



## 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,

die in wenigen Monaten anstehende und von vielen Sparern gefürchtete Abgeltungsteuer motiviert die Kreditinstitute jetzt im Schlussspurt verstärkt zur Werbung für Produkte, die Bestandsschutz vor der Kursgewinnbesteuerung bieten sollen. Das gelingt aber nicht immer, da der Gesetzgeber mit Argusaugen auf besondere Gestaltungsmodelle oder Fluchtoptionen schaut. So wurde der Ausweg über Zertifikate und Luxemburg-Fonds bereits geschlossen und über das Jahressteuergesetz 2009 sind Investmentfonds an der Reihe, die in Zertifikate investieren. Hier soll der Bestandsschutz nur noch für das Fondsvermögen an Silvester 2008 gelten. Eine Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der FDP-Fraktion im Bundestag bringt zudem Licht in steuerliche Pläne der kommenden Monate. Die Regierung warnt generell vor vermeintlichen Steuerschlupflöchern, hier sei ein jederzeitiges gesetzliches Einschreiten noch möglich.

Diese Androhung beinhaltet die latente Gefahr, dass allzu heftiges Werben mit Auswegstrategien letztendlich doch noch mit Abgeltungsteuer belegt wird. Damit können Sparer also nicht rechtssicher auf Basis bestehender Vorschriften investieren. Da wird sicherlich noch das ein oder andere Produkt mit einem Viertel Pauschalabgabe belegt. Zeit genug ist, denn das Jahressteuergesetz 2009 wird wie üblich erst kurz vor Silvester in Kraft treten. Wer allzu laut mit Schutz vor der Abgeltungssteuer wirbt, könnte also kurz vor Toresschluss noch mit der Pauschalsteuer bestraft werden.

Dieses schon bekannte Rennen zwischen Hase und Igel wird also weiter gehen. Die Geldhäuser erfinden ein legitimes Steuersparprodukt auf Basis geltender Gesetze und die Reaktion des Fiskus wird prompt folgen. Dabei sollten Sparer verinnerlichen, dass sie ihre Geldentscheidungen nie ausschließlich aus Steuergründen vornehmen oder gar das gesamte Depot umstrukturieren sollten. Denn Steuervorteile können höchstens das Sahnehäubchen auf einer ansonsten bereist sinnvollen Entscheidung für ein konkretes Produkt sein.

In diesem Sinne

**Angela Montag**  
Steuerberaterin

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Hohe Barabhebung: Zinseinkünfte bei ungeklärter Verwendung zu versteuern	3
Steuerhinterziehung: Finanzamt darf Dienstherrn eines Beamten auch bei Selbstanzeige informieren	3
Datenschutz: Vorsicht vor angeblichen Anrufen aus dem Finanzamt	3
Außergewöhnliche Belastung: Manisch-depressiver Kaufzwang gehört nicht dazu	4
Steuertermine September 2008	4

### Unternehmer »

BFH: Für Gesellschafter geführtes Konto ist Eigenkapital	5
Gewerbesteuer: Verfall von Anrechnungsüberhängen verfassungsgemäß	5
Kein Wahlrecht: Ansparrücklage oder Existenzgründerrücklage	5
Steuererklärung: Betriebe gehen online	6

### Kapitalanleger »

Geschlossener Immobilienfonds: Prüfung der Einkünfteerzielungsabsicht erforderlich	7
Liebhaberei: Fiskus streicht Fondsverluste bei hohem Kredit	7
Steuerhinterziehung: Teures Geschäft mit Tafelpapieren	8
Geschlossene Fonds: Steuerfreibetrag in den USA steigt 2008	8

### Immobilienbesitzer »

Abgeltungssteuer: Auch Besitzer von Eigentumswohnungen sind betroffen	9
Außergewöhnliche Belastung: Dioxin am Eigenheim ist absetzbar	9
Mieteinkünfte: Befristeter Vertrag muss nicht schädlich sein	10
Photovoltaikanlage: Vorsteuerabzug nur bei zeitnaher Zuordnung zum Unternehmen	10

### Angestellte »

Bewirtungskosten: Ungekürzt abziehbar ohne Benennung der Gäste	11
Geringfügige Beschäftigung: Sozialrechtliches Entstehungsprinzip maßgeblich	11
Lohnsteuer: Arbeitgeber muss im Zweifel Auskunft verlangen	11
Mitarbeiterbeteiligung: Mehr staatliche Förderung für Arbeitnehmer	12
Steuerberatungsgebühren: Der Chef darf nur steuerpflichtig zahlen	12

### Familie und Kinder »

Betriebsausgaben: Strenge Nachweispflichten bei Arbeitsverträgen mit Angehörigen	13
Erbschaftsteuer: Auf KG-Anteil und Versorgungsanspruch	13
Erbschaftsteuer: Kein Rabatt bei späterer Insolvenz	13
Kapitaleinkünfte: Keine Steuerfreiheit für's Kinderkonto	14
Kindergeld: Zählt grundsätzlich nicht zum Einkommen des Kindes	14

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Arbeitsunfall: Bei ungeklärter Ursache muss Berufsgenossenschaft entschädigen	15
Arbeitszeugnisse: Notwendiger Inhalt von Branche abhängig	15
Alleinerziehende: Weniger ALG II bei Mithilfe der Großeltern	15
Krankenkasse: Muss behindertem Kind elastische Spezialbandage zahlen	16
Kündigung: Wirksam bei Verdacht des Betrugs	16

### Bauen & Wohnen »

Hauskauf: Ist ein Gebäude nicht selbst zu beziehen, darf es zurückgegeben werden	17
Nachbarrecht: Schuppen bauen, nur um Nachbarn zu ärgern, ist unzulässig	17
Nachbarrecht: Äste kennen keine Grenzen	17
Unvermietbare Wohnung: Aufwendungen können Werbungskosten sein	18

**Ehe, Familie & Erben »**

<u>Eheliches Güterrecht: Reform auf den Weg gebracht</u>	19
<u>Steuerklassenänderung: Kann sich positiv auf's Elterngeld auswirken</u>	19
<u>BAföG: Wie was auf's Konto kam, ist nicht bedeutsam</u>	19
<u>Nichteheliche Lebensgemeinschaft: Wer "hat", der darf allein darüber bestimmen</u>	20
<u>Arbeitsrecht: Geht die Ehe in die Brüche, bricht auch die Zurückhaltung ein</u>	20

**Internet, Medien & Telekommunikation »**

<u>eBay: Sammler bleibt auf Toilettenhäuschen sitzen</u>	21
<u>Roaming: Tarife für Handy-Gespräche im EU-Ausland sinken</u>	21
<u>Rufnummerabschaltung: Hartes Vorgehen der BNetzA gegen illegale Telefonwerbung bestätigt</u>	22
<u>Mobilfunkrecht: Wenn sich eine Zwölfjährige Klingeltöne herunter lädt...</u>	22

**Staat & Verwaltung »**

<u>Bundeskriminalamt: Soll "online" durchsuchen dürfen</u>	23
<u>BVerfG: Nichtrauchergesetze gekippt</u>	23
<u>Kirchenaustritt: Gebührenpflicht verfassungsgemäß</u>	24
<u>Zwangsvollstreckung: Internetversteigerung soll Regelfall werden</u>	24

**Bußgeld & Verkehr »**

<u>50 Stundenkilometer zu schnell: Fahrerlaubnis entzogen</u>	25
<u>Automobilindustrie: Lehnt Pkw-Maut ab</u>	25
<u>Fahrlehrer: Widerruf der Fahrlehrerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit</u>	26
<u>Hohe Geschwindigkeit: Fußballstar Asamoah muss wieder vor Gericht</u>	26

**Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

<u>Motorrad: Versicherungsschutz während einer Probefahrt</u>	27
<u>Snowmobil-Fahrt: Nicht unfallversichert</u>	27
<u>Reiserecht: Vom Rücktritt nach Überbuchung muss nicht zurückgetreten werden</u>	28
<u>Reiserücktrittsversicherung: Verlobter nicht mitversichert</u>	28

**Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

<u>Aufsichtsratsvorsitzender: Haftet ausnahmsweise gegenüber Aktionär</u>	29
<u>Bilanzrecht: Modernisierung soll vor allem kleinen Unternehmen zugute kommen</u>	29
<u>Rundfunkgebühr: Nicht für PC in Anwaltskanzlei</u>	30

## Alle Steuerzahler

### Hohe Barabhebung: Zinseinkünfte bei ungeklärter Verwendung zu versteuern

(Val) Bei einer Barabhebung von 732.000 Mark, deren Verwendung nicht geklärt ist, darf das Finanzamt davon ausgehen, dass Zinseinkünfte erlangt wurden. Dies geht aus einem Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf hervor.

Die Kläger hoben innerhalb von drei Monaten 732.000 Mark bar ab und behaupteten, das Geld sei bar aufbewahrt und innerhalb von drei Jahren für besondere Zwecke ausgegeben worden. Das Finanzamt hielt dies nicht für glaubhaft und schätzte Zinseinkünfte von 273.000 Mark. Das Finanzgericht Düsseldorf hat die Schätzung dem Grunde, allerdings nicht der Höhe nach als rechtmäßig erachtet.

Finanzgericht Düsseldorf, 9 K 3577/05 E,F



### Steuerhinterziehung: Finanzamt darf Dienstherrn eines Beamten auch bei Selbstanzeige informieren

(Val) Strafverfolgungsbehörden haben bei Strafverfahren gegen Beamte dem Dienstherrn die Anklageschrift, den Strafbefehlsantrag und die strafrichterliche Entscheidung zu übermitteln. Damit soll diesem ermöglicht werden zu prüfen, ob dienstrechtliche Maßnahmen zu ergreifen sind. Kommt es zu keiner Anklage oder Verurteilung, ist dem Dienstherrn des Beamten die Entscheidung über die Einstellung des Verfahrens zu übermitteln, wenn deren Kenntnis zur Prüfung der dienstrechtlichen Maßnahmen erforderlich ist. Das gilt laut Finanzgericht

(FG) Berlin-Brandenburg auch dann, wenn der Beamte sich selbst wegen Steuerhinterziehung angezeigt hat.

Der Kläger ist ein mittlerweile pensionierter Hochschullehrer. Er hatte Einnahmen aus nebenberuflicher Tätigkeit dem Finanzamt gegenüber zunächst verschwiegen, sie dann aber doch freiwillig nachklärt. Das Finanzamt leitete daraufhin ein Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung ein, das wegen der strafbefreienden Wirkung der Selbstanzeige eingestellt wurde. Diesen Umstand wollte das Finanzamt dem Dienstherrn des Klägers mitteilen. Hierzu hat es nach Ansicht des FG das Recht.

Zwar könne die Mitteilungspflicht ausnahmsweise entfallen. Das sei jedoch nur der Fall, wenn der strafrechtliche Anfangsverdacht sich nicht habe erhärten lassen. Hier habe aber gerade ein solcher bestanden, so das FG. Denn der Kläger habe tatsächlich eine Steuerhinterziehung begangen.

Die Tatsache, dass er inzwischen pensioniert sei, helfe ihm auch nicht weiter. Das FG entschied, dass der Dienstherr dennoch Gelegenheit erhalten müsse, über Disziplinarmaßnahmen zu entscheiden, die zum Beispiel in der Aberkennung oder Kürzung des Ruhegehalts liegen könnten.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.03.2008, 7 K 10297/06

### Datenschutz: Vorsicht vor angeblichen Anrufen aus dem Finanzamt

(Val) Das Finanzamt fordert niemals Daten zur Bankverbindung per Telefon an. Auch werden keine Bankverbindungen aufgrund eines einfachen Telefonats abgeändert. Das Finanzamt ruft diesbezüglich weder an noch wird im Gegenzug eine telefonische Mitteilung akzeptiert. Dies hat das Bayerische Landesamt für Steuern mitgeteilt und davor gewarnt, Daten an angebliche Finanzbeamte telefonisch herauszugeben. Zur Änderung einer Bankverbindung sei immer eine schriftliche Erklärung mit Originalunterschrift notwendig.

Persönliche Besuche zuhause oder in Geschäftsräumen erfolgten in der Regel nur nach vorhergehender schriftlicher Ankündigung, so das Landesamt weiter. In jedem Fall habe sich der Beamte aber mit einem Dienstaussweis auszuweisen.

Bayerisches Landesamt für Steuern

## Außergewöhnliche Belastung: Manisch-depressiver Kaufzwang gehört nicht dazu

(Val) Verfällt ein manisch-depressiver Mensch zur Befriedigung seiner Stimmungen in einen Kaufzwang, kann dies steuerlich nicht berücksichtigt werden. Nach dem aktuellen Urteil des Finanzgerichts München liegen nämlich keine außergewöhnliche Belastung vor (13 K 2392/05). Die Einkommensteuer wird nur ermäßigt, wenn

- einer Person zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl der Bevölkerung gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse erwachsen

- die Aufwendungen der Höhe, Art und dem Grunde nach außerhalb des Üblichen liegen

Diese Voraussetzungen erfüllen Krankheitskosten, wenn sich ihnen der Betroffene aus tatsächlichen Gründen nicht entziehen kann. Das ist beispielsweise der Fall, wenn Aufwendungen zum Zwecke der Heilung einer Krankheit oder mit dem Ziel getätigt werden, die Krankheit erträglicher zu machen. Hieran fehlt es bei einem Kaufzwang, die Erwerbe werden nicht zur Heilung oder Linderung der grundsätzlich anzuerkennenden Krankheit aufgewandt. Sie dienen nur der Befriedigung der eigenen Bedürfnisse in der manischen Phase der Erkrankung, nicht aber ihrer Heilung.

Aufwendungen eines manisch-depressiven zur Befriedigung seiner Stimmungen können jedenfalls nicht als unabwendbar angesehen werden, so die Richter. Es mag zwar sein, dass die Manie die Steuerfähigkeit soweit einschränken kann, dass man sich den Ausgaben zur Befriedigung der geweckten Bedürfnisse nicht zu entziehen vermag. Der Betroffene kann ihnen aber dadurch entgehen, dass er sich rechtzeitig einer entsprechenden stationären Heilbehandlung unterwirft. Dies mag zwar deshalb als kompliziert erscheinen, weil manische Menschen ihre eigene Störung als normales Verhalten empfinden und Beschwerden im eigentlichen Sinn nicht spürbar sind. Die Manie wird aber im Umfeld merkbar. Oftmals ermuntern Angehörigen und Freunde den Kranken frühzeitig zu einer fachpsychiatrischen Therapie. Insoweit wäre der Aufwand aufgrund des Kaufzwangs vermeidbar gewesen, wenn der Erkrankte frühzeitig einen Facharzt für Psychiatrie hinzugezogen hätte.

Zu beachten ist zudem, dass er Gegenstände angeschafft hat, die einen Gegenwert zu den aufgewandten Kosten darstellen. Nur soweit Werte aus Vermögen oder laufendem Einkommen endgültig abfließen, liegt anders als bei einer reinen Vermögensumschichtung eine Belastung vor.

## Steuertermine September 2008

### Vorauszahlung

- Lohn- und Umsatzsteuer	
- Einkommen- und Körperschaftsteuer spätestens am Fälligkeitstag	10.9.
- Bei Überweisung	15.9.
- Bei Scheckzahlung	7.9.
- Bei Barzahlung	5.9.
- Sozialversicherungsbeiträge	26.9.

### Anmerkungen

- Bei Überweisung/Lastschrift gibt es eine Schonfrist von drei Tagen, bis zu der kein Säumniszuschlag erhoben wird.

- Die Schonfrist gilt nicht bei Barzahlung.

- Ein Scheck gilt erst drei Werktage nach Einreichung als geleistet. Daher muss er entsprechend früher dem Finanzamt vorliegen.

- Die voraussichtlichen Sozialversicherungsbeiträge muss der Arbeitgeber drei Werktage vor Monatsbeginn anmelden und zahlen.

## Unternehmer

### BFH: Für Gesellschafter geführtes Konto ist Eigenkapital

(Val) Der Bundesfinanzhof (BFH) hat zu der bei Personengesellschaften immer wieder streitigen Abgrenzung zwischen Forderung des Gesellschafters gegen die Gesellschaft und Eigenkapital der Gesellschaft Stellung genommen. Ein von der Gesellschaft für den Gesellschafter geführtes Konto ist als Eigenkapital der Gesellschaft zu beurteilen, wenn ein Guthaben auf dem Konto mit Verlustanteilen des Gesellschafters verrechnet werden kann. Dabei reicht es aus, wenn eine solche Verrechnung erst bei Austritt des Gesellschafters aus der Gesellschaft vorgesehen ist.

Im Streitfall war zu entscheiden, ob Verlustanteile eines Kommanditisten nach § 15a Einkommensteuergesetz mit anderen positiven Einkünften ausgeglichen werden durften. Einen Ausgleich gestattet das Gesetz nur bis zur Höhe der Einlage des Kommanditisten in das Eigenkapital der Kommanditgesellschaft. Der Kommanditist hatte auf einem als "Darlehenskonto" bezeichneten und verzinsten Konto Gewinnanteile aus früheren Jahren stehen gelassen. Verluste wurden auf einem besonderen Vortragskonto gebucht, waren aber bei einem Ausscheiden des Gesellschafters mit dem "Darlehenskonto" zu verrechnen.

Wegen dieser Verrechnungsmöglichkeit behandelte der BFH das Konto entgegen seiner Bezeichnung als Eigenkapital der Gesellschaft. Die gewinnunabhängige Verzinsung des Kontos und das Recht zur Entnahme der Zinsen hielt der BFH für nicht entscheidend. Damit konnte der Gesellschafter auch Verlustanteile in Höhe dieses Kontos mit anderen positiven Einkünften ausgleichen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 15.05.2008, IV R 46/05



### Gewerbesteuer: Verfall von Anrechnungsüberhängen verfassungsgemäß

(Val) Ein Steuerermäßigungsbetrag gemäß § 35 Einkommensteuergesetz (EStG) kann nicht beansprucht werden, wenn der Steuerpflichtige aufgrund eines Verlustabzugs gemäß § 10d EStG keine tarifliche Einkommensteuer schuldet, obwohl er gleichzeitig mit Gewerbesteuer belastet ist. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Zum Abbau der Doppelbelastung gewerblicher Gewinne von Personenunternehmen mit Einkommensteuer und Gewerbesteuer regelt § 35 EStG eine pauschale Ermäßigung der Einkommensteuer in Abhängigkeit von der Gewerbesteuer. Die Vorschrift kompensiert die gewerbesteuerliche Belastung gewerblicher Einkünfte dadurch, dass das 1,8-fache des Gewerbesteuermessbetrags auf die Einkommensteuer angerechnet wird, die anteilig auf die im zu versteuernden Einkommen enthaltenen gewerblichen Einkünfte entfällt.

Es kann allerdings der Fall eintreten, dass zwar Gewerbesteuer, aber keine Einkommensteuer zu zahlen ist, zum Beispiel, wenn Verluste aus anderen Einkünften bei der Einkommensteuerfestsetzung zu berücksichtigen sind. Das Entlastungspotenzial aus der Anrechnung der Gewerbesteuer wird dann nicht ausgenutzt (so genannter Anrechnungsüberhang).

Der BFH entschied nun, dass ein Anrechnungsüberhang weder zur Festsetzung einer negativen Einkommensteuer mit der Folge der Erstattung führt, noch ein Vor- oder Rücktrag beansprucht werden kann. Diese Rechtsfolge verletze die Klägerin nicht in ihrem Grundrecht auf Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG). Sie habe zwar einen Nachteil gegenüber Gewerbetreibenden, deren Einkommensteuerbelastung mittels des Betriebsausgabenabzugs der Gewerbesteuerschuld und des Abzugs des Steuerermäßigungsbetrags aus § 35 EStG gemindert werden könne. Der Gesetzgeber habe aber den Abzug des Steuerermäßigungsbetrags von der Voraussetzung abhängig machen dürfen, dass eine Doppelbelastung des Steuerpflichtigen mit Einkommen- und Gewerbesteuer vorliegen müsse. Er habe über die Steuerermäßigung in § 35 EStG nicht eine Kompensation der Gewerbesteuerbelastung in jedem Einzelfall sicherstellen müssen. Eine Verletzung der Klägerin in ihren Freiheitsgrundrechten, maßgeblich aus Art. 14 GG, sei ebenfalls nicht zu erkennen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 23.04.2008, X R 32/06

### Kein Wahlrecht: Ansparrücklage oder Existenzgründerrücklage

(Val) Dem Steuerpflichtigen steht kein Wahlrecht zu, ob er die "normale" Ansparrücklage nach § 7g Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) oder die Existenzgründerrücklage gemäß § 7g Abs. 7 EStG in Anspruch nehmen will. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden.

In dem Urteil heißt es weiter, die Bildung einer Ansparrücklage sei auch bereits vor Vollendung der Betriebseröffnung zulässig, wenn die Investitionsentscheidung ausreichend konkretisiert sei. In Anschaffungsfällen setze das die verbindliche Bestellung der betroffenen wesentlichen Betriebsgrundlagen voraus. Die Korrektur eines unter dem Vorbehalt der Nachprüfung erlassenen Steuerbescheides sei nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nur in seltenen Ausnahmefällen ausgeschlossen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.04.2008, VIII R 75/05

## Steuererklärung: Betriebe gehen online

(Val) Derzeit müssen die jährlichen Steuererklärungen nach amtlich vorgeschriebenen Vordrucken abgegeben und eigenhändig unterschrieben werden. Auch Bilanzen fordert das Finanzamt in Papierform an. Das soll sich durch einen aktuellen Gesetzentwurf komplett ändern: Es kommt die Verpflichtung zur elektronischen Abgabe der Steuererklärungen. Ein Verfahren, das Betriebe jetzt schon bei der Abgabe ihrer Umsatzsteuer-Voranmeldung und Bürger beim Datentransfer mittels ELSTER kennen.

Doch künftig wird es verpflichtend, zumindest für Betriebe. Diese müssen ihre Einkommen-, Gewerbe- und Körperschaftsteuererklärung online einreichen und auf diesem Weg auch gleich die Bilanz mitschicken. Das soll unnötige Bürokratiekosten für Unternehmen abbauen und die Verwaltung moderner, leistungsfähiger und effizienter machen.

Das betrifft Kapital- und Personengesellschaften sowie Landwirte, Einzelunternehmer und Freiberufler gleichermaßen. Nur bei geringfügigen Nebeneinkünften von Arbeitnehmern soll die Online-Abgabe freiwillig bleiben.

Das ganze Konzept soll 2011 an den Start gehen. Dann ist der Fiskus technisch aufgerüstet und Betriebe und Bürger haben endlich ihre bundeseinheitliche Steuernummer. Ohne dieses Merkmal geht es nicht.

Das ist aber noch längst nicht alles. Bei Betriebsgründung müssen Unternehmer anlässlich der Aufnahme der beruflichen und gewerblichen Tätigkeit elektronisch Auskunft über für die Besteuerung erheblichen Verhältnisse geben. Der bisher übliche Fragebogen in Papierform entfällt dann. Damit können die Finanzämter EDV-gestützt und zeitnah die Voraussetzungen für die steuerliche Erfassung prüfen

und die Unternehmer erhalten schneller als bisher ihre Steuernummer. Gleichzeitig werden Finanzämter durch ein maschinelles Risiko-Management dabei unterstützt, Unternehmen aufzudecken, die zum Zweck des Umsatzsteuer-Betrugs gegründet werden.

Neben Steuererklärungen und Gewerbeanmeldung sind auch Bilanzen und die Gewinn- und Verlustrechnung elektronisch zu übermitteln. Das betrifft nicht nur Gewerbetreibende, die auf Grund gesetzlicher Vorschriften zur Buchführung verpflichtet sind, sondern auch Betriebe mit freiwilliger Erstellung von Jahresabschlüssen. Damit das funktioniert, müssen Bilanz- sowie die Gewinn- und Verlustrechnungsdaten in einer standardisierten Form erstellt werden. Wie die aussieht, wird noch in einer geplanten Rechtsverordnung erläutert werden.



## Kapitalanleger

### Geschlossener Immobilienfonds: Prüfung der Einkünfteerzielungsabsicht erforderlich

(Val) Soll nach dem Konzept eines geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer Personengesellschaft die Vermietungstätigkeit des Fonds nur 20 Jahre umfassen, ist sie nicht auf Dauer ausgerichtet. Die Absicht, Einkünfte zu erzielen, muss auf beiden Ebenen, also auf der Ebene der Personengesellschaft sowie auf der Ebene des Gesellschafters, überprüft werden. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 02.07.2008, IX B 46/08



### Liebhabelei: Fiskus streicht Fondsverluste bei hohem Kredit

(Val) Finanziert der Anleger seine Beteiligung an einem

geschlossenen Fonds auf Kredit, kann das den Abzug seiner steuerlichen Verluste gefährden. Das gilt nach dem Beschluss des Bundesfinanzhofs insbesondere dann, wenn der Fondsprospekt über die Laufzeit Gewinne kalkuliert, die aber nicht die Schuldzinsen des Sparers übersteigen (IX B 46/08). Dann darf das Finanzamt die Beteiligung als Liebhabelei einstufen und diese steuerlich unter den Tisch fallen lassen.

Im zugrunde liegenden Fall hatte ein geschlossener Immobilienfonds einen Mietvertrag über 20 Jahre abgeschlossen. Gleichzeitig war mit dem Grundstücksverkäufer vereinbart, dass er das Objekt exakt zu diesem Termin zum künftigen Verkehrswert wieder erwerben sollte. Das sollte bezogen auf die Einlage über die Laufzeit hinweg einen Gesamtüberschuss von 60 Prozent bringen. Der Anleger finanzierte seine Beteiligungssumme in voller Höhe über ein Bankdarlehen. Eine Rückzahlung war möglich, aber nicht zwingend vereinbart. In zwölf Jahren war seine Lebensversicherung fällig, dann wollte er das Darlehen auf einen Schlag tilgen, sodass die Fondserträge anschließend ohne Belastung mit Schuldzinsen fließen können.

Das Finanzamt stellte mangelnde Überschusserzielungsabsicht fest. Dabei rechneten die Beamten die Finanzierungskosten auf 20 Jahre ohne jegliche Tilgungsleistung hoch und kamen bezogen auf seine Einlage auf eine Unterdeckung von 80 Prozent, sodass sie 20 Prozent über den Fondserträgen lagen. Die im Steuerbescheid deklarierten roten Zahlen wurden gestrichen. Der Anleger argumentierte vor Gericht, durch die vorzeitige Kredittilgung mittels Policenauszahlung würde sich ein Totalgewinn und somit seine Einkünfteerzielungsabsicht ergeben.

Da dies aber nicht konkret mit der Bank vereinbart war, müssen die Finanzierungskosten nach Auffassung der obersten deutschen Finanzrichter über die gesamte Laufzeit hochgerechnet werden. Nur, wenn die fiktive Summe unter den kalkulierten Fondserträgen bleibt, zählen die Anfangsverluste bei der Steuer. Denn bei der Prüfung einer möglichen Liebhabelei muss sowohl das Ergebnis auf der Fondsebene als auch das des einzelnen Beteiligten berücksichtigt werden. Schafft der Fonds noch den Totalüberschuss, kann dies gleichwohl beim Anleger ins Minus kippen. Das ist der Fall, wenn seine voraussichtlichen Kosten die Fondserträge übersteigen.

Bei dieser zweigleisigen Rechnung dürfen geplante oder angedachte Finanzierungsmaßnahmen nicht mindernd berücksichtigt werden, sofern diese nicht konkret feststehen. Da mit der Bank nicht schriftlich vereinbart worden war, dass die Versicherungssumme zur Kredittilgung verwendet wird, kann diese mögliche Option nicht einbezogen werden. Daher sollte mit der Bank beispielsweise schriftlich fixiert werden, wann getilgt oder umgeschuldet werden soll. Dann kann das Finanzamt keine fiktiv angesetzten Schuldzinsen mehr hochrechnen.



## Steuerhinterziehung: Teures Geschäft mit Tafelpapieren

(Val) Hat ein Anleger dem Finanzamt Zinsen aus Tafelgeschäften nicht deklariert, hinterzieht er die Steuer in voller Höhe, so der Bundesfinanzhof (BFH) in einem aktuellen Urteil (VIII R 28/07). Das gilt selbst dann, wenn zuvor Zinsabschlag von 35 Prozent einbehalten worden ist. Der Aufschlag von fünf Prozent gilt für alle Zinseinnahmen, die inländische Banken nicht über ein Konto, sondern über den Bankschalter abwickeln. Dabei dürfen sie auch bei keinem Freistellungsauftrag berücksichtigt werden. Ab 2009 gibt es nur noch einen einheitlichen Abgeltungssatz von 25 Prozent, die Differenzierung nach dem Zahlungsstrom entfällt.

Nach Ansicht der Richter liegt auch dann schon eine strafbare Handlung vor, wenn der Sparer mangels Bescheinigung des Kreditinstituts keine Anrechnung des Zinsabschlags beim Finanzamt erreichen kann und er die Kapitalerträge verschweigt, weil er sie sonst ein zweites Mal versteuern muss. Hätte der Sparer eine Progression von angenommenen 40 Prozent, müsste er die Zinsen über die Erklärung nur mit fünf Prozent nachversteuern, den Rest hat er ja schon über den Zinsabschlag bezahlt. Fehlt die ordnungsgemäße Steuerbescheinigung, zahlt er insgesamt 75 Prozent Steuern. Daher argumentierte der Anleger, er könne höchstens eine Steuerhinterziehung für die Differenz begangen haben.

Das sieht der BFH anders. Inhaber von Tafelpapieren befinden sich in einer ganz anderen Situation als normale Anleger. Sie können ohne weiteres von der einlösenden Bank eine Steuerbescheinigung ausstellen lassen, wollen dies aber gar nicht. Deshalb dürfen sie mit den Folgen des von ihnen selbst geschaffenen Risikos belastet werden. Sie hinterziehen den kompletten Betrag und nicht nur die Differenz zwischen Einkommensteuer und Zinsabschlag. Auf der Bescheinigung über das Tafelgeschäft muss die Bank angeben, dass es sich nicht um Erlöse aus Konto oder Depot handelt. Daher wollen die Sparer einen solchen Beleg meist nicht. Denn reichen sie den beim Finanzamt ein, befürchten sie kritische Rückfragen. Diese könnten etwa darauf abzielen, woher die Mittel stammen und warum überhaupt die Wahl auf Tafelpapier gefallen ist.

## Geschlossene Fonds: Steuerfreibetrag in den USA steigt 2008

(Val) Besitzer von geschlossenen Immobilienfonds in den USA können nach einer aktuellen Anpassung ab 2008 einen um 100 auf 3.500 Dollar erhöhten Freibetrag nutzen. Die Summe wird auch künftig regelmäßig an die Inflationsrate angepasst, in den vergangenen Jahren waren das jeweils 100 Dollar mehr. Bei einer

Fondsrendite von sechs Prozent bleibt damit eine Einlage von rund 58.000 Dollar steuerfrei. Bei Verheirateten mit getrennter Beteiligung ist es das Doppelte, denn jeder Partner kann den Freibetrag für sich nutzen.

Sofern die jährlichen Mieteinkünfte in den USA höher ausfallen, greift auf den übersteigenden Betrag ein moderater Steuersatz von zehn Prozent bis zur Höhe von 8.025 Dollar. Diese Grenze wurde für 2008 um 200 Dollar erhöht. Kassiert beispielsweise ein Fondsanleger US-Einkünfte von 10.000 Dollar im Jahr, muss er von 6.500 Dollar zehn Prozent und damit 650 Dollar Steuern bezahlen. Das sind umgerechnet weniger als 500 Euro. Entsprechend positiv fällt damit die Nettoertragsrendite aus.

Anleger müssen sich beim amerikanischen Finanzamt einmalig beim Fondsbeitritt registrieren lassen und alljährlich eine Steuererklärung einreichen, selbst wenn keine Steuer anfällt. Diese Formalien übernehmen gegen Gebühr die Fondsgesellschaften. Anders als bei Fonds aus dem EU-Raum müssen Anleger die US-Erträge dem heimischen Progressionsvorbehalt unterwerfen. Das deutsche Finanzamt lässt die Auslandseinkünfte zwar steuerfrei, sie erhöhen aber den Tarif für das übrige Anlegereinkommen.

Einen deutlich höheren Freibetrag bietet derzeit England, hier sind umgerechnet 8.000 Euro im Jahr steuerfrei. Da der Progressionsvorbehalt für den EU-Staat ab 2008 wegfällt, müssen die britischen Einkünfte auch nicht mehr in die heimische Steuererklärung. Damit bleiben bei einer angenommenen Fondsrendite von jährlich sieben Prozent sogar Beteiligungshöhen bis zu 100.000 Euro ohne Abgaben, diesseits und jenseits der Grenze. Bei älteren Sparern bietet Großbritannien 2008 sogar noch höhere Freibeträge, ab einem Alter von 65 Jahren sind es 9.030 britische Pfund oder umgerechnet rund 13.000 Euro. Noch besser haben es Sparer im Alter ab 75 Jahren. Sie dürfen 9.180 Pfund oder umgerechnet rund 13.200 Euro pro Jahr steuerfrei kassieren.

Ansonsten sieht es jenseits der Grenze nicht ganz so günstig aus. Italien bietet lediglich eine Freigrenze von 500 Euro und Österreich lockt mit 2.000 Euro Freibetrag. In den Niederlanden gibt es statt Freibetrag eine pauschal berechnete Steuer, die Belastung ist aber immerhin moderat.

## Immobilienbesitzer

### Abgeltungssteuer: Auch Besitzer von Eigentumswohnungen sind betroffen

(Val) Eigentümergeinschaften besitzen eine Instandhaltungsrücklage, aus der dann größere Reparaturen bezahlt werden. Das Guthaben wird vom Verwalter zwischenzeitlich auf Bankkonten geparkt und wirft Erträge ab. Diese unterliegen dem Zinsabschlag, denn ein Freistellungsauftrag ist für dieses Hauskonto nicht erlaubt. Der Verwalter verteilt über die Jahresrechnung dann die anteiligen Kapitaleinnahmen und den Zinsabschlag auf die Wohnungseigentümer, die diese Beträge in ihrer Steuererklärung angeben.

Dieses Verfahren bleibt zumeist auch ab 2009, wenn das System der Abgeltungsteuer gilt. Insoweit ändert sich erst einmal nur der Tarif, der von 30 auf 25 Prozent sinkt. Doch nach dem Jahreswechsel gehören Kapitaleinnahmen eigentlich nicht mehr in die Steuererklärung, da die Bank die neue Pauschalabgabe mit abgeltender Wirkung einbehält. Diese Vereinfachung können Wohnungseigentümergeinschaften jedoch nur selten nutzen, für sie bleibt die Arbeit auch ab 2009 erhalten. Das liegt nicht an der Abgeltung-, sondern an der Kirchensteuer. Diese Abgabe kann die Bank zwar ebenfalls einbehalten, sodass dem Finanzamt die Erträge aus dem Hauskonto nicht zu melden sind. Das gelingt in der Regel aber nur mit Einzelkonten und Bankverbindungen von Ehepaaren. Bei Gemeinschaften wird es nämlich kompliziert. Die das Konto für die Instandhaltungsrücklage verwaltende Bank kann die Kirchensteuer nur unter drei Bedingungen einbehalten:

- Alle Wohnungseigentümer gehören der gleichen Konfession an.
- Keiner der Mitglieder ist aus der Kirche ausgetreten.
- Die Gemeinschaft einigt sich darauf, der Bank die Konfession mitzuteilen und den Kirchensteuerabzug durchführen zu lassen.

Diese drei Kriterien lassen sich in der Praxis wohl nur selten erfüllen. Somit müssen Miteigentümer ihre anteiligen Zinserträge weiterhin im Rahmen der Einkommensteuererklärung geltend machen, damit das Finanzamt die Kirchenabgabe nacherheben kann. Hierzu benötigen sie die vom Hausverwalter erstellte Jahresabrechnung.

Es ergibt sich hier also nicht die versprochene Vereinfachung, die die Abgeltungsteuer bringen soll. Der gleiche Nachteil trifft auch Erben- und Grundstücksgemeinschaften, wenn etwa nicht alle Beteiligten evangelisch oder katholisch sind.



### Außergewöhnliche Belastung: Dioxin am Eigenheim ist absetzbar

(Val) Der notwendige Aufwand zur Sanierung eines mit Dioxin belasteten Grundstücks ist steuerlich absetzbar, selbst wenn darauf das selbst bewohnte Eigenheim steht. Nach einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) fällt das unter die Rubrik der außergewöhnlichen Belastungen (III R 56/04).

Voraussetzung für den Abzug ist, dass den Hauseigentümer kein Verschulden trifft und er die Dioxin-Belastung zum Zeitpunkt des Grundstückskaufs noch nicht erkennen konnte. Darüber hinaus darf er keine Schadensansprüche gegen den Vorbesitzer haben. Denn diese wären vorrangig geltend zu machen, bevor der Fiskus unter die Arme greift.

Damit das Finanzamt die Kosten anerkennt, müssen konkrete Gesundheitsgefährdungen nachgewiesen werden, die vom Grundstück ausgehen. Das gelingt mit einem vor der Sanierung erstellten amtlichen technischen Gutachten. Ein erst nach den beendeten Maßnahmen ausgestelltes Attest genügt nicht. Zudem fordert der BFH, dass das Hausgrundstück nach seiner Größe nicht über das Notwendige und Übliche hinausgeht.

Sind diese Vorbedingungen erfüllt, kann der Sanierungsaufwand wie Krankheits-, Scheidungs- oder Hochwasserkosten im Jahr der Zahlung bei der Einkommensteuer abgesetzt werden. Da ein Teil der Aufwendungen steuerlich durch die zumutbare Eigenbelastung selbst getragen werden muss, lohnt sich die Bezahlung in einem Jahr, damit die Eigenbelastung nicht zweimal abgezogen wird. Für dieses steuerliche Abflussprinzip ist nicht maßgeblich, wann die Sanierung stattgefunden hat oder welches Datum die Rechnung aufweist. Allein entscheidend ist der Zeitpunkt der Zahlung. Diese Regel gilt generell für alle außergewöhnlichen Belastungen.

## Mieteinkünfte: Befristeter Vertrag muss nicht schädlich sein

(Val) Das Finanzamt darf hohe Anfangsverluste mit Immobilien nicht einfach streichen, nur weil über die Dauer des befristet abgeschlossenen Mietvertrags keine Überschüsse realisierbar sind. Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) spricht dies für sich allein noch nicht gegen die dauerhafte Vermietungsabsicht (IX R 63/07). Es müssen vielmehr weitere Umstände für die Schlussfolgerung hinzutreten, dass der Vermieter konkret plant, die Wohnung in absehbarer Zeit selbst zu nutzen oder zu verkaufen. Eine mögliche spätere Eigennutzung reicht dabei genauso wenig wie die immer bestehende Option eines Immobilienverkaufs aus, um dem Hausbesitzer Liebhaberei zu unterstellen. Daher mindern die hohen Werbungskostenüberschüsse sein sonstiges Einkommen.

Mit diesem Urteil präzisiert der BFH seine bisher schon erfreuliche Rechtsprechung, wonach Finanzbeamte auch bei dauerhaften Mietverlusten nicht danach fragen dürfen, ob Immobilieneigentümer irgendwann einmal mit Überschüssen rechnen. Denn bei einer dauerhaften Vermietung sind grundsätzlich und ohne Nachweis selbst tiefrote Zahlen nicht in Frage zu stellen. Denn per Gesetz ist eine Vermietungstätigkeit stets auf Dauer angelegt, wenn bei Beginn der Vermietung keine Umstände ersichtlich sind, die für kurze Zeiträume sprechen.

Selbst wenn der Vermieter es in Betracht zieht, das Haus oder Wohnung nach dem Erwerb irgendwann einmal für seine Familie einzuplanen, ist das zunächst nicht schädlich. Hierbei handelt es sich lediglich um eine noch indifferente Überlegung einer möglichen Selbstnutzung, die steuerrechtlich nicht bedeutend ist. Denn diese Wahl haben grundsätzlich alle Vermieter, wenn ein bestehender Mietvertrag ausläuft. Dieser kann dann entweder verlängert, mit einem anderen Bewohner abgeschlossen oder zu anderen Konditionen weiter geführt werden. Dieses sind übliche Lebenssachverhalte, die nicht gegen den Ansatz von Hausverlusten in der Anfangsphase sprechen.

Hintergrund dieses immer wieder aufkommenden Streits zwischen Vermieter und Fiskus ist immer wieder die Frage, ob eine Überschussprognose vorzulegen ist. Führt diese nicht zu schwarzen Zahlen, darf das Finanzamt von Beginn an Liebhaberei unterstellen. Eine solche Rechnung ist aber unnötig, wenn eine auf Dauer angelegte Vermietungstätigkeit vorliegt.

## Photovoltaikanlage: Vorsteuerabzug nur bei zeitnaher Zuordnung zum Unternehmen

(Val) Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich mit der Frage befasst, ob bei Anschaffung einer Photovoltaikanlage, die 1997 auf dem Dach eines privat genutzten Einfamilienhauses angebracht wurde, die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer geltend gemacht werden kann, wenn der überschüssige Strom gegen Entgelt in das öffentliche Stromnetz eingespeist wird. Für diesen so genannten "Altfall" (Einspeisung von Strom vor Inkrafttreten des Erneuerbare-Energien-Gesetz) hatten Finanzamt und Finanzgericht dies mit der Begründung abgelehnt, angesichts der geringen Mengen und Vergütung handele es sich nicht um eine nachhaltige wirtschaftliche Tätigkeit. Der Kläger sei deshalb nicht Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes.

Die Revision hatte keinen Erfolg. Der BFH ließ zwar offen, ob eine sonst nicht unternehmerisch tätige Person, die im Jahr 1997 auf dem Dach ihres selbst genutzten Eigenheims eine Photovoltaikanlage betrieb und den erzeugten Strom teilweise gegen Vergütung in das öffentliche Stromnetz eingespeist hat, als Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts anzusehen war. Er stützte seine Entscheidung vielmehr darauf, dass die Photovoltaik-Anlage nicht zeitnah dem unternehmerischen Bereich zugeordnet worden war. Die Zuordnung eines Gegenstandes zum Unternehmen erfordert eine durch Beweisanzeichen gestützte Zuordnungsentscheidung des Unternehmers "bei Anschaffung, Herstellung oder Einlage des Gegenstandes". Diese Voraussetzungen lagen nicht vor. Denn der Kläger hatte nicht zeitnah mit der Anschaffung, sondern erst fünf Jahre danach, im Jahr 2002, eine Umsatzsteuererklärung für das Jahr 1997 abgegeben und den Vorsteuerabzug geltend gemacht.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.04.2008, V R 10/07

## Angestellte

### Bewirtungskosten: Ungekürzt abziehbar ohne Benennung der Gäste

(Val) Ein Arbeitnehmer, der aus beruflichem Anlass Kosten für eine Bewirtung im Namen seines Arbeitgebers übernimmt, darf diese Kosten ungekürzt und ohne Verpflichtung zur Benennung der Gäste als Werbungskosten abziehen.

Nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) in Verbindung mit § 9 Abs. 5 EStG dürfen Aufwendungen für die Bewirtung von Personen aus geschäftlichem Anlass nur in Höhe von 70 Prozent der entstandenen Kosten als Werbungskosten abgezogen werden. Zum Nachweis der beruflichen Veranlassung der Aufwendungen hat der Steuerpflichtige Angaben zu Ort, Tag, Teilnehmer und Anlass der Bewirtung sowie Höhe der Aufwendungen zu machen. Bei Bewirtung in einer Gaststätte genügen Angaben zum Anlass und den Teilnehmern der Bewirtung; die Rechnung über die Bewirtung ist beizufügen.

Kläger war ein General der Bundeswehr, der in den Ruhestand verabschiedet wurde und dessen Dienstgeschäfte im Rahmen einer militärischen Veranstaltung auf seinen Nachfolger übertragen wurden. An dem anschließenden Empfang im Offiziersheim nahmen Bundeswehrangehörige und Gäste von außerhalb teil. Für einen Teil der Bewirtungskosten kam der Kläger mangels ausreichender dienstlicher Mittel selbst auf und machte diese Kosten steuerlich geltend. Nachdem der BFH im ersten Rechtsgang die berufliche Veranlassung der Bewirtungskosten des Klägers bejaht und die Sache wegen der Höhe der Aufwendungen zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen hatte, wies das Finanzgericht die Klage mit der Begründung erneut ab, der Kläger habe die gesetzlichen Nachweisanforderungen in § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 Sätze 2 und 3 EStG (Angabe zum Anlass und den Teilnehmern der Bewirtung) nicht erfüllt.

Der BFH entschied nun, dass der Kläger weder der Abzugsbeschränkung noch den Nachweisanforderungen unterlegen habe, weil nicht er, sondern sein Dienstherr als Bewirtender aufgetreten sei. Des Klägers Aufwendungen seien daher nach § 9 Abs. 1 Satz 1 EStG in vollem Umfang als Werbungskosten abziehbar.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.06.2008, VI R 48/07

### Geringfügige Beschäftigung: Sozialrechtliches Entstehungsprinzip maßgeblich

(Val) Ob ein nach § 3 Nr. 39 Einkommensteuergesetz alter Fassung steuerfreies Arbeitsentgelt aus einer geringfügigen Beschäftigung erzielt wird, beurteilt sich ausschließlich nach sozialversicherungsrechtlichen Maßstäben. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden. Die Geringfügigkeitsgrenze sei auch unter Einbeziehung tariflich geschuldeter, aber tatsächlich nicht ausgezahlter Löhne zu bestimmen (sozialversicherungsrechtliches "Entstehungsprinzip").

Der Einkommensteuer unterliege auch bei einer geringfügigen Beschäftigung nur der tatsächlich zugeflossene Arbeitslohn ("Zuflussprinzip").

Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.05.2008, VI R 57/05

### Lohnsteuer: Arbeitgeber muss im Zweifel Auskunft verlangen

(Val) Ob Telefoninterviewer als Arbeitnehmer anzusehen sind, ist anhand einer Vielzahl in Betracht kommender Merkmale nach dem Gesamtbild der Verhältnisse zu beurteilen. Ein bei Inanspruchnahme des Arbeitgebers als Lohnsteuer-Haftungsschuldner beachtlicher entschuldbarer Rechtsirrtum des Arbeitgebers liegt regelmäßig nicht vor, wenn dieser die Möglichkeit der Anrufungsauskunft (§ 42e Einkommensteuergesetz) hat, davon jedoch keinen Gebrauch macht. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden und dazu ausgeführt:

Die Haftungsinanspruchnahme des Arbeitgebers könne von vornherein ausgeschlossen sein, wenn sich der Arbeitgeber in einem Rechtsirrtum befunden habe, dessen Ursache in der Sphäre der Finanzverwaltung gelegen habe. Ein solcher Irrtum könne insbesondere anzunehmen sein, wenn sich der Arbeitgeber auf unklare Verwaltungsanweisungen berufe und sein auf dieser Unklarheit beruhender Rechtsirrtum entschuldbar sei. Ein entschuldbarer Rechtsirrtum liege indes regelmäßig nicht vor, wenn der Arbeitgeber die Möglichkeit der Anrufungsauskunft habe, von dieser jedoch keinen Gebrauch mache. Gerade in schwierigen Fällen, wenn dem Arbeitgeber bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt Zweifel über die Rechtslage kommen müssten, könne der Verzicht auf eine Anrufungsauskunft vorwerfbar sein, stellte der BFH klar.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.05.2008, VI R 11/07

## Mitarbeiterbeteiligung: Mehr staatliche Förderung für Arbeitnehmer

(Val) Die Belegschaft soll stärker am Unternehmenserfolg beteiligt werden. Hierzu wird die staatliche Förderung verbessert. Das sieht der Gesetzentwurf zur steuerlichen Förderung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung vor, der 2009 in Kraft treten soll. Damit wird das Ziel der Großen Koalition umgesetzt, die derzeit im europäischen Vergleich unterdurchschnittliche Verbreitung der Mitarbeiterbeteiligung anzuheben.

Nach dem Vorhaben gibt es bessere Förderkomponenten. Der Satz für vermögenswirksame Leistungen steigt von 18 auf 20 Prozent, sofern die VWL in Beteiligungen angelegt werden. Damit können pro Jahr 400 Euro gespart werden, für die es eine steuerfreie Zulage von 80 Euro gibt. Wer auch noch einen Bausparvertrag abschließt, kann gleichzeitig weitere 42,30 Euro Zulage bekommen. Die bemisst sich mit neun Prozent auf einen jährlichen Sparbetrag von 470 Euro. Zusammen sind das dann 122,30 Euro, die der Staat zuschießt.

Zudem klettert die Einkommensgrenze, bis zu der es Zulagen gibt, von 17.900 auf 20.000 Euro und für Verheiratete von 35.800 auf 40.000 Euro. Damit erweitert sich der Kreis der Berechtigten geringfügig. Der Arbeitnehmer kann deutlich mehr als diesen jährlichen Grenzbetrag verdienen. Denn er bemisst sich nach dem zu versteuernden Einkommen, also abzüglich Werbungskosten, Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen. Auch der Kinderfreibetrag wird abgezogen, selbst wenn dieser sich im Steuerbescheid nicht mindernd auswirken sollte.

Vermögenswirksame Leistungen gibt es für Arbeiter, Angestellte, Azubis, Beamte, Richter, Berufssoldaten, Teilzeitbeschäftigte und 400-Euro-Jobber. Gespart werden darf auf den eigenen Vertrag und auch auf Namen des Ehegatten oder vom Nachwuchs bis zum 17. Lebensjahr. Die VWL kann der Arbeitnehmer vom Lohn abzweigen sowie laut Vereinbarung oder Tarifvertrag zusätzlich auszahlen. Sofern der Chef den Betrag obendrauf gibt, kann sich über die Jahre eine üppige Sparsumme ansammeln, ohne dass der Arbeitnehmer einen Cent aufwendet. Er muss lediglich die Lohnsteuer auf die Sparrate des Arbeitgebers zahlen; diese wird wie normales Gehalt behandelt.

Es gibt auch noch eine zweite Förderung vom Staat. Der Arbeitgeber kann seinen Angestellten ab 2009 jährlich 360 Euro ohne Lohnsteuer und Sozialabgaben zuwenden, wenn die Gelder in Mitarbeiterbeteiligungen fließen. Wechselt ein Angestellter den Betrieb oder hat er mehrere Jobs, kann er den Freibetrag mehrfach in Anspruch nehmen. Diese Steuerfreiheit gibt es im Gegensatz zur VWL unabhängig von

Einkommensgrenzen.

## Steuerberatungsgebühren: Der Chef darf nur steuerpflichtig zahlen

(Val) Zahlt der Arbeitgeber die Steuerberatungskosten für seine Mitarbeiter, liegt ein geldwerter Vorteil und damit steuerpflichtiger Arbeitslohn vor. Dies gilt nach einem aktuellen Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf auch dann, wenn ein Nettolohn vereinbart worden war (7 K 1743/07). In solchen Fällen trägt der Betrieb die Steuern und Sozialabgaben für seine Belegschaft. Dafür wird dann meist ein geringerer Lohn ausgehandelt. Die Nettolohnvereinbarung ist insofern ein Entgegenkommen an den Arbeitnehmer, der sein monatliches Gehalt unbelastet von öffentlich-rechtlichen Abgaben ausbezahlt bekommen will.

Im zugrunde liegenden Fall gab es zu der nicht unüblichen Nettolohnvereinbarung noch die Besonderheit, dass die Arbeitnehmer Erstattungen vom Finanzamt an den Betrieb abzuführen hatten. Motto: Wer nichts bezahlt hat, soll auch nichts zurück erhalten. Da die Mitarbeiter bei der Steuer also komplett außen vor blieben, übernahm der Arbeitgeber die Kosten für die Erstellung der Einkommensteuererklärung ihrer Angestellten. Diese noble Geste rächte sich im Nachhinein. Anlässlich einer Außenprüfung erkannte der Finanzbeamte diese Sonderregel und erfasste die übernommenen Kosten als geldwerten Vorteil. Da die Firma laut Vertrag die Lohnsteuer zu zahlen hatte, kam es insoweit zu einer Nachforderung für den Arbeitgeber mittels Haftungsbescheid. Hiergegen wandte sich das Unternehmen mit der Begründung, die Kostenübernahme läge im überwiegend betrieblichen Interesse, sodass dies nicht als Arbeitslohn zu behandeln wäre.

Dieses Argument zählt nicht, so die Richter aus Düsseldorf. Denn es liegt im Interesse der Mitarbeiter, eine Steuererklärung einzureichen. Gleiches gilt für den Umstand, einen Nettolohn auszuhandeln. Der Arbeitgeber ist hierzu aber nur bereit, wenn er Ansprüche auf Erstattungen nach der Jahreseinkommensteuerveranlagung erhält, weil er nach den Arbeitsverträgen wirtschaftlich mit der Steuerzahlung belastet war. Damit stellen die vom Arbeitgeber übernommenen Steuerberatungskosten Arbeitslohn dar. Auch bei einer Nettolohnvereinbarung gibt es kein überwiegend betriebliches Interesse an der Bezahlung aus der Firmenkasse.

Endgültig entschieden ist der Streitfall jedoch nicht. Denn der Arbeitgeber hat gegen das Urteil jetzt Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt, die unter dem Aktenzeichen VI R 2/08 anhängig ist.

## **Familie und Kinder**

### **Betriebsausgaben: Strenge Nachweispflichten bei Arbeitsverträgen mit Angehörigen**

(Val) Der Arbeitgeber muss dem Finanzamt gegenüber beweisen, dass er einen Angehörigen nicht etwa aus familiären Gründen, sondern aufgrund eines steuerlich anzuerkennenden Leistungsaustauschs engagiert hat. Daher können Betriebsausgaben nach einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Nürnberg nicht anerkannt werden, wenn die tatsächlich geleistete Arbeitszeit nicht nachgewiesen werden kann (VI 140/2006).

Im zugrunde liegenden Fall ging es um eine selbstständig tätige Ärztin. Diese hatte ihrem in Schulausbildung befindlichen Sohn laut Buchhaltung Aushilfslohn dafür bezahlt, dass der Filius in der Praxis bei Bedarf Reinigungs- und Telefondienste durchführte. Es gab aber weder einen schriftlichen Arbeitsvertrag, noch wurden die Arbeitsstunden festgehalten.

Damit das Finanzamt zwischen abzugsfähigen Betriebsausgaben und steuerlich irrelevanten Unterhaltsleistungen genau trennen kann, muss der Arbeitsvertrag sowohl nach seinem Inhalt als auch nach seiner tatsächlichen Durchführung einem so genannten Fremdvergleich standhalten. Das bedeutet, dass solche Vereinbarungen auch mit Dritten abgeschlossen werden würden.

Erlaubt sind dabei auch mündliche Absprachen, weil der Vertrag auch mit fremden Arbeitnehmern nicht schriftlich abgeschlossen werden muss. Die Schriftform ist, so die Richter, aber aufgrund des leichteren Nachweises empfehlenswert. Gerade bei Teilzeitbeschäftigung und Mini-Jobbern werden Aufgabengebiet und zeitlicher Einsatz meist nicht konkret oder nur mündlich festgelegt. Üblich sind hier Stundenzettel, nach denen anschließend bezahlt wird. Allerdings muss bei Angehörigen zumindest der Nachweis erfolgen, dass die Leistungen tatsächlich erbracht wurden und nicht nur wegen der Steuer fingiert sind. Fehlt es an solchen Angaben oder sind sie zu schwammig, können die Betriebsausgaben beim Arbeitgeber nicht steuermindernd anerkannt werden.

Bei fremden Angestellten besteht typischerweise ein Interessengegensatz zum Arbeitgeber, sodass beide Seiten auf die Einhaltung der vertraglichen Vereinbarungen achten. Da dies bei Arbeitsverhältnissen mit nahen Angehörigen eben gerade nicht der Fall ist, kann hier grundsätzlich nicht auf den Nachweis der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung und deren zeitlichen Umfang verzichtet werden. Bei allgemeinen Büroaushilfsdiensten kann der zeitliche Umfang der konkret erbrachten Leistung auch nicht geschätzt werden. Dies gelingt nach Ansicht der Richter nur, wenn

Kind oder Partner ein genau abgrenzbares Arbeitsgebiet, wie etwa die Buchführung eines Handwerksbetriebes, alleine betreuen. Dann kann der hierfür benötigte Arbeitsaufwand in etwa geschätzt und auf den dafür gezahlten Lohn umgerechnet werden. Das gelingt aber gerade nicht bei Pauschallohn an den Sohn, der hierfür unkonkrete Dienste leisten soll.

### **Erbschaftsteuer: Auf KG-Anteil und Versorgungsanspruch**

(Val) Eine Witwe, die von ihrem Mann einen Kommanditgesellschafts-Anteil sowie einen Versorgungsanspruch gegen die Kommanditgesellschaft (KG) geerbt hat, muss für beides Erbschaftsteuer zahlen. Dies hat das Düsseldorfer Finanzgericht (FG) entschieden.

Der Ehemann der Klägerin war in einer KG zu 76 Prozent beteiligt, die Klägerin zu zwei Prozent. Die Klägerin erbt den Anteil ihres Ehemannes und einen Versorgungsanspruch gegen die KG in Höhe von 60 Prozent der Versorgungsbezüge des Verstorbenen.

Nach der FG-Entscheidung muss die Ehefrau Erbschaftsteuer nicht nur unter Berücksichtigung des geerbten KG-Anteils, sondern auch des erhaltenen Pensionsanspruchs zahlen. Beide Erwerbe stünden nebeneinander. Die Klägerin könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Versorgung von der KG und damit zu 78 Prozent von ihr selbst zu leisten sei. Das FG ließ die Revision zu.

Finanzgericht Düsseldorf, 4 K 4781/06 Erb

### **Erbschaftsteuer: Kein Rabatt bei späterer Insolvenz**

(Val) Nach dem voraussichtlich zumindest bis Spätherbst 2008 geltenden alten Rechtsstand gibt es für vererbte oder verschenkte Betriebe und Anteile an Personen- und Kapitalgesellschaften einen zusätzlichen Freibetrag von 225.000 Euro sowie einen pauschalen Bewertungsabschlag von 35 Prozent. Nur der verbleibende Rest muss von den Nachfolgern versteuert werden. Dieses Privileg entfällt aber rückwirkend, wenn der Neubesitzer den Betrieb anschließend innerhalb von fünf Jahren verkauft oder einstellt.

Diese Strafsanktion hat das Finanzgericht (FG) Münster aktuell auch dann für zulässig erklärt, wenn für den geerbten Betrieb innerhalb der Behaltensfrist von fünf Jahren nach dem Erbfall das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist (3 K 3877/07 Erb). Dies gilt auch dann, wenn der Erbe an der Insolvenz keine Schuld trägt und er unter erheblichem Einsatz weiteren Vermögens versucht hat, die Insolvenz abzuwenden.

Denn der gesetzlich geregelte Wegfall der Steuerbefreiung tritt unabhängig davon ein, aus welchen

Gründen das begünstigt erworbene Betriebsvermögen veräußert oder der Betrieb aufgegeben wurde. Ein steuerlicher Nachlass oder eine Billigkeitsmaßnahme kommen insoweit nicht in Betracht. Die mit dem Besitz von betrieblichem Vermögen verbundenen Risiken und Belastungen schlagen sich schon im Verkehrswert nieder, hier besteht für den Fiskus kein weiterer Handlungsbedarf.

Zudem verweisen die Richter darauf, dass die nach noch geltendem Recht angewendete Bewertungsmethode äußerst günstig ist, da sie bei der Erbschaftsbesteuerung regelmäßig nicht den Verkehrswert berücksichtigt, sondern einen viel niedrigeren Preis als Bemessungsgrundlage nimmt.

Aus diesem Grund besteht nach Ansicht der Richter kein Anlass, wegen der bereits im niedrigeren Wertansatz berücksichtigten Risiken und Belastungen trotz Aufgabe des Gewerbebetriebs zusätzlich die Vergünstigungen weiter zu gewähren. Da die Nachversteuerung auch im Falle der Insolvenz vom Willen des Gesetzgebers gedeckt ist, gibt es auch keinen Erlassgrund wegen des Verlustes durch die Insolvenz.

Hinweis: Das Gericht hat gegen das Urteil die Revision zugelassen, weil über diesen Streitfall höchstrichterlich noch nicht entschieden worden ist. Der Erbe hat von dieser Möglichkeit mittlerweile unter dem Aktenzeichen II R 25/08 beim Bundesfinanzhof Gebrauch gemacht. Damit können Steuerbescheide mit vergleichbaren Sachverhalten offen gehalten werden.

## **Kapitaleinkünfte: Keine Steuerfreiheit für's Kinderkonto**

(Val) Lassen Eltern umfangreiche Wertpapiergeschäfte über die Konten ihrer Kinder laufen, müssen sie die Erträge dennoch versteuern. Das gilt nach einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Rheinland-Pfalz, wenn sie die freie Verfügungsmacht über die Depots besitzen (5 K 2200/05). Es reicht noch nicht aus, dem Nachwuchs Kapital zu schenken und dies auf den Namen der Sprösslinge anzulegen. Agieren Vater oder Mutter anschließend wie mit ihren eigenen Konten, müssen sie sich auch die Einkünfte zurechnen lassen, so die Richter. Damit verpuffen die Freibeträge der Kinder, Zinsen und Spekulationsgewinne werden mit der Progression der Eltern erfasst.

Damit der Transfer gelingt, müssen auch die Erträge wieder für die Kinder angelegt werden. Sofern sie noch nicht volljährig sind, dürfen die Eltern zwar Bankgeschäfte durchführen, aber nur zugunsten ihres Nachwuchses. Die Eltern können sogar die Vollmacht für die Konten ihres Nachwuchses unter 18 Jahren übernehmen. Liegen in den Depots der Kinder Millionen, ist allerdings als Vorsichtsmaßnahme eine Vermögensverwaltung durch die Bank sinnvoll. Dieser werden dann die gewünschten Anlagegrundsätze vorgegeben, sodass die Eltern kaum Probleme mit dem Finanzamt bekommen.

Ab dem Übertrag werden Zinsen und Dividenden steuerlich den Kindern zugerechnet. Das gelingt sogar, wenn Wertpapiere erst einige Tage vor dem Ausschüttungstermin verschenkt werden. Damit diese Zuflussregel wirkt, muss leicht erkennbar sein, dass Guthaben und Wertpapiere endgültig und ohne Widerrufsklausel den Besitzer gewechselt haben. Das gelingt nur, wenn Vater und Mutter für den Nachwuchs ein Depot auf deren Namen einrichten. Hinzu kommt ein Konto für Sohn oder Tochter, auf das die laufenden Erträge fließen. Ansonsten werden diese weiterhin den Ex-Besitzern zugerechnet. Über dieses Konto kann dann wieder zu Gunsten des Kinderdepots investiert werden.

Eltern dürfen das Vermögen für Minderjährige lediglich verwalten, aber nicht darüber verfügen. Konkrete Anschaffungen für das Kind sind erlaubt, beispielsweise der Kauf eines PC oder des neuen Jugendzimmers. Schädlich ist hingegen, wenn sich die Eltern von dem Geld anschließend ein Auto oder eine Immobilie kaufen, selbst wenn das nur einen geringen Anteil des Depotwertes ausmacht. Solche Einzelaktionen infizieren das gesamte Steuersparmodell. Da Anleger immer gläserner werden, bleiben solche Umbuchungen und Investitionen nicht mehr unentdeckt. Jahresbescheinigung und Kontenabfragen machen Kapitalbewegungen und Geldrückflüsse für das Finanzamt transparent. Daher ist der geforderte Formalismus nicht auf die leichte Schulter zu nehmen, sondern genau einzuhalten.

## **Kindergeld: Zählt grundsätzlich nicht zum Einkommen des Kindes**

(Val) Ein Anspruch des Sozialhilfeträgers auf Erstattung nachträglich festgesetzten Kindergeldes setzt voraus, dass das Kindergeld zum Einkommen des Hilfeempfängers gehört, dem der Sozialhilfeträger Sozialhilfeleistungen erbracht hat. Hat der Sozialhilfeträger einem im eigenen Haushalt lebenden Kind Hilfe zum Lebensunterhalt geleistet, hat er in der Regel keinen Anspruch auf Erstattung von nachträglich festgesetztem Kindergeld. Denn, so der Bundesfinanzhof, das Kindergeld gehöre zum Einkommen des anspruchsberechtigten Elternteils. Dem Einkommen des Kindes könne das Kindergeld nur zugeordnet werden, wenn es ihm aufgrund einer förmlichen Abzweigung ausgezahlt werde oder ihm zumindest tatsächlich zufließe.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.04.2008, III R 33/05

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Arbeitsunfall: Bei ungeklärter Ursache muss Berufsgenossenschaft entschädigen

(Val) Kann die Ursache für einen Unfall, der auf dem Weg von oder zur Arbeitsstätte entstanden ist, nicht aufgeklärt werden, ist von einem versicherten Arbeitsunfall auszugehen. Dies hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) entschieden.

Ein Versicherter war nach seiner Arbeitsschicht und dem Genuss von Alkohol auf dem Heimweg am S-Bahnhof gegen sechs Uhr vom Bahnsteig auf ein Gleis geraten. Der damals 50-jährige Mann wurde von einer S-Bahn erfasst und schwer verletzt. Die Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung als Arbeitsunfall ab. Sie meinte, dass kein innerer Zusammenhang zwischen der versicherten Tätigkeit und dem Unfallereignis bestanden habe. Das Verlassen des Bahnsteigs lasse sich nur als alkoholbedingte Fehlleistung erklären. Der Kläger, der sich an den Unfallhergang nicht erinnern kann, hält es hingegen für nahe liegend, gestolpert oder im Gedränge des Berufsverkehrs geschubst worden zu sein.

Das LSG gab dem Versicherten Recht und hob das ablehnende Urteil des Sozialgerichts auf. Die Berufsgenossenschaft trage die Beweislast dafür, dass ein Versicherter den Weg von oder zur Arbeit für eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit unterbrochen habe oder nicht verkehrstüchtig gewesen sei. Weshalb der Kläger vom Bahnsteig auf das Gleis geraten sei, hätten die Zeugenaussagen nicht klären können. Alkoholgenuss lasse den Versicherungsschutz nur entfallen, wenn er die alleinige Unfallursache gewesen sei. Hiervon könne aufgrund der geringen Blutalkoholkonzentration des Klägers nicht ausgegangen werden.

Landessozialgericht Hessen, Urteil vom 12.08.2008, L 3 U 254/05



### Arbeitszeugnisse: Notwendiger Inhalt von Branche abhängig

(Val) Lässt ein erteiltes Arbeitszeugnis übliche Formulierungen aus, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund besteht, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Ergänzung. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Fall eines Tageszeitungsredakteurs entschieden. Strittig war, ob in Arbeitszeugnissen von Tageszeitungsredakteuren üblicherweise die Belastbarkeit in Stresssituationen hervorgehoben wird. Das BAG verwies die Sache zur Aufklärung dieser Frage an das Landesarbeitsgericht (LAG) zurück.

Nach § 109 Abs. 2 Gewerbeordnung (GewO) muss ein Arbeitszeugnis klar und verständlich formuliert sein. Deshalb darf das Zeugnis keine Formulierungen enthalten, die eine andere als die aus der äußeren Form oder aus dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer treffen. Weiterhin muss das erteilte Zeugnis Leistung und Sozialverhalten des Arbeitnehmers bei wohlwollender Beurteilung zutreffend wiedergeben. Der weitere notwendige Zeugnisinhalt bestimmt sich nach dem Zeugnisbrauch. Dieser könne nach Branchen und Berufsgruppen unterschiedlich sein, so das BAG. Lasse ein erteiltes Zeugnis übliche Formulierungen ohne sachliche Rechtfertigung aus, habe der Arbeitnehmer Anspruch auf Ergänzung. Die Auslassung eines bestimmten Inhalts, der von einem einstellenden Arbeitgeber in einem Zeugnis erwartet werde, könne ein unzulässiges Geheimzeichen sein.

Der Kläger war von Februar 1993 bis März 2003 als Redakteur bei der von der Beklagten herausgegebenen Tageszeitung tätig. Mit Datum vom 31.03.2003 erteilte die Beklagte ihm ein qualifiziertes Zeugnis. Der Kläger macht geltend, im erteilten Zeugnis fehle die Hervorhebung seiner Belastbarkeit in Stresssituationen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das BAG hat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen. Dieses muss jetzt klären, ob die Behauptung des Klägers zutrifft, für Tageszeitungsredakteure sei die Hervorhebung dieser Belastbarkeit im Zeugnis üblich.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12.08.2008, 9 AZR 632/07

### Alleinerziehende: Weniger ALG II bei Mithilfe der Großeltern

(Val) Alleinerziehende, die ihr Kind von den Großeltern mitbetreuen lassen, können den Mehrbedarfzuschlag zum Arbeitslosengeld II (ALG II) verlieren. Dies hat das Sozialgericht (SG) Dortmund im Fall einer 23-jährigen



Langzeitarbeitslosen entschieden. Die Frau hatte mit ihrem Säugling zunächst im Haushalt ihrer Eltern gewohnt, wo das Kind durch seinen Großvater mitbetreut wurde.

Ihr Vater wollte Pflege- und Betreuungsleistungen für seine Enkeltochter der Sozialbehörde in Rechnung stellen. Daraufhin lehnte diese die Gewährung eines Mehrbedarfzuschlags zum ALG II ab, der immerhin 36 Prozent betragen hätte. Argument: Die Kindsmutter sorge nicht allein für die Pflege und Erziehung ihrer Tochter.

Dies sah das SG genauso. Die erforderliche alleinige Sorge der Leistungsempfängerin für ihr Kind liege nur dann vor, wenn kein anderer - dies könne auch ein Großelternanteil sein - gleichberechtigt und unentgeltlich in erheblichem Umfang mitwirke. Die Rechnungen des Großvaters dokumentierten seine erheblichen Betreuungsleistungen zu Tages- und Nachtzeiten. Auch die gemeinsame Haushaltsführung spreche hierfür. Die Bezahlung der Betreuungsleistungen sei lediglich gegenüber der Beklagten, nicht aber der Klägerin verlangt worden, so die Richter.

Sozialgericht Dortmund, Urteil vom 28.04.2008, S 14 AS 206/07

## Krankenkasse: Muss behindertem Kind elastische Spezialbandage zahlen

(Val) Zum Ausgleich einer Behinderung sind von der gesetzlichen Krankenkasse Hilfsmittel zu gewähren. Zu diesen gehören auch so genannte Soft-Orthesen, also elastische Spezialbandagen, wie das Landessozialgericht (LSG) Hessen entschieden hat.

Bei der 1995 geborenen Klägerin ist die Zusammenarbeit verschiedener Muskel sowie deren Kontrolle und Steuerung gestört. Sie kann aufgrund der spastischen Lähmung nicht selbstständig gehen. Um Stehversuche und erste Schritte zu ermöglichen, wurden der heute Zwölfjährigen zur Stabilisierung des Beckens und der Beine dynamische Soft-Orthesen verordnet. Diese Orthesen liegen dem jeweiligen Körperteil wie eine zweite Haut an. Durch den Druck des elastischen Materials auf die Rezeptoren soll die Körperwahrnehmung verbessert werden. Die Krankenkasse zweifelt jedoch an der therapeutischen Wirksamkeit. Sie wollte die Kosten in Höhe von knapp 1.100 Euro nicht übernehmen. Stattdessen bot sie feste Orthesen aus Carbonfasermaterial an.

Das LSG verurteilte die Kasse zur Kostenübernahme. Die Soft-Orthesen leisteten die notwendige Unterstützung der nur eingeschränkt funktionstüchtigen Körperteile. Im Vergleich zu starren Orthesen ließen die dynamischen Orthesen mehr Bewegungsfreiheit zu und

seien leichter anzuziehen. Ein über den bloßen Ausgleich der Behinderung hinaus gehender therapeutischer Nutzen müsse nicht nachgewiesen werden, so das Gericht. Deshalb seien klinische Prüfungen nicht erforderlich. Ärztliches Erfahrungswissen reiche aus.

Landessozialgericht Hessen, L 8 KR 69/07

## Kündigung: Wirksam bei Verdacht des Betrugs

(Val) Das Arbeitsgericht (ArbG) Berlin hat die gegenüber einer Kassiererin in einem Einzelhandelsunternehmen ausgesprochene fristlose Verdachtskündigung als wirksam bestätigt.

Die Kassiererin war verdächtig, Pfandbons, die Kunden verloren hatten, an sich genommen und zu Lasten der Beklagten eingelöst zu haben. Die Beträge soll sie im Rahmen eines Mitarbeiterkaufes für sich verbraucht haben.

Das ArbG führte die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts an. Danach reichten die Anhaltspunkte, die durch Zeugenaussagen bestätigt worden seien, für eine Verdachtskündigung im Hinblick auf einen begangenen Betrug aus. Den Wert der Pfandbons erachtete das ArbG nicht für maßgeblich. Vielmehr sei das Vertrauensverhältnis nachdrücklich zerrüttet worden. Das gelte umso mehr, als die Klägerin im Prozess wiederholt betont habe, dass sie das vorgeworfene Verhalten nicht als gravierend ansehe.

Arbeitsgericht Berlin, Entscheidung vom 21.08.2008, 2 Ca 3632/08

## Bauen & Wohnen

### Hauskauf: Ist ein Gebäude nicht selbst zu beziehen, darf es zurückgegeben werden

(Val) Kauft eine Familie ein Ein-Familienhaus von einer gemeinnützigen Gesellschaft, die mit den Mietern einen Dauermietvertrag mit besonderem Kündigungsausschluss abgeschlossen hatte, nach dem die Gesellschaft „von sich aus das Mietverhältnis grundsätzlich nicht auflösen“ durfte (worüber die Käufer vor Abschluss des Kaufvertrages nicht informiert worden waren), so kann die Familie den Kaufvertrag anfechten, wenn sie Eigenbedarf anmeldet und die Bewohner sich dagegen - mit Blick auf den besonderen Kündigungsschutz - erfolgreich wehren.

Das Argument der Gesellschaft, sie habe beim Verkauf erwähnt, dass das Haus vermietet war, zähle nicht, so das Pfälzische Oberlandesgericht Zweibrücken. Das Unternehmen hätte die Familie vorab auch über den besonderen Kündigungsschutz der Mieter informieren müssen. Die Käufer hätten das Risiko, dass eine Eigenbedarfskündigung ausgeschlossen sei, nicht abschätzen können.

Pfälzische Oberlandesgericht Zweibrücken, 4 W 113/07



### Nachbarrecht: Schuppen bauen, nur um Nachbarn zu ärgern, ist unzulässig

(Val) Es ist rechtswidrig, auf einem großen Wiesengrundstück die Errichtung eines Schuppens unmittelbar vor der Terrasse und dem Wohnhaus des Nachbarn zu genehmigen, wenn der Bauherr damit nichts anderes bezweckt, als seinen Nachbarn zu schädigen. Das hat der Verwaltungsgerichtshof (VGH)

Mannheim entschieden und auf die Berufung des geschädigten Nachbarn die Baugenehmigung aufgehoben.

Der Bauherr ist Eigentümer eines von ihm bewohnten Hausgrundstücks und eines hinter dem Wohngrundstück gelegenen ca. 3.000 Quadratmeter großen, weitgehend unbebauten Wiesengrundstücks. Auf diesem Grundstück errichtete er nach Erhalt der erforderlichen Baugenehmigung einen zwölf Meter langen und zwischen vier und fünf Meter hohen Geräte- und Brennholzschuppen, den er in einem Abstand von 2,5 Meter (dem gesetzlichen Mindestabstand) exakt vor den Wohnbereich seines Nachbarn platzierte. Diesem wurde dadurch der Ausblick in die freie Landschaft verbaut. Gegen die Baugenehmigung wehrte sich der Nachbar zunächst erfolglos. Erst der VGH Mannheim gab ihm Recht.

Der genehmigte Schuppen halte zwar die Abstandsvorschriften ein, sei aber gegenüber dem Kläger schikanös und rücksichtslos, so der VGH. Der Bauherr habe mit dem unmittelbar vor dem Wohnhaus seines Nachbarn errichteten Schuppen nur dessen Schädigung bezweckt, ohne dass ein auch nur entfernt schutzwürdiges eigenes Interesse an dem gewählten Standort zu erkennen sei. Auf dem großen und über 20 Meter tiefen Wiesengrundstück habe es eine Vielzahl möglicher Standorte für den Schuppen gegeben, die hinsichtlich ihrer Erreichbarkeit und auch sonst vorteilhafter gewesen wären.

Verwaltungsgerichtshof Mannheim, Urteil vom 15.04.2008, 8 S 98/08, rechtskräftig

### Nachbarrecht: Äste kennen keine Grenzen

(Val) Wenn die Äste der Bäume in Nachbarns Garten über die Grundstücksgrenze hinüber wachsen, kann man sich in der Regel dagegen wehren und Beseitigung verlangen. Das zeigt ein von Amts- und Landgericht Coburg jetzt entschiedener Fall, in dem ein Grundstückseigentümer auf Antrag seines Nachbarn verurteilt wurde, seinen Bäumen die auf den Nachbarnsgrund ragenden Äste zu stutzen. Dass der Überwuchs dem Grundstück des Klägers Licht entzieht und es mit herab fallenden Nadeln, Ästen und Zapfen versorgt, muss der Kläger nicht hinnehmen.

Entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze standen seit mehr als 30 Jahren auf Seiten des Beklagten 18 Fichten und eine Birke. Ganz nach Baumart wuchsen sie nicht nur beständig gen Himmel, sondern streckten ihre Äste immer weiter in Richtung Garten des Klägers. Nachdem sie bis zu vier Meter in seinen "Luftraum" vorgedrungen waren, hatte der Nachbar genug und verlangte Beseitigung dieses Überwuchses. Der Beklagte meinte, der Kläger werde nicht spürbar beeinträchtigt.

Das sahen die Coburger Gerichte nach

Inaugenscheinnahme der Örtlichkeiten anders. Sie führten aus, dass der Kläger die überhängenden Äste nur dann dulden müsse, wenn sein Grundstück durch sie nicht beeinträchtigt werde. Angesichts eines Überhangs von bis zu vier Metern mit dadurch verstärkter Schattenbildung und herab fallenden Nadeln, Zapfen und abgestorbenen Zweigen sei eine Beeinträchtigung jedoch nicht zu bezweifeln. Der Beklagte muss dem Wachstum seiner Bäume daher an der Grundstücksgrenze Einhalt gebieten.

Amtsgericht Coburg, Urteil vom 14.02.2008, 15 C 1615/07; Landgericht Coburg, Beschluss vom 28.07.2008, 33 S 26/08, rechtskräftig

### ***Unvermietbare Wohnung: Aufwendungen können Werbungskosten sein***



(Val) Aufwendungen für Wohnungen, die zur Vermietung bestimmt, aber nicht vermietbar sind, können als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abziehbar sein. Dies hat das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg entschieden. Damit war die Klage eines Vermieters erfolgreich, der ein Wohn- und Geschäftshaus zum Zweck der

Vermietung gekauft hatte, dann aber feststellen musste, dass drei der fünf Wohnungen ohne Baugenehmigung errichtet worden waren und nicht vermietet werden durften

Sein Versuch, nachträglich eine Baugenehmigung für diese Wohnungen zu erlangen, scheiterte. Das Finanzamt versagte die Anerkennung des auf diese Wohnungen entfallenden Anteils der Werbungskosten, weil sie insoweit nicht der Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung dienen könnten.

Dies sah das FG anders. Wohnungen könnten nur entweder für private Wohnzwecke oder zur Fremdvermietung genutzt werden. Im Streitfall würden die Wohnungen nicht privat genutzt. Deswegen hätten sie nach wie vor in einem Nutzungs- und Funktionszusammenhang zur Vermietungstätigkeit gestanden. Der Kläger habe die entstandenen Aufwendungen, auch soweit sie nicht auf die vermietbaren Wohnungen entfallen seien, auch zur Sicherung und Erhaltung seiner Einnahmen getätigt. Denn um die zwei bewohnbaren Wohnungen vermieten zu können, habe er das gesamte Gebäude einschließlich der nicht bewohnbaren Wohnungen erhalten müssen.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.04.2008, 14 K 2286/05 B

## Ehe, Familie & Erben

### Eheliches Güterrecht: Reform auf den Weg gebracht

(Val) Das Bundeskabinett hat einen Gesetzentwurf zur Reform des Zugewinnausgleichs beschlossen. Danach soll ein Minus, das einer der Partner bei Eheschließung auf dem Konto hat, künftig bei der Ermittlung des Zugewinns berücksichtigt werden. Bisher ist das nicht der Fall. Denn, so Bundesjustizministerin Brigitte Zypries (SPD): «Falls ein Minus auf dem Konto verschwindet, ist das schließlich auch ein wirtschaftlicher Erfolg.»

Weiter soll das Datum der Zustellung des Scheidungsantrags nicht nur für die Berechnung des Zugewinns, sondern auch für die konkrete Höhe der Ausgleichsforderung maßgeblich werden, um Vermögensverschiebungen zu Lasten des anspruchsberechtigten Ehepartners zu verhindern. Bisher ist für die Berechnung des Zugewinns der Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags maßgeblich. Die endgültige Höhe der Ausgleichsforderung wird aber durch den Wert begrenzt, den das Vermögen zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Scheidung hat. Der ausgleichsberechtigte Ehegatte soll vor Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags auch dadurch besser geschützt werden, dass er seine Ansprüche künftig in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren vor Gericht sichern kann.

Bundesjustizministerium, PM vom 20.08.2008



### Steuerklassenänderung: Kann sich positiv auf's Elterngeld auswirken

(Val) Wer kurz vor der Geburt seines Kindes die Lohnsteuerklasse ändert und dadurch ein höheres

Nettoeinkommen erhält, hat Anspruch auf höheres Elterngeld. Dies gilt selbst dann, wenn der Steuerklassenwechsel gerade zu dem Zweck erfolgte, das Elterngeld in die Höhe zu treiben.

Geklagt hatten zwei Frauen, die jeweils vor der Geburt ihres Kindes ihre Steuerklasse zu ihren Gunsten gewechselt hatten. Die zuständige Elterngeld-Stelle hatte daraufhin das Elterngeld nur anhand desjenigen Nettoeinkommens berechnet, das die Klägerinnen jeweils vor dem Steuerklassenwechsel erzielt hatten. Sie warf den Klägerinnen vor, den Wechsel der Steuerklasse nur deshalb vorgenommen zu haben, um ein höheres Elterngeld zu kassieren.

Dies sah das Sozialgericht Dortmund anders. Es monierte, dass die Entscheidung der Elterngeld-Stelle der Regelung im Bundeselterngeld- und im Elternzeitgesetz widerspreche. Dort sei nicht geregelt, dass ein Lohnsteuerklassenwechsel zu missachten sei. Deswegen dürfe die Elterngeld-Stelle dies nicht nachträglich dazu nutzen, das Elterngeld in seiner Höhe zu beschränken.

Sozialgericht Dortmund, Urteile vom 28.07.2008, S 11 EG 8/07 und S 11 EG 40/07

### BAföG: Wie was auf's Konto kam, ist nicht bedeutsam

(Val) Auszubildende, die BAföG beantragen, müssen sich "Klarheit über ihr Vermögen" verschaffen. Dazu haben sie gegebenenfalls ihre Eltern zu befragen. Hat ein Schüler kurz vor seinem BAföG-Antrag Geld auf eine andere Person übertragen, so ist ihm diese Summe als eigenes Vermögen anzurechnen. Hat der Schüler ein Sparkonto, so kommt es nicht darauf an, wer darauf eingezahlt hat - wenn er selbst über das Geld verfügen kann.

Hier hatte das Amt für Ausbildungsförderung erst verspätet davon erfahren, dass eine Studentin bei der Antragstellung über ein Guthaben von 1.150 Euro auf ihrem Girokonto und ein weiteres Guthaben von 2.920 Euro auf ihrem Sparbuch verfügte. Ferner hatte sie kurz vor der Antragstellung 3.000 Euro von einem weiteren Sparbuch an ihre Eltern überwiesen, und behauptet, "nichts davon gewusst" zu haben. Das Amt stellte aber fest, dass die junge Frau über das Guthaben allein verfügen konnte. Im Antrag hatte sie angegeben, über keinerlei Vermögen zu verfügen. Das Sächsische Obergerverwaltungsgericht verurteilte sie zur Rückzahlung des bezogenen BAföG in Höhe von 2.600 Euro.

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, 5 E 153/07



einen Ehemann zu einer solchen Nachzahlung. Der inzwischen von seiner Frau getrennt lebende Mann hatte sich in Widersprüche verwickelt, indem er zum Beispiel sowohl behauptet hatte, entsprechende Summen vom Konto abgehoben (und "übergeben") zu haben, dann aber auch durch seinen Anwalt argumentieren ließ, die Frau habe sich am gemeinsamen Konto jeweils selbst bedient und die Beträge mit ihren Gehaltsforderungen "verrechnet".

Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, 6 Sa 206/08

## ***Nichteheliche Lebensgemeinschaft: Wer "hat", der darf allein darüber bestimmen***

(Val) Lebt ein Paar in nichtehelicher Lebensgemeinschaft in einem Haus, das einem der Partner gehört, so kann dieser auch nach langer Gemeinsamkeit verlangen, dass der Lebenspartner auszieht, wenn vertraglich nichts Gegenteiliges vereinbart wurde. Das gilt selbst dann, wenn der geschasste Partner zuvor den Eigentümer gepflegt hatte. Der Bundesgerichtshof hob den Unterschied zwischen Eheleuten und Nichtehelichen hervor. Letztere müssten sich dem Willen des Hausbesitzers fügen.

Hier zog die Hauseigentümerin, die an Demenz erkrankt war, in ein Pflegeheim um. Für sie wurde ein Betreuer bestellt, der den bisherigen Mitbewohner aufforderte, das Haus zu verlassen. Da er das nicht tat, verlangte der Betreuer neben der Herausgabe der Immobilie die ortsangemessene Miete. Der Bundesgerichtshof bestätigte dies als rechtens.

Bundesgerichtshof, XII ZR 110/06

## ***Arbeitsrecht: Geht die Ehe in die Brüche, bricht auch die Zurückhaltung ein***

(Val) Hat eine Ehefrau mehrere Monate im Betrieb ihres Mannes gegen ein Entgelt von 1.100 Euro monatlich gearbeitet, was durch Lohnnachweise in der Buchhaltung dokumentiert wurde, behauptet er aber, seiner Frau das Nettogehalt jeweils bar ausgezahlt zu haben, muss er die Gehälter erneut anweisen, wenn er nicht beweisen kann, wann und auf welche Weise er die Beträge übergeben haben will.

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz verurteilte

## Internet, Medien & Telekommunikation

### eBay: Sammler bleibt auf Toilettenhäuschen sitzen

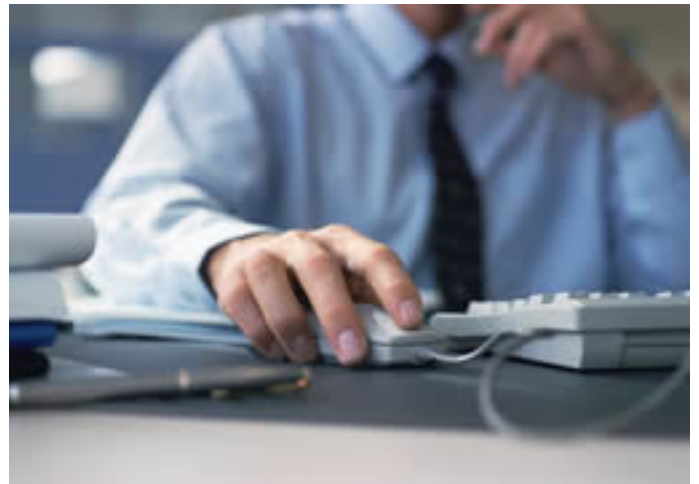
(Val) Ein Sammler, der beim Internetauktionhaus eBay ein vermeintlich altes Spielzeug-Toilettenhäuschen ersteigert hat, hat keinen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufs, obwohl es sich bei dem Häuschen nicht - wie erwartet - um das Original handelte.

Der Sammler hatte fast 2.250 Euro für das Häuschen ausgegeben. Bei diesem handelte es sich nicht um das Original von Märklin, sondern um einen Nachbau aus den 1980er Jahren. Der Kläger begehrte deswegen die Rückabwicklung des Kaufs. Seine hierauf gerichtete Klage hatte weder vor dem Amts- noch vor dem Landgericht (LG) Erfolg.

Auf ein für Fernabsatzgeschäfte mit Gewerbetreibenden geltendes Widerrufsrecht habe sich der Kläger nicht berufen können, so das LG München I. Denn er habe das Toilettenhäuschen von einem Hobby-Spielzeugsammler ersteigert. Dieser habe auch keine falschen Zusicherungen gegeben. Er habe das Toilettenhäuschen zwar als «Rarität» und «alt» beschrieben. Das sei aber, stellte der Gerichtsgutachter fest, durchaus zutreffend: Auch Repliken von Märklin-Toilettenhäuschen seien nämlich eine Seltenheit - und die hiesige habe rund 20 Jahre auf dem Buckel, sei also auch «alt». Der Verkäufer habe auch nicht behauptet, dass es sich um ein Original-Märklin-Toilettenhäuschen handele, sondern dahinter ein Fragezeichen gesetzt. Ausdrücklich wollte er noch vor Auktionsende «nicht garantieren, dass alles original ist».

Auch ein sittenwidriges Geschäft konnte das LG dem Kläger nicht attestieren. Schließlich habe die Versteigerung bei einem Euro begonnen. Außerdem erachtete es das Gericht «allein der Leichtsinns des Klägers, wenn er für eine Sache, die er nur anhand eines Internet-Fotos und der dürftigen Beschreibung des Verkäufers auf ihren Wert überprüfen kann, ohne Vereinbarung eines Rückgaberechts 2.247 Euro bietet. Vor solchen Risikogeschäften kann ihn das Zivilrecht nicht schützen.»

Landgericht München I, 34 S 20431/04, nicht rechtskräftig



### Roaming: Tarife für Handy-Gespräche im EU-Ausland sinken

(Val) Zum 30.08.2008 werden die Tarife für mobil im EU-Ausland telefonierende Kunden weiter fallen. Die Preisobergrenzen für Endkundenpreise werden dann für abgehende Anrufe um drei Cent auf 46 Cent und für ankommende Anrufe um zwei Cent auf 22 Cent pro Minute (jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer) gesenkt. Dazu verpflichtet die EU-Roaming-Verordnung die Mobilfunkanbieter. Sie müssen ihre Kunden auch über die aktualisierten Entgelte informieren.

Der Höchstbetrag des Vorleistungsentgelts, also des Entgelts, das sich die Anbieter untereinander in Rechnung stellen, darf ab Ende August 2008 durchschnittlich nur noch 28 Cent pro Minute betragen. Eine weitere Absenkung sowohl der Endkunden- als auch der Vorleistungsentgelte um bis zu drei Cent pro Minute wird zum 30.08.2009 erfolgen.

Neben diesen Preisobergrenzen sieht die Verordnung eine Reihe von Transparenzpflichtungen der Anbieter gegenüber ihren Kunden vor. Insbesondere erhalten alle Kunden bei einem Grenzübertritt kostenlos per SMS eine Information über die sie betreffenden Höchstentgelte für Mobilfunktelefonate in dem jeweiligen Land. Außerdem haben sie die Möglichkeit, sich über eine kostenfreie Hotline zusätzlich bei ihrem Anbieter über die Auslandsentgelte für SMS, MMS und andere Datenkommunikationsdienste zu informieren.

Kontrolliert wird die Einhaltung der Roaming-Verordnung in Deutschland durch die Bundesnetzagentur. Die Verordnung gilt zunächst bis Sommer 2010.

Bundesnetzagentur, PM vom 04.08.2008

## **Rufnummerabschaltung: Hartes Vorgehen der BNetzA gegen illegale Telefonwerbung bestätigt**

(Val) Die Bundesnetzagentur (BNetzA) ist in drei Verfahren zum Rufnummernmissbrauch vom Verwaltungsgericht (VG) Köln bestätigt worden. Die Bonner Behörde hatte gegen österreichische Firmen, die unter der Marke "Friedrich Müller®" bundesweit tausendfach Verbraucher mit unerwünschten Gewinnrufen belästigten, harte Maßnahmen verhängt. Das Gericht erklärte sowohl die im Februar und Mai 2008 angeordneten Abschaltungen von insgesamt 51 Rufnummern als auch das Rechnungslegungs- und Inkassoverbot für alle entsprechenden Telefonverbindungen für rechens. Weitere fünf Gerichtsverfahren sind noch anhängig.

Das VG hob in seiner Begründung hervor, dass die vorgelegten angeblichen Einverständniserklärungen zu den Werbemaßnahmen allesamt ungültig seien. Die Unternehmen hatten ihren Kunden im Rahmen von Warenbestellungen und schriftlichen Gewinnspielen stets eine vorformulierte Einverständniserklärung abverlangt. Nach dieser als "Datenschutzerklärung" bezeichneten umfangreichen Klausel erklärten sich die Kunden auch "zum Erhalt von Werbeanrufen bereit". Zudem sollten damit die Unternehmen ermächtigt werden, die Kundendaten an weitere Unternehmen der Marke "Friedrich Müller®" weiterzugeben.

Nach Auffassung des VG stellen diese vorformulierten Einverständniserklärungen keine wirksamen Einwilligungen in Werbeanrufe dar. Denn es sei für den Kunden praktisch unüberschaubar, wer sich letztlich auf eine solche Erklärung berufen könne. Hieran ändere auch die Möglichkeit zum Widerruf der Erklärung nichts, da somit die Initiative zur Wiederherstellung der ungestörten Privatsphäre auf den Verbraucher verlagert werde.

Bundesnetzagentur, PM vom 13.08.2008



## **Mobilfunkrecht: Wenn sich eine Zwölfjährige Klingeltöne herunter lädt...**

(Val) Hat ein Vater für seine drei minderjährigen Töchter Handyverträge abgeschlossen und nutzt eine davon die Gelegenheit, sich ein Abonnement für Klingeltöne herunterzuladen, so braucht der Vater, ist er damit nicht einverstanden, die Kosten nicht zu tragen.

Begründung des Amtsgerichts Berlin-Mitte: Das Kind war noch nicht geschäftsfähig, der "Taschengeldparagraf" war nicht anzuwenden und die Zustimmung der Eltern fehlte. Der Anbieter (hier: "Jamba") hatte auf die Identifikation der Bestellerin verzichtet und unterstellt, dass ein Handyvertrag nur von einer erwachsenen Person geschlossen werden könne.

Amtsgericht Berlin-Mitte, 12 C 52/08

## Staat & Verwaltung

### Bundeskriminalamt: Soll "online" durchsuchen dürfen

(Val) Das Bundeskriminalamt (BKA) soll in Zukunft zur Abwehr der Gefahren durch den internationalen Terrorismus zusätzliche Kompetenzen wie etwa das Recht auf Online-Durchsuchungen erhalten. Die Bundesregierung legte dazu einen Gesetzentwurf (BT-Drs. 16/10121) vor, mit dem die Konsequenzen aus der Föderalismusreform gezogen werden, mit der dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz bei der Terrorismusbekämpfung übertragen worden war.

Wie es in dem Gesetzentwurf heißt, erhält das BKA neben der Befugnis zur Abwehr von Gefahren durch den internationalen Terrorismus auch die Möglichkeit, die Aufgabe der Verhütung von bestimmten terroristischen Straftaten wahrzunehmen. Die Befugnisse würden sich weitgehend an den Befugnissen der Länderpolizeien im Bereich der Gefahrenabwehr orientieren. Es sei jedoch zu beachten, dass diese Befugnisse nicht allgemein zur Gefahrenabwehr, sondern nur zur Verhütung von terroristischen Straftaten genutzt werden dürften, teilt die Regierung in der Begründung mit.

Neben polizeilichen Standardbefugnissen sollen dem BKA "besondere Mittel der Datenerhebung" zur Verfügung gestellt werden. Dazu erhalte das BKA die "Befugnis zum verdeckten Eingriff in informationstechnische Systeme" (so genannte Online-Durchsuchung). Nach den Ausführungen der Regierung soll die bisher nicht in Polizeigesetzen der Länder geregelte Online-Durchsuchung nur dann erforderlich werden, wenn andere polizeiliche Maßnahmen gegen terroristische Zellen, die über modernste Kommunikationsmittel und das Internet miteinander vernetzt sind, nicht mehr greifen. Außerdem erhält das BKA Befugnisse zur Überwachung der Telekommunikation, zur Erhebung von Verkehrs- und Nutzungsdaten sowie zum Einsatz von technischen Mitteln zur Identifizierung und Lokalisation von Mobilfunkendgeräten. Diese Befugnis sei auch bereits in etlichen Polizeigesetzen der Länder enthalten, schreibt die Regierung.

Der Entwurf berücksichtige sämtliche verfassungsrechtliche Vorgaben, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung entwickelt habe. Es seien Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, zur Benachrichtigung Betroffener und zur Kennzeichnung, Verwendung und Löschung erhobener Daten vorgesehen, so die Regierung.

Nach Angaben der Bundesregierung sollen beim Bundeskriminalamt 130 neue Stellen geschaffen werden. Die Kosten im ersten Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes werden auf 18,5 Millionen Euro beziffert,

die Folgekosten auf 10,2 Millionen Euro pro Jahr.

Deutscher Bundestag, PM vom 21.08.2008

### BVerfG: Nichtrauchergesetze gekippt

(Val) Die Verfassungsbeschwerden von zwei Gastwirten und einer Diskothekenbetreiberin, die sich gegen Bestimmungen der Nichtraucherschutzgesetze von Baden-Württemberg und Berlin wenden, waren erfolgreich. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) stellte fest, dass die angegriffenen Regelungen die Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht auf freie Berufsausübung verletzen.

Zwar wäre der Gesetzgeber nicht gehindert, ein striktes, ausnahmsloses Rauchverbot in Gaststätten zu verhängen, so die Richter. Entscheide er sich aber für eine Konzeption, bei der er das Ziel des Gesundheitsschutzes mit verminderter Intensität verfolge und mit Rücksicht insbesondere auf die beruflichen Interessen der Gastwirte Ausnahmen vom Rauchverbot zulasse, müssten diese Ausnahmen auch die durch das Rauchverbot wirtschaftlich besonders stark belastete Getränkegeprägte Kleingastronomie ("Eckkneipen") miteinbeziehen. Den Landesgesetzgebern gab das BVerfG bis zum 31.12.2009 Zeit, um eine Neuregelung zu treffen.

Dabei könnten sie sich unter Verzicht auf Ausnahmetatbestände für eine strenge Konzeption des Nichtraucherschutzes in Gaststätten entscheiden oder im Rahmen eines weniger strengen Schutzkonzeptes Ausnahmen vom Rauchverbot zulassen. Diese müssten dann allerdings folgerichtig auf besondere Belastungen einzelner Bereiche des Gaststättengewerbes Rücksicht nehmen und gleichheitsgerecht ausgestaltet sein, mahnte das Karlsruhe Gericht.

Die angegriffenen Bestimmungen bleiben laut BVerfG wegen der hohen Bedeutung des Schutzes der Bevölkerung vor den Gefahren des Passivrauchens bis zu einer Neuregelung anwendbar. In Baden-Württemberg und Berlin gelten daher zunächst weiterhin die bisherigen Vorschriften über das Rauchverbot in Gaststätten. Um für die Betreiber kleinerer Gaststätten existentielle Nachteile zu vermeiden, hat das BVerfG jedoch bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung die in den Nichtraucherschutzgesetzen bereits vorgesehenen Ausnahmen um eine weitere zugunsten der Getränkegeprägten Kleingastronomie erweitert. Voraussetzung für eine solche Ausnahme vom Rauchverbot ist, dass die betroffene Gaststätte keine zubereiteten Speisen anbietet, eine Gastfläche von weniger als 75 Quadratmetern hat, nicht über einen abgetrennten Nebenraum verfügt und Personen unter 18 Jahren der Zutritt verwehrt ist. Zudem muss die Gaststätte im Eingangsbereich als Rauchergaststätte, zu der Personen unter 18 Jahren keinen Zutritt haben, gekennzeichnet sein.

Lässt ein Nichtraucherschutzgesetz die Einrichtung von



Raucherräumen als Ausnahmen vom Rauchverbot in Gaststätten zu, ist ferner der generelle Ausschluss der Diskotheken von dieser Begünstigung laut BVerfG nicht gerechtfertigt. Bis zu der Neuregelung gilt die Vorschrift mit der Maßgabe fort, dass in Diskotheken, zu denen nur Personen ab 18 Jahren Zutritt haben, ein Raucherraum - ohne Tanzfläche - eingerichtet werden darf.

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 30.06.2008, 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08 und 1 BvR 906/08

## **Kirchenaustritt: Gebührenpflicht verfassungsgemäß**

(Val) In Nordrhein-Westfalen ist der Kirchenaustritt mit Wirkung für den staatlichen Bereich beim Amtsgericht zu erklären. Hierfür ist eine Kirchenaustrittsgebühr von 30 Euro zu entrichten. Dies ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) mit dem Grundgesetz vereinbar. Es liege kein Verstoß gegen die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit vor.

Das formalisierte Verfahren zur Erklärung des Austritts aus einer Kirche oder aus einer sonstigen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft des öffentlichen Rechts und die Erhebung einer Gebühr in Höhe von 30 Euro sei verfassungsrechtlich gerechtfertigt, entschieden die Richter. Das Verfahren diene dem legitimen Ziel, die geordnete Verwaltung der Kirchensteuer sicherzustellen. Dies setze voraus, dass Austrittserklärung und -zeitpunkt mit Wirkung für den staatlichen Bereich zuverlässig erfasst werden. Eine formlose oder in der Form vereinfachte Austrittserklärung wäre nach Ansicht des BVerfG nicht in gleicher Weise geeignet, die staatlichen Wirkungen der Kirchenmitgliedschaft verlässlich zu beenden. Die Abgabe der Erklärung beim Amtsgericht oder schriftlich in öffentlich beglaubigter Form stelle sicher, dass Unklarheiten über die Authentizität, die Ernsthaftigkeit und den genauen Zeitpunkt der Austrittserklärung vermieden würden.

Die Pflicht zur Absolvierung eines gebührenpflichtigen Austrittsverfahrens sei dem Betroffenen auch zumutbar. Die von der Durchführung des Verfahrens selbst ausgehende Belastung des Betroffenen, insbesondere der Zeitaufwand und das Sicherklären in Glaubensangelegenheiten gegenüber einer staatlichen Stelle, sei angemessen. Auch die Gebühr in Höhe von 30 Euro sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie diene allein der Kostendeckung. Der Arbeitsaufwand für einen Kirchenaustritt betrage mindestens 15 Minuten. Die Belastung eines Austrittswilligen mit den Kosten für ein solches Verfahren sei angesichts der widerstreitenden Belange der geordneten Verwaltung der Kirchensteuer einerseits und der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit andererseits dem Grunde nach zumutbar.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 02.07.2008, 1 BvR 3006/07

## **Zwangsvollstreckung: Internetversteigerung soll Regelfall werden**

(Val) Bundesjustizministerin Brigitte Zypries (SPD) hat einen Gesetzentwurf über die Internetversteigerung in der Zwangsvollstreckung auf den Weg gebracht. Mit diesem Gesetz soll die Internetauktion von Gegenständen, die vom Gerichtsvollzieher gepfändet wurden, als Regelfall neben der bisher üblichen Versteigerung vor Ort etabliert werden. Laut Zypries dient dies sowohl dem Interesse des Gläubigers als auch dem des Schuldners.

Denn gerade für den Schuldner sei es wichtig, mit der Versteigerung einen möglichst hohen Erlös zu erlangen. Je höher der Erlös sei, desto weniger Gegenstände müssten versteigert werden, damit der Schuldner seine Verbindlichkeiten begleichen könne. Zypries geht davon aus, dass mit der geplanten Internetversteigerung größere Beträge erzielt werden können. Über das Internet könne ein größerer Bieterkreis erreicht werden. Zudem sei die Auktionsplattform für jedermann 24 Stunden am Tag zugänglich. Ein größerer Bieterkreis bedeute mehr Wettbewerb um den Zuschlag und dadurch höhere Erträge, so die Ministerin.

Bislang ist die Versteigerung von beweglichen Sachen (also keine Grundstücke) vor Ort durch den Gerichtsvollzieher als Präsenzversteigerung in der Zivilprozessordnung vorgesehen. Die dafür notwendige Anwesenheit von Versteigerer und Bieter ist umständlich und verursacht nicht zuletzt wegen der Anreise teilweise hohe Kosten. Der Gerichtsvollzieher kann die gepfändeten Sachen auf andere Art, etwa über das Internet, nur versteigern, wenn ein Gläubiger oder ein Schuldner das beantragen. Das hält das Justizministerium für aufwändig und unpraktikabel. Künftig soll die Versteigerung beweglicher Sachen ohne weiteres im Internet erfolgen können und ein weiterer Regelfall neben der Präsenzversteigerung sein. Das Gesetzesvorhaben betrifft nach Angaben des Ministeriums auch die Zwangsvollstreckung aus Steuerbescheiden und aus Urteilen der Finanzgerichte zugunsten der Finanzbehörden. Die Versteigerung findet auf der Auktionsplattform [www.zoll-auktion.de](http://www.zoll-auktion.de) statt. Diese von der Bundeszollverwaltung betriebene Plattform wird bereits seit einigen Jahren genutzt.

Bundesjustizministerium, PM vom 29.07.2008

## Bußgeld & Verkehr

### 50 Stundenkilometer zu schnell: Fahrerlaubnis entzogen



(Val) Wer die in der Stadt geltende Höchstgeschwindigkeit um 50 Stundenkilometer überschreitet, muss damit rechnen, dass er seine Fahrerlaubnis entzogen bekommt. Dies geht aus einer Entscheidung des Berliner Verwaltungsgerichts (VG) hervor. Es liege eine Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen vor.

Der Antragsteller war seit 1999 im Besitz einer Fahrerlaubnis. 2001 wurde sie ihm erstmals nach einer Trunkenheitsfahrt für neun Monate entzogen. Nachdem sie ihm 2002 wiedererteilt worden war, beging er erneut binnen kurzer Zeit zwei erhebliche Verkehrsverstöße. Ihm wurde die Fahrerlaubnis 2004 erneut entzogen. In einem Neuerteilungsverfahren legte der Antragsteller eine Teilnahmebescheinigung über einen Kurs für auffällig gewordene Kraftfahrer vor, die zur dritten Fahrerlaubniserteilung im September 2005 führte. Innerhalb von zehn Monaten beging der Antragsteller drei weitere Verkehrsverstöße. Noch während des deswegen eingeleiteten Entziehungsverfahrens fuhr er

mit seinem Pkw in der Berliner Innenstadt 50 Stundenkilometer schneller als zulässig.

Das VG führte aus, der Antragsteller habe gezeigt, dass er weder willens noch in der Lage sei, die geltenden Verkehrsvorschriften einzuhalten. Schon die Überschreitung der innerstädtischen Höchstgeschwindigkeit um 50 Stundenkilometer stelle eine gravierende Rücksichtslosigkeit dar, die die Nichteignung belege.

Verwaltungsgericht Berlin, VG 11 A 163.08

## Automobilindustrie: Lehnt Pkw-Maut ab

(Val) Der Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA) lehnt den Vorschlag der Bauindustrie zur Einführung einer Pkw-Maut ab. Die Belastungsgrenze für Autofahrer sei erreicht. Mobilität sei ein Grundpfeiler der Gesellschaft, der durch eine Pkw-Maut über Gebühr beschädigt würde, so VDA-Geschäftsführer Klaus Bräunig. Die Mauthöheverordnung für Lkw sei nicht verkräftet, die Inflationstendenzen unübersehbar und die konjunkturelle Eintrübung nicht voll einschätzbar. Da passe eine neue Pkw-Mautdiskussion überhaupt nicht in die gesamtwirtschaftliche Landschaft.

Versprechen, eine Pkw-Maut durch Steuersenkungen an anderer Stelle zu kompensieren, seien ohnehin wenig realistisch. "Große Skepsis ist auch angebracht, wenn man sich wie die Bauindustrie von der Pkw-Maut eine Verstärkung der öffentlichen Straßenbauinvestitionen verspricht", so Bräunig. Das Beispiel der Lkw-Maut habe gezeigt, dass dadurch nur bisher haushaltsfinanzierte Projekte ersetzt würden. "Es besteht die Gefahr, dass die Belastung steigt und die Investitionslücke bleibt", warnte Bräunig.

Auch einer Ausdehnung der bestehenden Lkw-Maut auf kleinere Fahrzeuge erteilte der VDA eine Absage. Die Mehreinnahmen stünden in keinem Verhältnis zu den zusätzlichen Erhebungskosten und gerade auch der regionale Wirtschaftsverkehr werde darunter leiden.

Verband der Automobilindustrie e.V., PM vom 12.08.2008



## ***Fahrlehrer: Widerruf der Fahrerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit***

(Val) Das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt hat den Eilantrag eines Fahrlehrers abgelehnt, mit dem dieser die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Widerruf seiner Fahrerlaubnis begehrt hatte. Der Fahrlehrer hatte unter anderem Fahrstunden für private Erledigungen benutzt.

Er war bis zum rechtskräftigen Widerruf seiner Fahrschülerlaubnis Inhaber einer Fahrschule in der Region Hannover. Diese hatte bereits seine Fahrschülerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit widerrufen, weil er seinen öffentlich-rechtlichen Abgabepflichtungen nicht nachgekommen und wirtschaftlich nicht leistungsfähig war. Zusätzlich hat die Region Hannover dem Antragsteller nunmehr auch die Fahrerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit widerrufen, sodass sich dieser auch nicht mehr als angestellter Fahrlehrer einer Fahrschule betätigen darf.

Das VG bestätigte den Widerruf im Eilverfahren und bejahte die Unzuverlässigkeit des Fahrlehrers, weil dieser wiederholt gröblich seine Fahrlehrerpflichten verletzt habe. Nach Überzeugung des Gerichts liegen zum einen massive Anhaltspunkte dafür vor, dass der Antragsteller trotz des Widerrufs der Fahrschülerlaubnis weiterhin selbstständig Fahrschüler auf eigene Rechnung ausbildete. Der Antragsteller meldete diese Fahrschüler erst kurz vor der praktischen Prüfung beim TÜV Hannover auf eine andere Fahrschule um. Zum anderen hält das Gericht den Antragsteller wegen beachtlicher charakterlicher Fehlhaltungen, die sich in wahrheitswidrigen Behauptungen in der mündlichen Verhandlung um den Widerruf seiner Fahrschülerlaubnis und bei der Beurkundung eines notariellen Vertrages gezeigt haben, als Fahrlehrer für persönlich ungeeignet.

Darüber hinaus kam das VG unter Einbeziehung der Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft zu dem Ergebnis, dass der Antragsteller offensichtlich seine

Fahrschüler nicht gewissenhaft und ordnungsgemäß ausbildete, sondern die Fahrstunden vielfach zu zeitaufwändigen Privaterledigungen nutzte. Nach Angaben verschiedener Fahrschüler ließ er sich während der Fahrstunden zum Beispiel zu Friseurterminen, zum Einkaufen oder ins Restaurant fahren. Der Fahrlehrer besuchte auch während einer Fahrstunde sein Pferd und führte es auf die Weide. Da der Fahrlehrer während der Fahrstunden mit dem Schreiben von SMS oder mit dem Lesen von Zeitungen beschäftigt war, fehlte auch die notwendige Konzentration auf die Fahrweise der Schüler. Hierdurch und durch eine Überforderung der Fahrschüler mit nicht dem Ausbildungsstand entsprechenden Aufgaben ergaben sich Gefährdungen für die Fahrschüler und den Straßenverkehr.

Erzählungen über Pferde oder die Beziehung zu seiner Ehefrau während des theoretischen Unterrichts schlossen auch die notwendige Qualität dieses Ausbildungsteils aus, so das VG.

Verwaltungsgericht Neustadt, 9 B 2897/08

## ***Hohe Geschwindigkeit: Fußballstar Asamoah muss wieder vor Gericht***

(Val) Der Schalker Fußballprofi Gerald Asamoah muss sich wegen seiner zu schnellen Autofahrt zu seiner damals hochschwangeren Ehefrau erneut vor Gericht verantworten. Das Oberlandesgericht (OLG) Hamm sah es als nicht gerechtfertigt an, dass das Amtsgericht (AG) Dorsten gegen Asamoah lediglich eine Geldbuße (in Höhe von 1.000 Euro) verhängt hatte und kein Fahrverbot.

Der Schalker hatte die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 105 Stundenkilometer überschritten. Er war statt 80 rund 185 Stundenkilometer gefahren. Hierin sah das OLG eine grobe Pflichtverletzung, die in der Regel neben einer Geldbuße von 375 Euro mit einem Fahrverbot von drei Monaten zu ahnden sei. Abgesehen könne hiervon nur in Sonderfällen werden. Einen solchen verneinte das OLG. Asamoah habe im Zeitpunkt der Geschwindigkeitsüberschreitung gewusst, dass sich seine Ehefrau bereits auf dem Weg ins Krankenhaus und damit in ärztlicher Obhut befunden habe. Allein der Wunsch, schnellstmöglich zur bevorstehenden Geburt seiner Kinder ins Krankenhaus zu gelangen, rechtfertige die Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit nicht, so die Richter. Sie rügten zudem, dass das AG die angebliche Notsituation nicht überprüft, sondern auf die Aussage des betroffenen Fußballers vertraut habe. Dies widerspreche der gebotenen Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer.

Oberlandesgerichts Hamm, Beschluss vom 19.08.2008, 5 Ss OWi 493/08

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

### Motorrad: Versicherungsschutz während einer Probefahrt

(Val) Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat einem Motorradbesitzer 10.650 Euro als Entschädigung aus der Teilkaskoversicherung zugesprochen, nachdem sein Motorrad während einer Probefahrt entwendet worden war.

Der 46 Jahre alte Motorradfahrer beabsichtigte, sein gut ein Jahr altes Fahrzeug, eine BMW 1200 GS, das bei der beklagten Versicherungsgesellschaft teilkaskoversichert war, im September 2006 zu verkaufen. Nach einem Inserat im Internet erschien ein Interessent auf einem älteren Yamaha-Motorrad FJ 1100, der sich als "Josef Krause" vorstellte. Einen Personalausweis ließ sich der Verkäufer nicht vorlegen. Er überließ dem Kaufinteressenten sein Fahrzeug zu einer kurzen Probefahrt, ohne die Fahrzeugpapiere mitzugeben. Während der Probefahrt verschwand der angebliche Herr Krause mit der BMW und ließ sein altes Motorrad zurück, von dem sich später herausstellte, dass es als Bastlerfahrzeug für 600 Euro erworben und nicht umgemeldet worden war. Der Versuch, den angeblichen Käufer zu ermitteln, blieb daher ohne Erfolg; "Herr Krause" war in Wahrheit nicht existent.

Die Versicherungsgesellschaft verweigerte die Zahlung der Entschädigung mit der Begründung, der Motorradfahrer sei Opfer eines nicht versicherten Betrug geworden. Jedenfalls habe er grob fahrlässig gehandelt, als er das hochwertige Motorrad dem unbekanntem Käufer zu einer örtlich und zeitlich nicht begrenzten Probefahrt überlassen habe.

Das OLG gab jetzt dem Motorradbesitzer in zweiter Instanz Recht. Das Gericht geht von einer "Entwendung" im Sinne der Versicherungsbedingungen aus. Der Verkäufer habe, als er das Motorrad zur Probefahrt an den angeblichen Kaufinteressenten zu einer zeitlich und räumlich gegrenzten Probefahrt überließ, seinen "Gewahrsam" an der Maschine nicht aufgeben wollen, dieser sei nur gelockert gewesen. Dies ergebe sich schon daraus, dass der Fahrzeugschein nicht mit übergeben worden sei. Der Interessent habe sich bei seiner Probefahrt nur im Gebiet der kleinen Ortschaft bewegen sollen, in der der Eigentümer wohne.

Obwohl der Eigentümer des BMW-Motorrades sich keinen amtlichen Ausweis zeigen lassen und nicht um Hinterlassung einer Sicherheit für die Zeit der Probefahrt gebeten habe, sei die Versicherung nicht wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles von ihrer Zahlungspflicht frei geworden. Zwar seien die Versäumnisse des Verkäufers als sorgfaltswidrig anzusehen, sie stellten aber keinen

groben Verstoß dar. Denn der Kaufinteressent habe sein zum Straßenverkehr zugelassenes Motorrad zurückgelassen. Der Verkäufer habe danach annehmen dürfen, den Interessenten im Notfall auch über das Kennzeichen ermitteln zu können. Auch habe die hinterlassene Maschine in den Augen des Verkäufers einen gewissen Wert dargestellt.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 22.07.2008, 9 U 188/07



### Snowmobil-Fahrt: Nicht unfallversichert

(Val) Eine vom Arbeitgeber nur «verdienten» Mitarbeitern angebotene Motivations- bzw. Incentive-Reise nach Lappland steht nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Dies hat das Sozialgericht (SG) Darmstadt entschieden.

Ende April/Anfang Mai 2006 nahm die damals 33 Jahre alte Klägerin mit weiteren Kollegen an einer von ihrer Arbeitgeberin angebotenen und finanzierten Reise nach Lappland teil. Bei einer Fahrt als Beifahrerin auf einem Snowmobil im Rahmen einer dort angebotenen Outdooraktivität zog sie sich eine Verletzung an der Lendenwirbelsäule zu, die in der Folgezeit in Deutschland stationär behandelt werden musste. Die Berufsgenossenschaft lehnte eine Entschädigung ab. Die Verletzung sei nicht bei einer versicherten Tätigkeit eingetreten. Vielmehr hätten bei der Reise Erholung, Spaß und Freizeit im Vordergrund gestanden. Zudem habe sich aus der Tatsache, dass nicht allen Mitarbeitern erlaubt war, an diesem Event teilzunehmen, eindeutig gezeigt, dass die Veranstaltung im Wesentlichen eine Belohnung für erreichte Ziele gewesen sei.

So hat es jetzt auch das SG beurteilt. Zwar umfasse die versicherte Tätigkeit auch die Teilnahme an betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen. Eine solche habe hier jedoch schon deshalb nicht vorgelegen, weil die Teilnahme an der Reise nicht allen Mitarbeitern offen gestanden habe. Vielmehr seien gezielt nur die

«verdienten» Mitarbeiter eingeladen worden, die am Umsatzerfolg des vergangenen Geschäftsjahres beteiligt gewesen und deshalb belohnt hätten werden sollen. Zwar stehe es jedem Unternehmen frei, seine Mitarbeiter durch Belohnungsreisen zu motivieren, an sich zu binden oder sich für vergangene Leistungen zu bedanken; es stehe ihm jedoch nicht frei, den gesetzlichen Unfallversicherungsschutz dadurch auf sonst unversicherte Tatbestände auszuweiten, stellte das Gericht klar.

Sozialgericht Darmstadt, Urteil vom 29.07.2008, S 3 U 27/07, nicht rechtskräftig



## ***Reiserecht: Vom Rücktritt nach Überbuchung muss nicht zurückgetreten werden***

(Val) Teilt ein Reiseveranstalter einem Kunden mit, dass die gebuchte Reise überbucht ist, und nimmt der Kunde kein Ersatzangebot an, so kann er stornofrei zurücktreten. Er muss dem Veranstalter keine Frist setzen, innerhalb der er vielleicht doch noch die geplante Reise bestätigt bekommt.

Der Kunde ist auch nicht verpflichtet, den von ihm aufgelösten Reisevertrag erneut abzuschließen, wenn der Reiseveranstalter später erklärt, dass er "diese Reiseleistung nun doch erbringen kann".

Amtsgericht Bad Homburg, 2 C 5253/06-19

## ***Reiserücktrittsversicherung: Verlobter nicht mitversichert***

(Val) Die Aufzählung der in einer Reiserücktrittskostenversicherung angeführten mitversicherten Personen ist abschließend. Ein Verlobter, der nicht in häuslicher Gemeinschaft mit dem Versicherungsnehmer lebt, gehört nicht dazu. Dies hat das Amtsgericht (AG) München bestätigt.

Die Antragstellerin hatte für sich und ihren Verlobten eine vierzehntägige Reise nach Korfu gebucht. Die Reisekosten betragen 1.088 Euro. Gleichzeitig schloss sie eine Reiserücktrittsversicherung ab. In den allgemeinen Geschäftsbedingungen waren als versicherte Personen aufgeführt der Vertragspartner, der Ehepartner, der eingetragene Lebenspartner und der in häuslicher Gemeinschaft wohnende Lebensgefährte sowie deren Kinder. In der Nacht vor dem Reiseantritt verstarb der Bruder des Verlobten der Antragstellerin, die darauf hin die Reise stornierte. Den Reisepreis verlangte sie von der Versicherung ersetzt. Diese weigerte sich zu zahlen, da der Verlobte auf Grund seines Arbeitsplatzes noch in einer anderen Stadt, somit nicht in häuslicher Gemeinschaft mit der Antragstellerin lebte.

Daraufhin erhob die Antragstellerin Klage vor dem AG München und begehrte darüber hinaus Prozesskostenhilfe, da sie nicht in der Lage sei, den Rechtsstreit selbst zu finanzieren. Die zuständige Richterin versagte jedoch Prozesskostenhilfe, da die Klage keine Aussicht auf Erfolg habe. In den Versicherungsbedingungen seien die mitversicherten Personen abschließend aufgezählt. Der Verlobte als solcher gehöre nicht dazu, sondern nur, wenn er in häuslicher Gemeinschaft mit dem Vertragspartner lebe. Diese Aufzählung diene dazu, eindeutig vertraglich festzulegen, wer zu den mitversicherten Personen gehöre, um die vertragliche Verpflichtung der Versicherung klar zu definieren. Sie könne deshalb nicht durch Analogie erweitert werden. Der Stornierungsgrund, der in der Sphäre des nicht mitversicherten Verlobten liege, verpflichte die Versicherung nicht zur Zahlung.

Amtsgericht München, Beschluss vom 15.1.08, 274 C 35174/07, rechtskräftig

## **Wirtschaft, Wettbewerb & Handel**

### **Aufsichtsratsvorsitzender: Haftet ausnahmsweise gegenüber Aktionär**

(Val) Das Düsseldorfer Oberlandesgericht (OLG) hat einem Aktionär einen Anspruch auf Schadenersatz gegen den Aufsichtsratsvorsitzenden eines Unternehmens zugesprochen. Es ging von einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung aus. Zwar führe eine bloße Verletzung von Aufsichtspflichten nicht unmittelbar zu einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch die Aufsichtsratsmitglieder, so das Gericht. Zudem sei der Aufsichtsrat nur gegenüber der Aktiengesellschaft vermögensbetreuungspflichtig. Insofern sei ein Mitglied des Aufsichtsrates allenfalls gegenüber der Gesellschaft ersatzpflichtig, wenn er die ihm in dieser Funktion obliegenden Pflichten verletze.

Die Haftung eines Aufsichtsratsmitglieds ist laut OLG aber zu bejahen, wenn es ein strafbares oder sittenwidriges Verhalten des Vorstandes vorsätzlich veranlasst oder aktiv unterstützt. Eine derartige Unterstützungshandlung komme insbesondere in Betracht, wenn dem Vorstand ein sittenwidriges oder strafbares Verhalten im Zusammenhang mit Kapitalerhöhungen zur Last gelegt werde. Der Aufsichtsrat wirke nämlich bei den Kapitalerhöhungen im Rahmen des genehmigten Kapitals mit, der Vorsitzende des Aufsichtsrates darüber hinaus auch durch die Anmeldung der Erhöhung des Grundkapitals zur Eintragung in das Handelsregister. Da es sich bei der Kapitalerhöhung um eine Maßnahme der Geschäftsführung handele, die damit der Kontrolle des Aufsichtsrates unterliege, könne die Mitwirkung bei der Kapitalerhöhung nicht losgelöst von einem in diesem Zusammenhang begangenen betrügerischen oder sittenwidrigen Verhalten des Vorstandes gesehen werden. Für den Vorsatz reicht nach Angaben des OLG bewusstes Sichverschließen aus. Ein solches könne schon dann vorliegen, wenn starke Verdachtsmomente für ein kriminelles Handeln sprächen und Aufklärung insoweit verlangten und derjenige, auf dessen Wissen es ankomme, eine sich ihm bietende Möglichkeit, sich Klarheit zu verschaffen, bewusst nicht wahrnehme.

Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 23.06.2008, 9 U 22/08



### **Bilanzrecht: Modernisierung soll vor allem kleinen Unternehmen zugute kommen**

(Val) Die Bundesregierung will das Bilanzrecht modernisieren und damit auch kleinere Unternehmen entlasten. Nach ihrem Gesetzentwurf (BT-Drs. 16/10067) sollen mittelständische Einzelhandelskaufleute, die nur einen kleinen Geschäftsbetrieb unterhalten, von der handelsrechtlichen Buchführungs- und Bilanzierungspflicht befreit werden. Auch die Schwellenwerte, bei deren Überschreiten Unternehmen ausführliche Informationspflichten haben, werden um 20 Prozent angehoben.

So müssen kleine Kapitalgesellschaften, die nicht mehr als 4,8 Millionen Euro Bilanzsumme (bisher vier Millionen) haben, ihre Jahresabschlüsse nicht mehr von einem Abschlussprüfer prüfen lassen. Außerdem müssen sie nur noch die Bilanz, aber keine Gewinn- und Verlustrechnung mehr vorlegen. Erleichterungen gibt es auch für mittlere und große Kapitalgesellschaften. Die mittleren Gesellschaften können in Zukunft auf eine Reihe von Angaben verzichten, große Unternehmen dürfen Bilanzpositionen zusammenziehen.

Außerdem soll die Aussagekraft der

Unternehmensabschlüsse verbessert werden. Dafür soll der handelsrechtliche Konzernabschluss (HGB-Abschluss) als einfachere und kostengünstigere Alternative im Vergleich zum Konzernabschluss nach IFRS (International Financial Accounting Standards) erhalten bleiben. Nach Meinung der Regierung ist es nicht zu rechtfertigen, alle rechnungspflichtigen Unternehmen auf die «kostenintensiven und hochkomplexen IFRS» zu verpflichten. Ziel der Modernisierung sei es aber, den handelsrechtlichen Konzernabschluss mit dem Konzernabschluss nach IFRS vergleichbar zu machen. Die HGB-Bilanz soll Grundlage der steuerlichen Gewinnermittlung und der Ausschüttungsbemessung bleiben. Sie sei wesentlich kostengünstiger und in der Praxis einfacher zu handhaben.

Nach dem Entwurf sollen immaterielle selbst geschaffene Vermögenswerte, wie zum Beispiel Patente, künftig in die HGB-Bilanz eingesetzt werden können. Dadurch könnten Unternehmen ihre Eigenkapitalbasis verbessern und leichter neues Kapital beschaffen, so die Bundesregierung. Finanzinstrumente wie Aktien, Schuldverschreibungen, Fondsanteile und Derivate müssten künftig von allen Unternehmen zum Marktwert bewertet werden, soweit diese Papiere zu Handelszwecken erworben worden seien.

Kleine Personenhandelsgesellschaften will die Bundesregierung nicht von der Buchführungs- und Bilanzierungspflicht ausnehmen. Denn dadurch würde ein erheblicher zusätzlicher Regulierungsbedarf besonders bei Kommanditgesellschaften entstehen, so ihre Argumentation.

Deutscher Bundestag, PM vom 12.08.2008

## ***Rundfunkgebühr: Nicht für PC in Anwaltskanzlei***

(Val) Ein Rechtsanwalt muss für seinen beruflich genutzten PC mit Internetanschluss keine Rundfunkgebühr entrichten. Dies entschied das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz.

Der Rechtsanwalt verwendet in seiner Kanzlei den PC zu Schreib- und Recherchearbeiten. Dabei nutzt er den Internetzugang auch zum Zugriff auf Rechtsprechungsdatenbanken, für sonstige beruflich bedingte Recherchen sowie zur elektronischen Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung. Um einen schnelleren Zugang zum Internet zu erhalten, verfügt der Rechner über einen DSL-Anschluss. Im Januar 2007 meldete der Rechtsanwalt seinen PC bei der Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (GEZ) an. Im Verfahren teilte er mit, er habe in seiner Kanzlei einen internetfähigen PC, den er jedoch nicht zum Rundfunkempfang nutze. Es sei deshalb verfassungswidrig, ihn zu Rundfunkgebühren heranzuziehen. Gleichwohl verlangte die GEZ Rundfunkgebühren in Höhe von monatlich 5,52 Euro. Hiergegen erhob der Anwalt nach erfolglosem

Widerspruchsverfahren Klage, die Erfolg hatte.

Der Rechtsanwalt, so das VG, sei kein Rundfunkteilnehmer, weil er kein Rundfunkgerät zum Empfang im Sinne der rundfunkrechtlichen Bestimmungen bereithalte. Zwar könne er mit seinem PC über seinen Internetbrowser Sendungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten empfangen. Jedoch rechtfertige dies nicht ohne weiteres die

Gebührenerhebung. Herkömmliche Rundfunkempfangsgeräte seien speziell für einen Hörfunk- oder Fernsehempfang ausgerichtet und würden nach der Lebenserfahrung zu diesem Zweck angeschafft. Anders verhalte es sich bei einem internetfähigen PC, der den Zugriff auf eine Fülle von Informationen ermögliche und in vielfacher Weise anderweitig genutzt werde.

Dies gelte gerade im Fall einer beruflichen Nutzung des PC in Geschäfts- oder Kanzleiräumen, der dort typischerweise nicht zur Rundfunkteilnahme verwendet werde. Zudem gewährleiste das Grundrecht der Informationsfreiheit, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Durch die Einführung einer Rundfunkgebühr für einen Internet-PC würde eine staatliche Zugangshürde errichtet, die mit den Informationsquellen nichts zu tun habe und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widerspreche. Von daher gebiete auch eine verfassungskonforme Auslegung des Merkmals «zum Empfang bereithalten», dass der Rechtsanwalt keine Rundfunkgebühr für seinen ausschließlich beruflich genutzten PC entrichten müsse.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 15.07.2008, 1 K 496/08.KO