches Zeichen dafür an, dass die 120 geladenen und für rund 20.000 Euro bewirteten Gäste auch diesen Geburtstag hätten feiern wollen. Wegen der privaten Mitveranlassung versagte das Finanzamt den Betriebsausgabenabzug.

Aus der Sicht der Richter hatte die Behörde es sich damit aber zu leicht gemacht. Sie verlangten eine umfassende Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles und kamen danach zu dem Ergebnis, dass der Geburtstag bei der Einladung offenbar keine Rolle gespielt habe. Denn dieser sei bereits am Abend zuvor im, wenn auch deutlich kleineren, Verwandten-, Freundes- und Kollegenkreis gefeiert worden. Auch habe die Einladung zur Feier des Sozietätsjubiläums keinen Hinweis auf den Geburtstag enthalten. Anders als das Finanzamt sahen die Richter es auch nicht als selbstverständlich an, dass die eingeladenen Rechtsanwälte, Steuerberater und Mandanten Kenntnis vom Geburtstag ihres Kollegen beziehungsweise Beraters hatten.

FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.06.2007, 1 K 1377/03 B

## **Betriebsprüfung: Über 13 Milliarden Euro Mehrergebnis für den Fiskus**

(Val) Im vergangenen Jahr 2006 haben die 13.492 vorhandenen Betriebsprüfer bei ihren Besuchen bei Selbstständigen rund 213.000 Fälle abgeschlossen und dabei 13,4 Milliarden Euro für den Fiskus einfahren können. Nicht eingerechnet sind hierbei Mehrsteuern von Lohn- und Umsatzsteuersonderprüfern sowie der Steuerfahnder. Assistenten wird die Beamten besonders in schwierigen Fällen durch zusätzlich 129 Prüferkollegen des Bundeszentralamts für Steuern in Bonn.

Dabei ist zu notieren, dass Großbetriebe statistisch gesehen alle 4,4 Jahre mit einem Besuch rechnen müssen, Mittelständler hingegen nur alle 13,3 Jahre. In den Datenbanken der Prüfer sind 7,3 Millionen Betriebe erfasst, die durch Zufallsauswahl, routinemäßig oder auf einem konkreten Anlass in den »Genuss« einer Visite kommen.

Den größten Batzen unter den Steuernachforderungen macht wie schon in den Vorjahren die Körperschaftsteuer mit 5,3 Milliarden Euro aus, die von großen Konzernen und kleinen GmbHs zu zahlen ist. Die Gewerbesteuer folgt mit rund 3,3 Milliarden Euro, die Einkommensteuer mit 2,6 Milliarden Euro.

Grundsätzlich darf das Finanzamt bei Unternehmern, Freiberuflern und Landwirten eine Betriebsprüfung (BP) ohne Angabe von Gründen durchführen. Hat ein Selbstständiger nur einen Kleinbetrieb, nebenher aber hohe Zins- oder Mieteinnahmen, darf der Prüfer trotzdem seine gesamten Verhältnisse in Bezug auf Einkommen-, Umsatz- und Gewerbesteuer sichten. Bei Mittelständlern bezieht sich die Betriebsprüfung auf drei Jahre, was zumeist die letzten abgegebenen Steuererklärungen umfasst. Neben der Zufallsauswahl meldet sich der Finanzbeamte meist dann vor Ort an, wenn die Steuererklärung Auffälligkeiten aufweist oder Gewinne aus dem üblichen Branchenrahmen fallen. Geprüft werden auch so genannte Einkommensmillionäre. Das sind Privatpersonen mit Jahreseinkünften über 500.000 Euro, also etwa ein Geschäftsführer oder der Sparer mit üppigem Depotbestand.

Zuerst kommt eine Prüfungsanordnung schriftlich ins Haus, die Jahrgänge, Steuerarten und voraussichtlichen Beginn beinhaltet. Vorrangig soll die Arbeit der Beamten in Geschäftsräumen oder der Wohnung des Unternehmers stattfinden. Fehlt es hier an Platz, werden Belege und Buchführung im Finanzamt oder beim Steuerberater durchforstet. Zwischen Anmeldung und Erscheinen liegen meist vier Wochen, so dass sich Selbstständige innerlich auf die Betriebsprüfung einstellen und ausreichend vorbereiten können.

Erscheint der Betriebsprüfer wie vereinbart, kalkuliert er bei den mittelständischen Betrieben mit drei bis fünf Tagen Arbeit vor Ort. Dabei interessieren ihn neben Buchhaltung und Bilanz auch private Unterlagen, etwa Depotauszüge oder Mietverträge. Hierbei geht es vor allem um an Verwandte überlassene Wohnungen, Bareinzahlungen auf private Konten und größere Überweisungsbeträge.

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

### Fahrradvermietung: Keine Überwachungspflicht hinsichtlich abgestellter Fahrräder

(Val) Ein Fahrradvermieter muss nicht überwachen, dass die von ihm vermieteten Räder so abgestellt werden, dass eine Schädigung Dritter ausgeschlossen ist. Das Amtsgericht (AG) München hat entschieden, dass der Vermieter seiner Verkehrssicherungspflicht genüge, wenn er im Mietvertrag bestimmte Abstellbedingungen vereinbart. Das gelte auch für gewerbliche Vermieter.

Die Beklagte vermietet Fahrräder. Die Klägerin stellte ihren Pkw neben einem dieser Fahrräder, das auf dem Gehsteig stand, ab. Als sie zu ihrem Fahrzeug zurückkehrte, stellte sie fest, dass das Fahrrad umgefallen war und ihren Pkw beschädigt hatte. Die Reparaturkosten betrugen 1.000 Euro. Der Verursacher war nicht aufzufinden. Deshalb verlangte die Klägerin die Kosten von der Beklagten. Die Beklagte weigerte sich zu zahlen. Denn sie habe in ihren Nutzungsbedingungen genau geregelt, wie die Mietfahrräder zu parken und abzustellen seien. Mehr müsse sie nicht tun.

Dem folgte das AG. Die Beklagte habe durch die Regelungen in den Mietvereinbarungen hinreichend dafür gesorgt, dass die von ihr zur Verfügung gestellten Fahrräder jeweils nach Beendigung des Mietverhältnisses verkehrssicher zurückgelassen würden. § 6 der Nutzungsbedingungen verpflichtete den Kunden, bei jedem Abstellen und Parken darauf zu achten, dass durch das Fahrrad andere Verkehrsteilnehmer nicht behindert würden, in jedem Fall den Ständer des Fahrrads zu verwenden, das Anlehnen an Fahrzeugen, Verkehrsschildern oder anderen Gegenständen aus Gründen der Verkehrssicherheit zu unterlassen und das Fahrrad, sofern dies ohne Behinderung der anderen Verkehrsteilnehmer möglich sei, an einem festen Gegenstand anzuschließen.

Eine darüber hinausgehende Verkehrsicherungspflicht, insbesondere eine Überwachungspflicht, bestehe nicht, stellte das AG klar. Eine solche würde dazu führen, dass ein Fahrradverleih unmöglich würde. Angesichts der Tatsache, dass von einem Fahrrad ein geringes Gefahrenpotential ausgehe, das ein Fahrrad grundsätzlich nur durch menschliche Einwirkung bewegt werden kann und man deshalb im Regelfall auch noch den unmittelbaren Schadensverursacher zur Verantwortung ziehen könne, sei keine Ausweitung der Verkehrsicherungspflicht veranlasst.

AG München, Urteil vom 09.03.2007, 121 C 34830/06 (rechtskräftig)

### Fitnessstudio: Vertrag kann als Haustürgeschäft widerrufbar sein

(Val) Wer im Rahmen eines kostenlosen Probetrainings einen Vertrag mit einem Fitnessstudio abgeschlossen hat, kann diesen unter Umständen als Haustürgeschäft widerrufen. Dies hat das Landgericht (LG) Koblenz in einem Fall entschieden, in dem eine Verbraucherin eine Probestunde wahrgenommen hatte, die ihr durch ein unaufgefordertes Schreiben des Fitnessstudios als Gewinn präsentiert worden war, obwohl sie an keinem Gewinnspiel teilgenommen hatte. Der Vertrag mit dem Studio kam im Rahmen dieser ersten Probestunde zustande.

Wieder zu Hause, widerrief die Beklagte den Vertrag. Das Fitnessstudio verlangte von ihr dennoch die Zahlung der Mitgliedsbeiträge. Zu Unrecht, wie das LG entschied. Die Beklagte habe den Vertrag wirksam widerrufen. Der Vertrag sei im Rahmen eines Haustürgeschäfts geschlossen worden, führten die Richter aus. Bei dem Probetraining habe es sich um eine vom Unternehmer durchgeführte Freizeitveranstaltung im Sinne des § 312 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gehandelt.

Die Beklagte habe während der in ihrer Freizeit wahrgenommenen ersten Trainingsstunde nicht mit »Verkaufstätigkeiten« des Klägers rechnen müssen. In Anbetracht des zugesagten Gewinns über ein siebentägiges Probetraining habe sie davon ausgehen dürfen, sich in dieser Zeit zunächst ein Bild über das Fitnessstudio machen zu können. Der Kläger habe die Beklagte durch die Gewinnmitteilung in sein Studio gelockt und ihr die Unverbindlichkeit des Besuchs vermittelt. Tatsächlich sei es ihm darum gegangen, die ahnungslose Beklagte zum Abschluss des Vertrages zu überreden.

LG Koblenz, Urteil vom 02.10.2007, 6 S 19/07



## **Versandhandel: Hinweis auf Umsatzsteuer erforderlich**

(Val) Die Anzeigenwerbung eines Versandhändlers muss den Hinweis auf die in den Preisen enthaltene Umsatzsteuer enthalten. Es reicht aber aus, wenn der Hinweis auf die Umsatzsteuer eindeutig dem Preis zugeordnet ist. Er muss nicht unmittelbar neben dem angegebenen Preis stehen. Das geht aus einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) hervor.

Im gleichen Urteil entschied der BGH auch, dass der Händler zu einer Information der Verbraucher über gesetzliche Gewährleistungsvorschriften nicht verpflichtet ist. Die Informationspflicht erfasse nur vertragliche Gewährleistungsbedingungen, denn über solche Regelungen könne sich der Verbraucher nicht ohne weiteres auf anderem Wege informieren. Dagegen bestehe, auch unter Berücksichtigung des spezifischen Charakters von Fernabsatzgeschäften, kein besonderes Interesse des Verbrauchers an einer Information über die gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen. Ein Versandhändler, der keine abweichenden vertraglichen Gewährleistungsrechte vereinbare, müsse daher weder die gesetzlichen Regelungen beifügen noch auf die Geltung der gesetzlichen Regelungen hinweisen.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte ein Versandhandelsunternehmen, das in Deutschland im Wege des Fernabsatzes Oberbekleidung und Accessoires an Verbraucher vertreibt, in einer Werbung Preise angegeben, ohne darauf hinzuweisen, dass diese die Umsatzsteuer enthielten. Die auf Unterlassung klagende Mitbewerberin beanstandete zudem, dass der Händler die Verbraucher nicht spätestens bei Lieferung über die Gewährleistungsregelungen informierte, wobei die Geschäftsbedingungen der Beklagten insoweit keine von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Bestimmungen enthielten. Das Oberlandesgericht Hamburg hatte der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte überwiegend Erfolg.

BGH, Urteil vom 04.10.2007, I ZR 22/05

## **Zahnarzt: Muss grundsätzlich keine Allergietests durchführen**

(Val) Das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg hat zwei Entscheidungen zur Haftung von Zahnärzten bei allergischen Reaktionen auf die Einbringung von Zahnersatz getroffen. Es entschied, dass einem Zahnarzt kein Behandlungsfehler vorzuwerfen sei, wenn es bei einer implantatgetragenen Zahnersatzkonstruktion zu galvanischen Strömungen geringster Stärke im Mund kommt. Auch bestehe für einen Zahnarzt keine Verpflichtung zur Durchführung von Allergietests vor der Einbringung von Zahnersatz. Etwas anderes gelte nur dann, wenn bei dem Patienten konkrete Anhaltspunkte für eine Unverträglichkeit vorliegen.

In beiden Fällen hatten Patienten ihre behandelnden Zahnärzte auf Schmerzensgeld verklagt, weil es nach ihren Angaben zu allergischen Reaktionen gegen den eingebrachten Zahnersatz gekommen war. Die Haftung des Zahnarztes setzt jedoch einen Behandlungsfehler voraus, der nur in einem der beiden Fälle vorlag.

Im ersten Fall hatte die Klägerin sich vier Implantate einbringen lassen. Der beklagte Zahnarzt, der die Nachversorgung übernommen hatte, setzte eine Zahnersatzkonstruktion auf diese Implantate. Mit dem eingebrachten Zahnersatz war die Klägerin unzufrieden. Der Zahnarzt habe für den Zahnersatz Materialien verwendet, die sich mit den Metallen der eingebrachten Implantate nicht vertragen hätten. Aufgrund dessen sei es zu allergischen Reaktionen gekommen. Die Klägerin warf dem Zahnarzt vor, dass er vor der Eingliederung des Zahnersatzes Materialtests hätte durchführen müssen.

Das Landgericht Oldenburg hatte die Klage abgewiesen. Die Klägerin scheiterte auch mit ihrer Berufung vor dem OLG Oldenburg. Dem Zahnarzt sei kein Behandlungsfehler vorzuwerfen, wenn es bei einer implantatgetragenen Zahnersatzkonstruktion zu galvanischen Strömungen geringster Stärke im Mund komme, so das OLG. Darüber hinaus bestehe für den Zahnarzt keine Verpflichtung zur Durchführung von Allergietests vor der Einbringung von Zahnersatz, soweit keine konkreten Anhaltspunkte für eine Unverträglichkeit bei dem Patienten vorlägen.

Im zweiten Fall stellte das OLG hingegen einen groben Behandlungsfehler des Zahnarztes fest. Hier hatte die Klägerin den behandelnden Zahnarzt vor der Zahnsanierung durch Übergabe des Allergiepasses über eine Allergie gegen Palladiumchlorid informiert. Die Verwendung von Zahnersatz mit einem Palladiumanteil von 36,4 Prozent stelle unter diesen Umständen einen groben Behandlungsfehler dar. Der Klägerin sprach das OLG Schmerzensgeld zu.

Oberlandesgericht Oldenburg, 5 U 147/05 und 5 U 31/05

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

### Eintrag in Suchmaschine: Unaufgeforderter Werbeanruf unzulässig



(Val) Allein der Eintrag eines Unternehmens in das kostenlose Unternehmensverzeichnis einer Internetsuchmaschine berechtigt den Betreiber der Suchmaschine nicht zu unaufgeforderten Werbeanrufen bei dem Unternehmen. So entschied der Bundesgerichtshof (BGH).

Die Beklagte betreibt eine Internetsuchmaschine mit einem eigenen Unternehmensverzeichnis, in das sie Unternehmen kostenlos oder bei einem erweiterten Eintrag gegen Entgelt aufnimmt. Ein Unternehmen machte von diesem Angebot Gebrauch. In der Folgezeit rief ein Mitarbeiter der Beklagten bei dem Geschäftsführer des Unternehmens unaufgefordert wegen des Suchmaschineneintrags an. Dabei verfolgte er jedenfalls auch den Zweck, den Angerufenen zu veranlassen, den bisher kostenlosen Eintrag in einen erweiterten, entgeltlichen Eintrag umzuwandeln.

Der Kläger, ein Wettbewerber der Beklagten, hat diesen Anruf als wettbewerbswidrig unzumutbare Belästigung beanstandet. Seine Unterlassungsklage war letztlich erfolgreich. Der BGH hat seine Rechtsprechung bekräftigt, dass Werbeanrufe bei Unternehmen wettbewerbswidrig sein können, weil sie zu belästigenden oder sonst unerwünschten Störungen der beruflichen Tätigkeit des Angerufenen führen können. Anders als Anrufe bei Privatpersonen sei ein Werbeanruf im geschäftlichen Bereich allerdings bereits dann zulässig, wenn aufgrund konkreter Umstände ein sachliches Interesse des Anzurufenden daran zu vermuten sei.

Dies sei bei dem beanstandeten Anruf jedoch nicht der Fall gewesen. Der kostenlose Eintrag des Unternehmens in ihrer Suchmaschine habe die Beklagte zwar möglicherweise zu der Annahme berechtigt, das Unternehmen sei mit einem Anruf zur Überprüfung der eingespeicherten Daten einverstanden. Eine Telefonwerbung, um zugleich das Angebot einer entgeltlichen Leistung zu unterbreiten, sei aber nach den gegebenen Umständen für den Anzurufenden unzumutbar belästigend gewesen. Der BGH verwies vor allem auf die große Zahl gleichartiger Suchmaschinen und der Verbreitung kostenloser Unternehmenseinträge in den Verzeichnissen von Suchmaschinen. Deswegen habe die Beklagte berücksichtigen müssen, dass für einen Gewerbetreibenden die Gefahr bestehe, in seinem Geschäftsbetrieb durch eine Vielzahl ähnlicher Telefonanrufe empfindlich gestört zu werden.

BGH, Urteil vom 20.09.2007, I ZR 88/05

### O2: Soll Gewinn aus Euro-Umstellung herausgeben

(Val) Die Verbraucherzentrale Hamburg fordert von dem Mobilfunkunternehmen O 2, den wegen der falschen DM/Euro-Umrechnung erzielten Gewinn herauszugeben. "Es könnte um einen Betrag in zweistelliger Millionenhöhe gehen", sagt Günter Hörmann, Geschäftsführer der Verbraucherzentrale.

O 2 - vormals VIAG-Interkom - hatte im Herbst 2001 jeweils die Minutenpreise fürs Telefonieren von DM in Euro umgerechnet. Durch die Umrechnung dieser Kleinstbeträge entstanden in der monatlichen Gesamtrechnung erhebliche Rundungsdifferenzen zu Lasten der Kunden. Die Verbraucherzentrale verlangte, dass richtigerweise nur der Endbetrag der monatlichen Telefonrechnung mit dem DM/Euro-Faktor 1,95583 umzurechnen sei. Der Mobilfunkbetreiber weigerte sich.

Das Landgericht München, das zur Entscheidung angerufen wurde, legte das Verfahren dem Europäischen Gerichtshof vor, da es um europäisch geltende Umrechnungsregeln ging. Der folgte der Auffassung der Verbraucherschützer. Folgerichtig

entschied ebenso das Landgericht München am 3. Mai 2005 (33 O 3385/02, rechtskr.).

Damit kann es nach Ansicht der Verbraucherschützer nicht sein Bewenden haben. "O 2 hat mit der falschen Euro-Umrechnung Zusatzgewinne eingeheimst, die dem Unternehmen nicht zustehen und die es nicht behalten darf", fordert Hörmann.

Unrechtsgewinne abschöpfen - das geht aufgrund einer seit dem 8. Juli 2004 geltenden Vorschrift im Wettbewerbsrecht (§ 10 UWG). Bei der Schätzung der Höhe des Gewinns gehen die Hamburger von einer Differenz pro Kunde und Monat von 1 Euro aus. Da die genaue Höhe dieser Differenz, die Dauer der Umrechnungspraxis und die Zahl der betroffenen Kunden den Verbraucherschützern nicht bekannt ist, verlangen sie mit der jetzt eingereichten Klage darüber Auskunft von O 2.

Bei 400.000 betroffenen Kunden und einem Zeitraum seit Herbst 2001 betrüge der Unrechtsgewinn bis heute gut 30 Millionen Euro. Bei 100.000 betroffenen Kunden, gerechnet vom Zeitpunkt der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs bis zur von O 2 behaupteten Anpassung (11 Monate), ergibt sich ein Unrechtsgewinn von knapp 1,2 Mio. Euro.



## *Strommarkt: Gegen E.ON edis verhängtes Werbeverbot rechtens*

(Val) Die Stromwerbung des Stromversorgers E.ON edis "Gelb - nicht wirklich günstiger" bleibt verboten. Das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg hat entschieden, dass der Slogan in seiner Verallgemeinerung unzutreffend und deshalb irreführend sei.

Der Stromversorger E.ON edis, der in weiten Teilen Brandenburgs und Mecklenburg-Vorpommerns auch das Stromnetz unterhält, verteilte im Sommer des Jahres 2006 im Land Brandenburg einen Werbeflyer, in dem sich unter der hervorgehobenen Überschrift "Gelb - nicht wirklich günstiger" ein Preisvergleich für verschiedene Jahresverbrauchsmengen mit Stand vom 24.07.2006

befindet.

Auf Antrag von Yello Strom untersagte das Landgericht Potsdam diese Werbung. Die hiergegen von E.ON edis beim OLG Brandenburg eingelegte Berufung war erfolglos. Denn, so das OLG, die Werbeaussage "Gelb - nicht wirklich günstiger" sei bei einer Gesamtbetrachtung der Werbung als "Gelb - generell nicht günstiger als E.ON edis" zu verstehen. Denn E.ON edis habe die Werbung zum einen mit dem hervorgehobenen Satz "Starke Leistung - E.ON edis auch in der Summe günstiger" unterschrieben. Zum anderen habe das Unternehmen optisch deutlich hervorgehoben vier Preisvergleiche im Jahresverbrauchsbereich von 1.000 bis 6.000 Kilowattstunden vorgenommen, bei denen Yello Strom durchweg höhere Preise forderte als E.ON edis.

Yello Strom sei zwar weit überwiegend, nämlich in über 80 Prozent des Versorgungsgebietes von Brandenburg und Mecklenburg Vorpommern, nicht günstiger als E.ON edis. Auch seien die angegebenen Preise für den Jahresverbrauchsbereich von 1.000 bis 6.000 Kilowattstunden zutreffend, so das OLG. Allerdings verlange Yello Strom im Jahresverbrauchsbereich von 2.500 bis 3.000 Kilowattstunden niedrigere Entgelte als E.ON edis. Dies sei aus der Werbung der E.ON edis nicht hervorgegangen, rügten die Richter. Demnach sei das Werbeverbot zu Recht ergangen. Denn die Werbeaussage sei in ihrer Verallgemeinerung unzutreffend und deshalb irreführend.

Oberlandesgericht Brandenburg, Urteil vom 25.09.2007, 6 U 6/07