



## 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,

mit Beginn des zweiten Steuerhalbjahres 2009 haben sich einige steuerliche Umstellungen ergeben. So lief der Bestandsschutz für Zertifikate aus, sie unterliegen jetzt bei Verkauf oder Fälligkeit generell der Abgeltungsteuer mit 25 Prozent und bei Haltefristen unter einem Jahr weiterhin der Spekulationsteuer mit der individuellen Progression. Dies bringt vielen Anlegern aber eher Vorteile. Denn sie können die aufgrund der Finanzkrise angefallenen Verluste erstmals als negative Kapitaleinnahmen geltend machen, also mit Zinsen, Dividenden oder Erträge aus Kapitallebensversicherungen verrechnen. Das ist bei vielen anderen Wertpapieren nicht möglich, die sich bereits Silvester 2008 im Depot befunden haben.

Erfreulich für Unternehmer ist die ab Juli verdoppelte Umsatzsteuergrenze bei der Ist-Versteuerung. Damit müssen viele kleine und mittlere Firmen die Umsatzsteuer erst dann ans Finanzamt abführen, wenn sie vom Kunden bezahlt werden. Das Gesetz ist zwar noch nicht in Kraft getreten, an der Umsetzung dieser Maßnahme gibt es aber kaum noch Zweifel.

Darüber hinaus kommt es seit Juli 2009 zu einer gravierenden Umstellung bei der Kfz-Steuer. Die Steuerbefreiung für neu zugelassene Fahrzeuge gilt nicht mehr und die Höhe der Abgabe bemisst sich jetzt erstmals nach dem Emissionsausstoß.

Da bald Bundestagswahl ist, kommt das Gesetzgebungsverfahren zum Erliegen. In der Pipeline ist nur noch das Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz mit neuen Kontrollen und Aufzeichnungspflichten. Diese Maßnahme tritt voraussichtlich noch vor der Wahl in Kraft.

In diesem Sinne

**Angela Montag**  
Steuerberaterin

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Kraftfahrzeugsteuer: Neuregelung gilt ab Juli 2009	3
Kranken- und Pflegeversicherte: Steuerentlastung kommt ab 2010	3
Papier-Lohnsteuerkarte: Soll ab 2011 in Bayern Geschichte sein	3
Tagesmutter: Neue Steuerregeln ab 2009	4
Dauercamper: Müssen Zweitwohnungsteuer zahlen	4

### Unternehmer »

GmbH-Beteiligung: Grundstückvermietung an Filialbetrieb gewerbesteuerpflichtig	5
GmbH-Insolvenz: Fiskus muss Bürgschaft als Verlust anerkennen	5
Investitionsabzugsbetrag: Ab wann gilt die neue Regelung?	5
Körperschaftsteuerguthaben: Erstattung des Solidaritätszuschlags bei Auszahlung in Raten	6

### Kapitalanleger »

Steuerverluste: Wertpapiertausch ist nicht immer Gestaltungsmissbrauch	7
Abgeltungsteuer: Beraterhonorar mindert die Kapitaleinnahmen	7
Geldanlage: Fondsschließung hat keine negativen Steuerfolgen	8

### Immobilienbesitzer »

Immobilienenerträge: Spanischer Mietverlust zählt steuerlich in Deutschland	9
Mietverluste: Finanzamt darf ein Minus noch nach Jahren streichen	9
Vorsteueraufteilung: Ist auch ab 2004 nach einem Umsatzschlüssel möglich	10
Ferienwohnung: Vermietung kann leicht gewerblich werden	10

### Angestellte »

Doppelte Haushaltsführung: Kosten können in «Wegverlegungsfällen» absetzbar sein	11
Häusliches Arbeitszimmer: Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung bezweifelt	11
Nachwuchsförderpreis: Kann Arbeitsverdienst sein	12
Vermögenswirksame Leistungen: Mehr Sparzulage und Zeit	12
Entfernungspauschale: Wer zur Firma fliegt, darf nur tatsächlich abrechnen	12

### Familie und Kinder »

Arbeitsverhältnis mit Kindern: Fiskus muss auch Familienhilfe anerkennen	13
Kindergeld: Einkünfte aus Vollzeitbeschäftigung zwischen zwei Ausbildungsabschnitten nicht schädlich	13
Nichteheliche Lebensgemeinschaft: Begünstigter muss Erbschaftsteuer zahlen	14
Erbschaft: Adoption kann vor hoher Abgabenlast retten	14

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Kurzarbeitergeld: Kann jetzt bis zu 24 Monate lang bezogen werden	15
Nachdienste in Mädcheninternat: Gymnasium darf sich auf Frauen beschränken	15
Insolvenzgeld: Informiert die Arbeitsagentur nicht, ist Fristversäumnis nicht schlimm	15
Hartz IV: Trotz fünf Euro BAföG gibt es Stütze	15
Kein Sonderurlaub: Für Teilnahme am Bezirkskongress der Zeugen Jehovas	16

### Bauen & Wohnen »

Endrenovierungsklausel: Für Renovierung in Unkenntnis der Unwirksamkeit muss Vermieter aufkommen	17
Landwirtschaftliche Gerätehalle: Im Außenbereich zulässig	17
Kinderspielplatz: War er schon da, dann hätte man es ahnen können	18
Miete: Ohne Zeitraum-Angabe gilt der Brief als nicht angekommen	18

Architekt: Beim Bau eines Kachelofens muss besonders aufgepasst werden . . . . . 18

## **Ehe, Familie & Erben »**

Elterngeld: Regelung zur Berechnung nach einer Elternzeit ohne Elterngeldbezug  
verfassungsgemäß . . . . . 19

Unterhalt: Per Vertrag ist das Sozialamt in der Pflicht . . . . . 19

Kinder: Okkulte in öffentlichen Schulen sind ein Märchen . . . . . 20

Adoptionsrecht: Nur um günstiger zu erben, darf nicht adoptiert werden . . . . . 20

Kinderschutzgesetz verfassungsgemäß: Keine Verletzung des Datenschutzes . . . . . 20

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

Facebook: Scheitert mit Unterlassungsklage gegen StudiVZ . . . . . 21

«Kannibale von Rothenburg»: Lebensgeschichte darf in Spielfilm gezeigt werden . . . . . 21

Oper: Während der Premiere dürfen die Kameras nicht laufen . . . . . 22

Telekom: Muss Restguthaben auf Telefonkarten der ersten Generation erstatten . . . . . 22

## **Staat & Verwaltung »**

Geisel: Muss sich an den Kosten ihrer Befreiung beteiligen . . . . . 23

Schwimmunterricht: Neunjähriges muslimisches Mädchen muss teilnehmen . . . . . 23

Kampf ums Altpapier: Grundsätzlich zu Gunsten der Kommunen entschieden . . . . . 23

Anwohner: Für acht Stunden kann das Auto mal stehen bleiben . . . . . 24

## **Bußgeld & Verkehr »**

Privatgrundstück: Unbefugtes Parken kann teuer werden . . . . . 25

Zubringerflug verspätet: Keine Ausgleichsansprüche aus Europarecht . . . . . 25

Vollkaskoversicherung: Abrutschen ist etwas anderes als Vollgas geben . . . . . 26

Panne: Auf den Grünstreifen fahren und warnblinken . . . . . 26

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

Autowerkstatt: «Versicherung Gutachten erstellen, Schaden beheben» als Auftrag zu verstehen . . . . . 27

Commerzbank: Fünf Euro pro Überweisung sind nicht drin . . . . . 27

Fitness-Studio: Ein Umzug von München nach Wien rechtfertigt die fristlose Kündigung . . . . . 28

Armbruch wegen Betonklotz: Verkehrssicherungspflicht auf Fußweg . . . . . 28

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

Bilanzrecht: Entlastung für mittelständische Einzelkaufleute in Kraft . . . . . 29

Freiminuten: Tele2 wird Werbung untersagt . . . . . 29

Bundestag: Verbessert internationalen Designschutz . . . . . 29

CDs von Philips: Gebühren für ein Patent dürfen nicht wuchern . . . . . 30

## Alle Steuerzahler

### Kraftfahrzeugsteuer: Neuregelung gilt ab Juli 2009

(Val) Ab dem 01.07.2009 gelten neue Regeln für die Kraftfahrzeugsteuer. Die Höhe der Kraftfahrzeugsteuer für Pkw wird sich danach in erster Linie am Kohlenstoffdioxid-Ausstoß orientieren. Künftig wird zudem der Bund die Kraftfahrzeugsteuer verwalten. Die Länder erhalten für den Wegfall ihrer Einnahmen aus der Kraftfahrzeugsteuer einen finanziellen Ausgleich.

Bundesfinanzministerium, PM vom 04.06.2009



### Kranken- und Pflegeversicherte: Steuerentlastung kommt ab 2010

(Val) Sowohl gesetzlich als auch privat Versicherte können künftig Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung besser von der Steuer absetzen. Dies sieht das Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung vor. Rund 16,6 Millionen Menschen profitieren damit ab 01.01.2010 von Entlastungen in Höhe von zehn Milliarden Euro jährlich, wie das Bundesfinanzministerium meldet. Bis 2013 beliefen sich die Entlastungen auf rund 40 Milliarden Euro. Außerdem könnten innerhalb der aufgestockten Höchstbeträge weiterhin Aufwendungen für sonstige Vorsorgeaufwendungen geltend gemacht werden. Laut Bundesfinanzministerium betrifft dies zum Beispiel Prämien für Haftpflicht- oder Unfallversicherungen.

Das Finanzministerium betont, dass die neue Regelung berücksichtige, dass die Höhe der Aufwendungen bei privat Versicherten unterschiedlich sei, weil zum Beispiel Faktoren wie Alter, Gesundheitszustand eine Rolle spielen. Auch, wer seine Kinder privat absichere, könne dies

künftig steuerlich besser geltend machen. Eine Schlechterstellung gegenüber dem geltenden Recht müssten die Bürger nicht befürchten.

Bundesfinanzministerium, PM vom 08.06.2009

### Papier-Lohnsteuerkarte: Soll ab 2011 in Bayern Geschichte sein

(Val) In Bayern soll ab 2011 die Papier-Lohnsteuerkarte komplett durch ein elektronisches Verfahren abgelöst sein. Dies teilt der bayerische Finanzstaatssekretär Franz Josef Pschierer mit. Die Umsetzung des Projekts ELSTER-Lohn II ermögliche künftig die vollelektronische Abwicklung des Lohnsteuerermäßigungsverfahrens.

Über ELSTER würden inzwischen «weit über 100 Millionen Datensätze» jährlich an die Steuerverwaltung geliefert. Das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik habe die Datensicherheit des ELSTER-Programmes bestätigt. Der erfolgreiche Abschluss der Überprüfung sei mit dem IT-Sicherheitszertifikat belohnt worden.

In Bezug auf die Steuerpolitik sprach sich Pschierer für eine «echte Strukturreform» des Einkommensteuertarifs mit einer weiteren Senkung des Einkommensteuersatzes, eine Abflachung des Tarifverlaufs sowie für eine Anpassung des Eintrittsbetrages zum Spitzensteuersatz aus.

Bayerisches Staatsministerium der Finanzen, PM vom 05.06.2009



## Tagesmutter: Neue Steuerregeln ab 2009

(Val) Ab 2009 müssen Tagesmütter ihre Einnahmen abzüglich der Betriebsausgaben versteuern, wenn sie die Gelder über die Kommune oder das Jugendamt erhalten. Die vorherige Steuerfreiheit für die Betreuung von bis zu fünf Kindern gleichzeitig wurde ab dem laufenden Jahr gestrichen. Zahlen die Eltern eine Tagesmutter hingegen privat, waren diese Einnahmen auch schon zuvor in der Einkommensteuererklärung anzugeben. Vielen Betreuungskräften ist gar nicht bewusst, dass sie jetzt steuerpflichtige Einkünfte aus selbstständiger Arbeit erzielen und die Differenz aus Betriebseinnahmen und -ausgaben als Gewinn dem Finanzamt melden müssen. Dabei kommt es nun zu einer Gleichstellung zwischen privaten und öffentlichen Auftraggebern.

Das Bundesfinanzministerium hat jetzt ein aktuelles Schreiben hinsichtlich der Neuregelung veröffentlicht (Az. IV C 6 - S 2246/07/10002), das neue Details zu den bisher bereits ergangenen Erlassen für die Tagespflege beinhaltet. Insbesondere sind hierbei folgende sechs Punkte zu beachten: Erhält die Tagespflegeperson eine laufende Geldleistung neben der Erstattung des Sachaufwands, ist diese Zahlung als steuerpflichtige Einnahme aus freiberuflicher Tätigkeit einzustufen. Dies gilt unabhängig von der Anzahl der betreuten Kinder und ob die Mittel von privaten oder öffentlichen Auftraggebern stammen. Die Steuerfreistellungen für Übungsleiter oder öffentliche Mittel zur Erziehung sind für Tagesmütter nicht anwendbar. Betreut die Tagespflegeperson den Nachwuchs jedoch in dessen Familie nach Weisungen der Eltern, wird sie in der Regel als Arbeitnehmer eingestuft. Das hat zur Folge, dass Vater oder Mutter als Arbeitgeber gelten und Lohnsteuer abzuführen haben. In diesem Fall eines Arbeitnehmerverhältnisses greift die Steuerbefreiung für Geldleistungen aus öffentlichen Mitteln noch, allerdings nur für vor 2009 erbrachte Betreuungsleistungen, die nach 2008 ausgezahlt werden.

Bei der Ermittlung der Einkünfte aus selbstständiger Arbeit darf aus Vereinfachungsgründen anstelle der tatsächlichen Betriebsausgaben von den erzielten Einnahmen eine Betriebsausgabenpauschale von 300 Euro pro Kind und Monat abgezogen werden. Diesem Betrag liegt eine wöchentliche Betreuungszeit von 40 Stunden zugrunde. Soweit die tatsächlich vereinbarte Zeit hiervon abweicht, muss die Pauschale zeitanteilig gekürzt werden. Das berechnet sich nach der Formel: 300 Euro x Wochenbetreuung (max. 40 Stunden) geteilt durch 40 Stunden. Ist die Tagesmutter beispielsweise aufgrund von Urlaub, Krankheit, Fortbildung oder anderen Ereignissen an ihrer Betreuungsarbeit gehindert, kann die Betriebsausgabenpauschale nur dann abgezogen werden, wenn das Betreuungsgeld für diese Fehlzeiten weiter gezahlt wird.

Findet die Betreuung im Haushalt der Eltern oder in von diesen kostenlos zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten statt, gibt es keine Pauschale. Allerdings kann die

Tagesmutter dann den tatsächlichen Aufwand absetzen.

## Dauercamper: Müssen Zweitwohnungsteuer zahlen

(Val) Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat am 19. Juni 2009 entschieden, dass die Erhebung einer Zweitwohnungsteuer für Dauercamper nicht gegen die Bayerische Verfassung verstößt. Gegenstand des Popularklageverfahrens waren gemeindliche Satzungsbestimmungen, wonach für Mobilheime, Wohnmobile, Wohn- und Campingwagen und Wohnschiffe, die länger als drei Monate im Kalenderjahr nicht oder nur unerheblich fortbewegt werden, eine Steuer von 40 Euro jährlich erhoben wird.

Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs ist die Erhebung einer Zweitwohnungsteuer für Dauercamper von der Ermächtigungsgrundlage des Art. 3 Abs. 1 Kommunalabgabengesetz (KAG) gedeckt. Danach können die Gemeinden örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern erheben, solange und soweit diese nicht bundesrechtlich geregelten Steuern gleichartig sind. Die Zweitwohnungsteuer ist eine solche Aufwandsteuer, die der Erzielung von Einnahmen für die Gemeinde dient. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Steuer nicht nur auf Zweitwohnungen in Gebäuden, sondern auch von Dauercampfern erhoben wird. Der Steuersatz von 40 Euro im Jahr für Dauercamper setzt sich hinreichend deutlich von den (höheren) Steuersätzen für Zweitwohnungen in Gebäuden ab.

Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Vf. 17-VII-08

## Unternehmer

### GmbH-Beteiligung: Grundstückvermietung an Filialbetrieb gewerbesteuerpflichtig

(Val) Wer Anteile an einer GmbH hält und an diese ein Grundstück vermietet, erzielt auch dann gewerbliche Einkünfte, wenn die GmbH ihre Filialen im Übrigen auf mehreren Fremdgrundstücken betreibt. Die Grundstückvermietung an den Filialbetrieb ist dann gewerbesteuerpflichtig. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im zugrunde liegenden Fall haben Eheleute an ein in der Rechtsform einer GmbH geführtes Einzelhandelsunternehmen, an dem sie beteiligt sind, ein Geschäftslokal vermietet. Das Unternehmen übt seinen Filialbetrieb im Übrigen auf neun anderen Grundstücken aus, die nicht den Eheleuten gehören. Gegen die Heranziehung zur Gewerbesteuer haben die Eheleute geltend gemacht, dass auf die von ihnen vermieteten Filialräume weniger als zehn Prozent der gesamten Nutzfläche der GmbH entfallen. Ein solch geringer Flächenanteil könne nicht bewirken, die grundsätzlich privaten Vermietungseinkünfte in gewerbesteuerpflichtige Erträge umzuqualifizieren.

Dieser Argumentation folgt der BFH nicht. Er verweist auf die Grundsätze der so genannten Betriebsaufspaltung. Danach werde ein gewerbliches Vermietungsunternehmen, das so genannte Besitzunternehmen, begründet, wenn der Vermieter die das Grundstück nutzende GmbH, die so genannte Betriebsgesellschaft, beherrsche und der überlassene Grundbesitz für den Betrieb der GmbH von wesentlicher Bedeutung sei.

Für letzteres Merkmal reiche es aus, dass das Gesellschaftergrundstück für den Betrieb der GmbH nicht nur von untergeordneter Bedeutung sei. Die frühere strengere Rechtsprechung des BFH sei überholt. Nach der neueren Rechtsprechung könne danach auch im Streitfall nicht auf die bloßen Nutzflächenverhältnisse der Filialen abgestellt werden. Hier spiele das Gesellschaftergrundstück aber eine wesentliche Rolle für die GmbH. Es sei funktional in das unternehmerische Konzept der GmbH eingebunden. Die auf ihm betriebene Filiale sei ebenso wie die anderen Standorte mit der Erwartung verbunden gewesen, einen möglichst großen Kundenkreis zu gewinnen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.03.2009, IV R 78/06

### GmbH-Insolvenz: Fiskus muss Bürgschaft als Verlust anerkennen

(Val) Der Verkauf von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft wie der GmbH wird als gewerblich eingeordnet, wenn eine Privatperson zu mindestens einem Prozent daran beteiligt ist. Dann ist der Erlös unabhängig von Fristen zu versteuern. Das wirkt sich im Verlustfall positiv aus, denn dann kann der Gesellschafter das Minus auch nach mehr als einjähriger Haltedauer steuermindernd realisieren und mit anderen Einkünften wie etwa Miet- oder Kapitaleinnahmen verrechnen. Sofern der Verkauf nach 2008 stattfindet, zählt der Verlust mit 60 Prozent, während es zuvor nur die Hälfte war.

Ein solcher Steuerverlust entsteht auch bei der Liquidation der GmbH. Hier werden dann seine ehemaligen Anschaffungskosten der Beteiligung dem Betrag gegenüber gestellt, den es aus der Konkursmasse noch gibt. Absetzbar sind nach dem Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg auch die Inanspruchnahme des beteiligten GmbH-Geschäftsführers aus einer vor der Insolvenz eingegangenen Bürgschaft (Az. 14 K 14022/07). Das sind nämlich Finanzierungshilfen, indem der Gesellschafter seiner GmbH in einer Krisensituation Eigenkapital zuführt, während die Bank wohl kein Darlehen mehr gewährt hätte.

Allerdings lässt sich dieser Verlust bei der Steuer noch nicht absetzen, wenn der Betroffene aus der Bürgschaft in Anspruch genommen wird. Denn anders als bei den Lohn- oder Mieteinkünften gilt im gewerblichen Bereich kein Abflussprinzip. Daher ist die Zahlung von Aufwand irrelevant. Entscheidend bei einem solchen Auflösungsverlust ist vielmehr erst, wenn es abgeschlossen ist. Als maßgebender Stichtag gilt hier der Termin, an dem der Gesellschafter nicht mehr mit Zuteilungen und Rückzahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen rechnen kann feststeht, ob und in welcher Höhe noch nachträgliche Veräußerungs- oder Aufgabekosten anfallen werden. Nur wenn das Liquidationsverfahren mangels Masse nicht eröffnet wird, kann schon auf den früheren Zeitpunkt der Ablehnung des Antrags auf Insolvenzeröffnung abgestellt werden. Diese Bedingung ist erfüllt, wenn das Verfahren mangels Masse oder bei eindeutiger Vermögenslosigkeit der GmbH nicht eröffnet wird. Als alternativer Grund wird auch akzeptiert, dass der Gesellschafter mit einer Auskehrung von Gesellschaftsvermögen nicht mehr rechnen konnte.

### Investitionsabzugsbetrag: Ab wann gilt die neue Regelung?

(Val) Durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 wurde die beliebte Ansparschreibung abgeschafft und durch den neuen Investitionsabzugsbetrag abgelöst. Der bringt zwar generell einige Vorteile, um für geplante

Investitionen in der Zukunft bereits vorher eine steuerliche Gewinnminderung zu bilden. Diese Privilegien können vor allem bilanzierende Unternehmer nutzen, während Freiberufler benachteiligt sind. Die konnten die alte Ansparrücklage in ihrer Einnahmen-Überschuss-Rechnung nämlich unabhängig von Größenklassen und Gewinnhöhen bilden.

Den neuen Investitionsabzugsbetrag hingegen können Freiberufler nur noch bei Jahresgewinnen bis 100.000 Euro und ab 2009 von 200.000 Euro nutzen. Damit bleiben viele Ärzte, Steuerberater, Rechtsanwälte oder Architekten außen vor. Nun ist ein Streit darüber entbrannt, bis wann die Freiberufler ihre geliebte Ansparrücklage noch nutzen können, nur für das Geschäftsjahr 2006 oder noch für 2007. Laut Gesetz gelten die Neuregelungen für nach dem 17.8.2007 endende Wirtschaftsjahre und somit in der Regel erstmals für den Jahresabschluss an Silvester 2007. Doch die Anwälte oder Ärzte erstellen gar keine Bilanz, sondern eine Einnahmen-Überschuss-Rechnung. Daher ist derzeit völlig ungeklärt, ob diese Übergangsregel auf sie überhaupt Anwendung findet.

Die Unsicherheit hat sich jetzt verschärft, denn zwei Finanzgerichte kommen in ihren Beschlüssen ganz aktuell zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen:

1. Finanzgericht Hessen (Az. 11 V 582/09): Freiberufler können für 2007 noch die alte Vergünstigung nutzen. Denn die Übergangsregeln beziehen sich auf das Wirtschaftsjahr, was nur für Unternehmer und Landwirte von Bedeutung ist. Für die Gewinnermittlung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit gilt hingegen das Jahressteuerprinzip und die Anwendung des Abzugsbetrags kann erst ab dem Veranlagungszeitraum 2008 greifen. Auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Neuregelung eine signifikante Steuerverschärfung für Freiberufler bedeutet, dürfen sie noch auf die alte Regelung vertrauen.

2. FG Münster (Az. 13 V 215/09 E): Sämtliche Gewinnermittlungsarten sind für die Übergangsregelung gleich zu behandeln. Zwar verwendet das Gesetz den Begriff des Wirtschaftsjahres, dieser ist aber allgemein zu verstehen. Daher gilt der Investitionsabzugsbetrag auch für den Gewinnermittlungszeitraum eines Freiberuflers, der üblicherweise an Silvester eines Jahres endet. Für 2007 kann der keine Ansparrücklage mehr verwenden und die Neuregelung ebenfalls nicht, wenn er Gewinn von mehr als 100.000 Euro macht. Betroffene sollten ihre Fälle bis zu einer endgültigen Entscheidung offen halten.

## Körperschaftsteuerguthaben: Erstattung des Solidaritätszuschlags bei Auszahlung in Raten

(Val) Beim Finanzgericht (FG) Köln laufen mehrere Verfahren, in denen die Kläger die Auszahlung des Solidaritätszuschlags begehren, der auf das ratenweise zu erstattende Körperschaftsteuerguthaben entfällt.

Hintergrund ist, dass die ausschüttungsabhängige Regelung für die Erstattung von Körperschaftsteuerguthaben Ende 2006 abgeschafft wurde. Dafür hat die Körperschaft nunmehr von 2008 bis 2017 einen unverzinslichen Anspruch auf Auszahlung des zum 31.12.2006 vorhandenen Körperschaftsteuerguthabens in zehn gleichen Jahresbeträgen. Zur Auszahlung des Solidaritätszuschlags enthält das Körperschaftsteuergesetz keine Regelung.

Die Finanzverwaltung geht nach Angaben der Kölner Richter davon aus, dass diese Systemumstellung dazu führt, dass, anders als bisher, die Erstattung des Körperschaftsteuerguthabens in den Jahren 2008 bis 2017 die Bemessungsgrundlage für den Solidaritätszuschlag nicht mehr mindert. Daher, so die Meinung der Behörden, bestehe insoweit auch kein Auszahlungsanspruch.

Finanzgericht Köln, 13 K 492/09 und 13 K 64/09

## Kapitalanleger

### Steuerverluste: Wertpapiertausch ist nicht immer Gestaltungsmissbrauch

(Val) Verkaufen sich Anleger aufgrund des Kursverlusts der Aktien ihre gleich hohen Anteile untereinander, so dass sich anschließend am Bestand nichts geändert hat, liegt Gestaltungsmissbrauch vor. Nach einem aktuellen Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz fehlen einem solchen Geschäft nachvollziehbare wirtschaftliche Gründe und es kommt den Aktionären nur darauf an, Steuerverluste zu realisieren (Az. 4 K 1394/05). Zwar macht das Motiv des Steuersparens eine Gestaltung grundsätzlich noch nicht unangemessen. Hierzu kommt es erst, wenn Anleger einen ungewöhnlichen Weg wählen, weil das Ziel ansonsten nicht erreicht werden kann. Bei einem Verkauf mit gleichzeitig vereinbartem Rückerwerb sollen nur die Steuergesetze ohne sonstige erkennbare Motive umgangen werden, meinten die Richter. Denn die Anleger trennen sich nicht endgültig von der Einkunftsquelle.

Ganz anders sieht es hingegen aus, wenn die gleiche Anzahl von Wertpapieren kurz nach der Verkaufsoffer wieder zurückerworben wird. Hier zählt das realisierte Minus steuerlich. Im vom Finanzgericht Baden-Württemberg entschiedenen Urteilsfall hatte ein Anleger Aktien noch rechtzeitig innerhalb der Spekulationsfrist mit einem Minus verkauft. Noch am gleichen Tag erwarb er die gleiche Stückzahl der Titel zurück. Hier liegt kein Gestaltungsmissbrauch vor, auch wenn sich am Depotbestand nichts verändert hat, so die Richter (Az. 1 K 51/06). Wer im Gewinnfall die Spekulationssteuer durch Ablauf der Jahresfrist vermeiden kann, darf auch durch einen vorzeitigen Verkauf Verluste produzieren. Verkauf und Rückerwerb sind steuerlich gesehen zwei völlig getrennte Börsenvorgänge.

### Abgeltungsteuer: Beraterhonorar mindert die Kapitaleinnahmen

(Val) Seit Jahresbeginn können Anleger bei der privaten Geldanlage keine Werbungskosten mehr geltend machen. Das gilt neben Schuldzinsen auch für Depot- und Verwaltungsgebühren sowie die Aufwendungen für Fahrten zur Hauptversammlung oder zu einem Anlegerseminar. Alle diese Kosten sind laut Einkommensteuergesetz mit dem Sparerpauschbetrag von 801 Euro abgegolten.

Allerdings wurde der Werbungskostenabzug bei der Geldanlage im Rahmen der Abgeltungsteuer nicht komplett gestrichen. Denn Bankspesen und Maklercourtage

beim An- und Verkauf von Wertpapieren dürfen auch 2009 weiter abgezogen werden. Selbst der Ausgabeaufschlag beim Kauf von Investmentfonds, Limitgebühren oder Telefonate für den Börsenauftrag sind weiterhin absetzbar. Damit mindern diese Kosten steuerlich realisierte Gewinne und erhöhen angefallene Verluste. Das kann die der neuen Pauschalabgabe unterliegenden Kurserträge um bis zu zwei Prozent je Order senken, wenn die Bank für den Kauf und Verkauf je ein Prozent Gebühr in Rechnung stellt. Sofern sich die roten Zahlen dadurch erhöhen, kann das komplette Minus mit Zinsen und Dividenden verrechnet werden und senkt somit insgesamt die Abgeltungsteuer auf die Kapitalerträge.

Unter diese Ausnahmeregelung fallen grundsätzlich Transaktionskosten. Zu denen gehört nach einem aktuellen Schreiben des Bundesfinanzministeriums an die Bankenverbände auch der Transaktionskostenanteil aus einem pauschalen Vermögensverwaltungshonorar (Az. IV C 1 - S 2000/07/0009). Voraussetzung ist lediglich, dass im Vermögensverwaltungsvertrag festgehalten ist, wie hoch dieses ist. Dann wird die in der Gebühr enthaltene Transaktionskostenpauschale im Zeitpunkt der Berechnung vom Vermögensverwalter in den Verlustverrechnungstopf eingestellt. Dabei wird ein Anteil in Höhe von 50 Prozent der Honorare nicht beanstandet.

Dieser Abzug von den Kapitaleinnahmen gelingt sogar unabhängig davon, ob Kreditinstitute oder sonstige Vermögensverwalter die Entscheidungen über die Depotzusammenstellung für ihre Kunden treffen oder ob der Anleger die Wertpapierorder selbst erteilt. Sofern eine Pauschalgebühr vereinbart wird, darf von dieser so genannten all-in-fee ebenfalls die Hälfte steuermindernd berücksichtigt werden. Der Vermögensverwalter behandelt seine Gebühr insoweit dann wie einen Börsenverlust, indem er das Minus mit Zinsen, Dividenden oder Kursgewinnen verrechnen kann. Insoweit fällt für den Anleger dann weniger Abgeltungsteuer an.





gewinne zu sichern. Viele dieser Produkte hatten aber anschließend nicht das erhoffte Volumen erreicht, um wirtschaftlich agieren zu können.

Damit die hiervon betroffenen Anleger bei Übertrag auf oder durch Verschmelzung mit einem anderen Investmentfonds keine Verkaufsgewinne versteuern müssen, sieht das durch den Finanzausschuss des Bundestags geänderte Bürgerentlastungsgesetz zusätzliche Entschärfungen vor. Dieses Gesetz dient zwar vorrangig der besseren Absetzbarkeit von Krankenversicherungsbeiträgen, aber auch andere Punkte werden hierüber neu geregelt.

Die Änderung im Investmentsteuergesetz bedeutet, dass keine Abgeltungsteuer anfällt, wenn das Fondsvermögen auf andere Publikumsfonds übergeht. Das gilt für Fondsgesellschaften aus Deutschland und anderen EU-Staaten. Dies wird dadurch geregelt, dass bei einem Fondstausch die erworbenen neuen Anteile an die Stelle der bisherigen Titel treten. Dies löst dann keinen Veräußerungsvorgang aus, sodass der Bestandsschutz bei vor 2009 erworbenen Fonds erhalten bleibt. Den geben die Anleger nur dann freiwillig auf, wenn sie die getauschten Anteile anschließend abstoßen. Bei sämtlichen Neuinvestitionen müssen sie die anschließend auflaufenden Gewinne beim Verkauf versteuern. Immerhin können sie jetzt noch Spekulationsverluste realisieren, wenn die Anteile noch kein Jahr im Depot liegen. Die lassen sich immerhin bis Ende 2013 mit Kursgewinnen verrechnen, die der Abgeltungsteuer unterliegen.

## **Geldanlage: Fondsschließung hat keine negativen Steuerfolgen**

(Val) Durch die Finanz- und Wirtschaftskrise gehen die Fondsgesellschaften aus Spargründen immer mehr dazu über, ihre Angebote auszudünnen. So wurden beispielsweise im ersten Quartal 2009 in Deutschland 142 Fonds für Privatanleger geschlossen oder zusammengelegt. Dieser Trend zur Reduzierung hat vor allem folgende Gründe:

- Der ausbleibende Mittelzufluss und die Verminderung des Fondsvermögens durch verstärkte Rückgabe von Anteilen durch die Sparer zwingen dazu, Verwaltungs- und Beratungskosten durch das Zusammenlegen von Investmentvermögen zu vermindern.

- Nachdem die Börsenkurse jahrelang gestiegen waren, brachen sie seit Mitte des vergangenen Jahres massiv ein. Dadurch hat das Interesse der Privatanleger deutlich abgenommen.

- Vor Einführung der Abgeltungsteuer wurden bis Ende 2008 noch schnell neue Fonds auf den Markt geworfen, um den Bestandsschutz vor der Besteuerung der Kurs-

## Immobilienbesitzer

### Immobilienenerträge: Spanischer Mietverlust zählt steuerlich in Deutschland

(Val) Macht der Besitzer mit einem vermieteten Haus in Spanien Verluste, lassen diese sich in der heimischen Steuererklärung verrechnen. Zu diesem erfreulichen Urteil kommt das Finanzgericht Münster bei einem Appartement auf Mallorca, das rote Zahlen aufwies. Denn dieses erzielte Minus muss das heimische Finanzamt genauso berücksichtigen wie den Verlust aus einer deutschen Immobilie (Az. 9 K 463/04 K, F).

Zwar dürfen nach dem Einkommensteuergesetz negative Einkünfte aus einer Auslandsvermietung grundsätzlich nur mit positiven Mieterträgen aus demselben Staat ausgeglichen werden. Diese Einschränkung wurde jedoch gerade durch das Jahressteuergesetz 2009 aufgehoben. Da diese Änderung für alle offenen Fälle wirkt, gilt sie auch für Verluste vergangener Zeiträume. Der Steuerbescheid darf nur noch nicht bestandskräftig sein.

Allerdings lässt sich diese günstige Neuregelung neben Spanien nur noch auf Finnland übertragen. Denn bei den übrigen EU-Staaten sehen die jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) vor, dass die dortigen Einkünfte in Deutschland steuerfrei bleiben. Das gilt dann auch im Verlustfall. Auf Drittländer und damit etwa das Haus in Florida hat die Gesetzesänderung keine Auswirkung, sie gilt nur im EU- und EW-Raum.

Sofern Auslandsüberschüsse aus EU-Ländern stammen, müssen die ab 2008 aber auch nicht mehr in den heimischen Steuerbescheid. Denn der zuvor geltende Progressionsvorbehalt ist ebenfalls durch eine Gesetzesänderung entfallen. Damit erhöhen die positiven Mieteinkünfte nicht mehr den Steuersatz für das übrige Einkommen. Einen Sonderweg gehen hier wieder Spanien und Finnland. Die Einkünfte werden dort und hier besteuert und die in Madrid oder Helsinki bezahlten Abgaben angerechnet.

Die Richter aus Münster hatten auch noch darüber zu entscheiden, ob ein in Spanien realisierter Spekulationsgewinn mit dem Grundstück der deutschen Besteuerung unterliegt. Dies wurde verneint, weil das DBA den Ansatz eines Verkaufsgeschäfts beim heimischen Fiskus im Gegensatz zu laufenden Mieterträgen nur dann vorsieht, wenn der Fiskus des anderen Landes hierauf nicht zugreift. Das ist aber gerade in Spanien der Fall, die Spekulationsteuer ist sogar außergewöhnlich hoch. Also bleibt der Verkaufsgewinn in Deutschland unabhängig von Haltefristen steuerfrei.



### Mietverluste: Finanzamt darf ein Minus noch nach Jahren streichen

(Val) Macht der Besitzer mit einem vermieteten Haus in Spanien Verluste, lassen diese sich in der heimischen Steuererklärung verrechnen. Zu diesem erfreulichen Urteil kommt das Finanzgericht Münster bei einem Appartement auf Mallorca, das rote Zahlen aufwies. Denn dieses erzielte Minus muss das heimische Finanzamt genauso berücksichtigen wie den Verlust aus einer deutschen Immobilie (Az. 9 K 463/04 K, F).

Zwar dürfen nach dem Einkommensteuergesetz negative Einkünfte aus einer Auslandsvermietung grundsätzlich nur mit positiven Mieterträgen aus demselben Staat ausgeglichen werden. Diese Einschränkung wurde jedoch gerade durch das Jahressteuergesetz 2009 aufgehoben. Da diese Änderung für alle offenen Fälle wirkt, gilt sie auch für Verluste vergangener Zeiträume. Der Steuerbescheid darf nur noch nicht bestandskräftig sein.

Allerdings lässt sich diese günstige Neuregelung neben Spanien nur noch auf Finnland übertragen. Denn bei den übrigen EU-Staaten sehen die jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) vor, dass die dortigen Einkünfte in Deutschland steuerfrei bleiben. Das gilt dann auch im Verlustfall. Auf Drittländer und damit etwa das Haus in Florida hat die Gesetzesänderung keine Auswirkung, sie gilt nur im EU- und EWR-Raum.

Sofern Auslandsüberschüsse aus EU-Ländern stammen, müssen die ab 2008 aber auch nicht mehr in den heimischen Steuerbescheid. Denn der zuvor geltende Progressionsvorbehalt ist ebenfalls durch eine Gesetzesänderung entfallen. Damit erhöhen die positiven Mieteinkünfte nicht mehr den Steuersatz für das übrige Einkommen. Einen Sonderweg gehen hier wieder Spanien und Finnland. Die Einkünfte werden dort und hier besteuert und die in Madrid oder Helsinki bezahlten Abgaben angerechnet.

Die Richter aus Münster hatten auch noch darüber zu

entscheiden, ob ein in Spanien realisierter Spekulationsgewinn mit dem Grundstück der deutschen Besteuerung unterliegt. Dies wurde verneint, weil das DBA den Ansatz eines Verkaufsgeschäfts beim heimischen Fiskus im Gegensatz zu laufenden Mieterträgen nur dann vorsieht, wenn der Fiskus des anderen Landes hierauf nicht zugreift. Das ist aber gerade in Spanien der Fall, die Spekulationsteuer ist sogar außergewöhnlich hoch. Also bleibt der Verkaufsgewinn in Deutschland unabhängig von Haltefristen steuerfrei.

## ***Vorsteueraufteilung: Ist auch ab 2004 nach einem Umsatzschlüssel möglich***

(Val) Das Niedersächsische Finanzgericht (FG) hat entschieden, dass die ab 2004 geltende Regelung des § 15 Abs. 4 Satz 3 UStG, die eine Vorsteueraufteilung nach einem Umsatzschlüssel faktisch ausschließt, europarechtswidrig ist. Der Steuerpflichtige kann sich unmittelbar auf die für ihn günstigere Regelung im europäischen Gemeinschaftsrecht berufen.

Hintergrund: Wird ein Gebäude teilweise steuerfrei, teilweise steuerpflichtig vermietet, so kann der Steuerpflichtige die bei Herstellung des Gebäudes angefallenen Vorsteuern nur insoweit abziehen, als sie auf die steuerpflichtigen Umsätze entfallen. In der Vergangenheit war lange streitig, ob die Aufteilung der Vorsteuern nur im Verhältnis der steuerfrei/steuerpflichtig genutzten Gebäudeflächen oder auch nach dem Verhältnis der mit den einzelnen Gebäudeeinheiten erzielten Umsätze zulässig ist.

Nach dem zum 01.01.2004 in Kraft getretenen § 15 Abs. 4 Satz 3 UStG ist eine idR für den Steuerpflichtigen günstigere Aufteilung nach dem Verhältnis der Umsätze nur möglich, wenn keine andere wirtschaftliche Zuordnung möglich ist. Da der Flächenschlüssel aber immer einen sachgerechten Aufteilungsmaßstab darstellt, bewirkt § 15 Abs. 4 Satz 3 UStG de facto einen Ausschluss des Umsatzschlüssels.

Nunmehr hat das Niedersächsische FG entschieden, dass die Regelung in § 15 Abs. 4 Satz 3 UStG nicht mit Art. 17 Abs. 5 der 6. EG-Richtlinie vereinbar ist. Dieses sieht nämlich den Umsatzschlüssel als Regelaufteilungsmaßstab vor. Das beklagte Finanzamt hatte sich darauf berufen, dass das Gemeinschaftsrecht die EU-Mitgliedstaaten ermächtigt, abweichende Bestimmungen über die Aufteilung der Vorsteuern zu treffen. Nach Auffassung des Niedersächsischen FG ist davon aber nicht eine Regelung gedeckt, die faktisch zum gänzlichen Ausschluss des Umsatzschlüssels führt. Der Steuerpflichtige ist deshalb auch nach dem Jahre 2003 weiterhin berechtigt, unter Berufung auf Art. 17 Abs. 5 der 6. EG-Richtlinie seine Vorsteuern nach einem Umsatzschlüssel aufzuteilen.

Niedersächsisches Finanzgericht, 16 K 271/06

## ***Ferienwohnung: Vermietung kann leicht gewerblich werden***

(Val) Auf die Prüfung der Gewinnerzielungsabsicht kann nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs verzichtet werden, wenn eine Ferienwohnung ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermietet und in der übrigen Zeit hierfür bereitgehalten wird.

Etwas anderes gilt nach dem Urteil vom Finanzgericht Niedersachsen aber, wenn gewerbliche Einkünfte vorliegen (Az. 1 K 11753/04). Hier ist im Gegensatz zur privaten Vermietung die Gewinnerzielungsabsicht Voraussetzung dafür, dass die Verluste in der Investitionsphase steuerlich abgezogen werden können. Kann das der Hausbesitzer über eine langjährige Prognose nicht nachweisen, entfällt die Steuerersparnis von Beginn an.

Grundsätzlich kann durch die Art und Weise, wie das Domizil in den Bergen oder an der See angeboten wird, der Bereich der privaten Vermögensverwaltung verlassen und in die gewerblichen Einkünfte übergegangen werden.

Dazu ist es erforderlich, dass nach Art der Rezeption eines Hotels laufend Personal anwesend ist, das mit den Feriengästen Mietverträge schließt und abwickelt und dafür sorgt, dass die Wohnung stets vermietet werden kann. Eine hotelmäßige Nutzung ist dabei nicht entscheidend. Es sei deshalb irrelevant, wenn keine tägliche Zimmerreinigung stattfindet und der Gast dafür selber Sorge tragen muss. Ein Speiseangebot ist genauso wenig erforderlich wie eine nur tageweise Vermietung. Wöchentliche Mietperioden stehen der Annahme einer gewerblichen Vermietung nicht entgegen.

Zumindest muss der Gast aber die Möglichkeit haben, die Bettwäsche vor Ort zu mieten und die angebotene Rufbereitschaft und Anwesenheit von Personal in der Nähe der Appartementanlage zu nutzen. Dann ist es auch ohne eine ständig besetzte Rezeption ohne größeren Zeitaufwand Hilfe erreichbar.

Dabei reicht es für die gewerbliche Vermietung sogar schon aus, wenn die Wohnung in einem Feriengebiet im Verband mit einer Vielzahl gleichartig genutzter Räumlichkeiten einer einheitlichen Wohnanlage liegt und die Werbung für kurzfristige Vermietungen an Feriengäste sowie die Verwaltung einer Feriendienstorganisation übertragen wird. Besonders schädlich ist aber, wenn der Werbeprospekt in Hochglanzbroschüren Zusatzleistungen wie Bettwäscheverleih, Babysitterdienste oder einen Guten-Morgen-Brötchen bietet.

## Angestellte

### Doppelte Haushaltsführung: Kosten können in «Wegverlegungsfällen» absetzbar sein

(Val) Der Bundesfinanzhof (BFH) hat seine Rechtsprechung zur doppelten Haushaltsführung nach Wegverlegung des Familienwohnsitzes vom Beschäftigungsort geändert. Danach können die durch die doppelte Haushaltsführung verursachten Kosten auch dann bei der Steuer in Ansatz gebracht werden, wenn der Steuerpflichtige die Familienwohnung aus privaten Gründen vom Beschäftigungsort wegverlegt und dann von einer Zweitwohnung am Beschäftigungsort seiner bisherigen Beschäftigung weiter nachgeht.

Nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 1 des Einkommenssteuergesetzes (EStG) gehören zu den Werbungskosten auch notwendige Mehraufwendungen, die einem Arbeitnehmer wegen einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung entstehen. Bisher verneinte die Rechtsprechung die berufliche Veranlassung einer doppelten Haushaltsführung, wenn der Steuerpflichtige die Familienwohnung aus privaten Gründen vom Beschäftigungsort wegverlegt hatte und dann von einer Zweitwohnung am Beschäftigungsort seiner bisherigen Beschäftigung weiter nachging.

Nach zwei aktuellen Urteilen des BFH schließt dagegen eine solche Wegverlegung des Haupthausstands aus privaten Gründen eine beruflich veranlasste doppelte Haushaltsführung nicht aus. Beruflich veranlasst sei ein Haushalt dann, wenn ihn der Steuerpflichtige nutze, um seinen Arbeitsplatz von dort aus erreichen zu können. Werde ein solcher Zweithaushalt am Beschäftigungsort eingerichtet, werde damit auch die doppelte Haushaltsführung selbst aus beruflichem Anlass begründet. Dies gilt nach Ansicht des BFH selbst dann, wenn der Haupthausstand aus privaten Gründen vom Beschäftigungsort wegverlegt und dann die bereits vorhandene oder eine neu eingerichtete Wohnung am Beschäftigungsort aus beruflichen Gründen als Zweithaushalt genutzt wird. Denn der Haushalt, den der Steuerpflichtige am Beschäftigungsort beibehalte, werde nun aus beruflichen Motiven unterhalten.

Es komme auch nicht darauf an, ob zwischen der Wegverlegung des Hausstandes vom Beschäftigungsort und der (Neu-)Begründung des zweiten Haushalts am Beschäftigungsort noch ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehe. Die Kosten für die doppelte Haushaltsführung könnten auch dann geltend gemacht werden, wenn zwischen der Wegverlegung der Familienwohnung vom Beschäftigungsort und der Neubegründung des zweiten Haushalts am Beschäftigungsort eine geraume Zeit verstrichen sei.

Bundesfinanzhof, Urteile vom 05.03.2009, VI R 23/07

und VI R 58/06

### Häusliches Arbeitszimmer: Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung bezweifelt



(Val) Das Niedersächsische Finanzgericht (FG) hat erhebliche Zweifel daran, dass die seit 2007 geltende Neuregelung, nach der die Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer nur ausnahmsweise bei der Steuer in Ansatz gebracht werden können, verfassungsgemäß ist. In einem aktuellen Verfahren hat das FG deswegen jetzt das zuständige Finanzamt verpflichtet, die von einem Lehrerehepaar beantragten Freibeträge für Aufwendungen für ihre häuslichen Arbeitszimmer im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes auf den Lohnsteuerkarten 2009 einzutragen.

Hintergrund: Seit 2007 sind Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer nur noch abzugsfähig, wenn ein Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen/beruflichen Betätigung bildet. Aufwendungen können deshalb regelmäßig nur noch geltend gemacht werden, wenn das häusliche Arbeitszimmer der einzige Betätigungsort ist. Insbesondere bei Arbeitnehmern, die auch am Sitz des Arbeitgebers über einen Arbeitsplatz verfügen, sind die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer damit seit Anfang 2007 nicht mehr abzugsfähig.

In Bezug auf das Lehrerehepaar führte das FG aus, dass dessen Kosten für die häuslichen Arbeitszimmer beruflich veranlasst seien. Lehrer seien dienstlich verpflichtet, ihren Unterricht vor- und nachzubereiten. Mangels Arbeitsplatzes in der Schule, müsse dies von zu Hause erfolgen. Ansonsten könne ein Lehrer seiner beruflichen Tätigkeit nicht nachkommen und demgemäß auch keine Einkünfte erzielen. Vor allem nach dem aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz entwickelten Gebot der Ausrichtung der Steuerlast am Prinzip der finanziellen Leistungsfähigkeit und dem Gebot der Folgerichtigkeit handele es sich um Erwerbsaufwendungen, meint

das FG.

Finanzgericht Niedersachsen, Beschluss vom  
02.06.2009, 7 V 76/09

## Nachwuchsförderpreis: Kann Arbeitsverdienst sein

(Val) Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass auch ein Nachwuchsförderungspreis Arbeitsverdienst sein kann, der zu versteuern ist, "wenn der Preis für die fachlichen Leistungen und nicht für die Persönlichkeit des Arbeitnehmers vergeben worden ist". Hier ging es um einen Marktleiter eines Lebensmitteleinzelhandels. Der dafür zuständige Verband verlieh dem Arbeitnehmer einen mit 5.000 Euro dotierten Nachwuchsförderpreis.

Da dieser Preis, wenn auch von einem "Dritten", sich "als Frucht der Arbeit" darstelle und im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis gestanden habe, sei er wie Arbeitslohn zu versteuern. Der Preis habe "wirtschaftlich den Charakter eines leistungsbezogenen Entgelts". Etwas anderes hätte gegolten, wenn der Preis für das Lebenswerk oder das Gesamtschaffen des Geehrten verliehen worden wäre.

Bundesfinanzhof, VI R 39/08

## Vermögenswirksame Leistungen: Mehr Sparzulage und Zeit

(Val) Mit dem rückwirkend ab Neujahr 2009 geltenden Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz hat sich die Förderung für vermögenswirksame Leistungen (VL) ab 2009 erhöht und durch das Bürgerentlastungsgesetz sollen Arbeitnehmer künftig vier Jahre lang Zeit haben, um ihre Zulage zu beantragen.

Für VL steigt der Fördersatz von 18 auf 20 Prozent, sofern die Sparsumme in Beteiligungen (Aktien, Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen, Aktien-, und Mischfonds, Genuss-Scheine, GmbH-Anteile oder stille Beteiligungen) angelegt werden. Gleichzeitig erhöhen sich die Einkommensgrenzen von 17.900 auf 20.000 Euro für Ledige und von 35.800 auf 40.000 Euro für Verheiratete. Damit erhalten mehr Arbeitnehmer Anspruch auf die Zulage. Da sich die Einkommensgrenze auf das zu versteuernde Einkommen und nicht auf den Bruttolohn bezieht, kommen auch Beschäftigte mit höherem Gehalt in den Genuss der staatlichen Förderung.

Die maximal begünstigte Sparrate beträgt bei 400 Euro im Jahr. Da hierauf der neue Satz von 20 Prozent angewendet wird, kann jeder Arbeitnehmer somit 80 Euro Zulage kassieren. Nebenbei kann er auch noch 42,30 Euro Zulage für einen nebenher abgeschlossenen Bau-

sparvertrag erhalten. Bei einer jährlichen Sparrate von 870 Euro beträgt die Zulage dann 122,30 Euro im Jahr, Ehegatten können den doppelten Zuschuss in Anspruch nehmen.

Mit der Anlage VL beantragen die Sparer im Rahmen ihrer Einkommensteuererklärung die Zulage, die steuerfrei bleibt. Die angesammelten Beträge werden in der Regel erst nach Ablauf der Sperrfrist über das Anlageinstitut ausgezahlt. Der Antrag ist spätestens bis zum Ablauf des zweiten Jahres zu stellen, nach dem die vermögenswirksamen Leistungen in Wertpapierspar- oder Bausparkassenverträge angelegt worden sind, für 2007 muss dies also bis Silvester 2009 erfolgen.

Dabei müssen Arbeitnehmer beachten, dass sie für die Abgabe ihrer Einkommensteuererklärung vier Jahre Zeit haben und die Zweijahresfrist nur für den Antrag auf Festsetzung der Arbeitnehmer-Sparzulage gilt. Damit kann es sinnvoll sein, den Antrag auf Arbeitnehmer-Sparzulage von der Erklärung separat einzureichen.

Über das Bürgerentlastungsgesetz soll die Frist für den Antrag auf Arbeitnehmer-Sparzulage jetzt allerdings an die allgemeine Frist angeglichen und von zwei auf vier Jahre verlängert werden, und dies generell für nach 2006 angelegte vermögenswirksame Leistungen. Insofern wird es hier für Altfälle zu einem terminlichen Aufschub kommen.

## Entfernungspauschale: Wer zur Firma fliegt, darf nur tatsächlich abrechnen

(Val) Arbeitnehmer können für die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstelle die Entfernungspauschale von 30 Cent pro Entfernungskilometer absetzen - und das unabhängig davon, welches Verkehrsmittel sie benutzen oder ob sie gar zu Fuß die Wege zurücklegen. Das Gesetz sieht allerdings eine Ausnahme vor: Wer per Flugzeug an seinen Arbeitsplatz kommt, der kann für diese Wege nur die tatsächlichen Flugkosten ansetzen.

Dies machte der Bundesfinanzhof (BFH) einem Steuerzahler klar, der im Rahmen seiner doppelten Haushaltsführung einmal wöchentlich die Entfernungspauschale als Werbungskosten geltend machte, was wesentlich mehr ergab als den Preis für das Flugticket. Der BFH: Mit der Ausgrenzung der Flugkosten sollen bestimmte Verhaltensweisen der Steuerzahler gesteuert, und unerwünschte "Mitnahmeeffekte" verhindert werden.

Bundesfinanzhof, VI R 42/07

## Familie und Kinder

### Arbeitsverhältnis mit Kindern: Fiskus muss auch Familienhilfe anerkennen

(Val) Bei einem Arbeitsverhältnis unter Verwandten sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer entweder miteinander verheiratet oder es handelt sich um ein Eltern-Kind-Verhältnis. Den Abzug von Betriebsausgaben erkennt das Finanzamt nur an, wenn eine Reihe von Merkmalen erfüllt ist. Diese werden kritisch unter die Lupe genommen und sind auch regelmäßig ein Schwerpunkt innerhalb einer Betriebsprüfung. So müssen die Vereinbarungen klar und eindeutig sein und auf einer arbeitsrechtlichen Basis getroffen werden und der Arbeitsvertrag muss inhaltlich wie unter Fremden üblich formuliert sein und tatsächlich durchgeführt werden. Das bedeutet unter anderem, dass der Verwandte tatsächlich arbeitet. Gelegentliche und geringfügige Hilfeleistungen im häuslichen Bereich, die üblicherweise auf familienrechtlicher Grundlage erbracht werden, halten einem Fremdvergleich nicht stand. Daher liegt beispielsweise kein steuerlich anzuerkennender Arbeitsvertrag vor, wenn der Angestellte ab und zu das Arbeitszimmer reinigt oder gelegentliche Botendienste durchführt.

Um diese Abgrenzung ging es auch in einem jetzt vom Sächsischen Finanzgericht entschiedenen Fall. Hier hatte der in unmittelbarer Nachbarschaft wohnende Sohn Hausmeisterdienste in der Arztpraxis seiner Mutter erledigt. Diese Tätigkeit wurde vom Finanzamt als übliche Familienhilfe eingestuft, sodass die Freiberuflerin den Lohn nicht als Betriebsausgabe ansetzen konnte.

Die Richter sahen das jedoch anders. Denn solche Vereinbarungen können durchaus je nach Art und Umfang auch auf arbeitsvertraglicher Grundlage wie zwischen Fremden erbracht werden und sind dann steuerrechtlich anzuerkennen. Sofern der Nachwuchs in seiner Freizeit verschiedene Arbeiten in der Praxis erledigt und es hierfür laut Arbeitsvertrag einen Lohn gibt, ist der Betriebsausgabenabzug nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Tätigkeiten nach Art und Umfang noch in den Bereich der familienrechtlich geschuldeten Dienstleistungspflichten fallen (Az. 6 K 1713/05).

Denn wenn der Sohn wie im Urteilsfall die elektrischen Praxisgeräte und die betriebliche Software betreut, geht das deutlich über die gelegentlichen Hilfeleistungen von untergeordneter Bedeutung hinaus und werde üblicherweise auch nicht auf familienrechtlicher Grundlage erbracht.

Auch die Höhe der dem Sohn zur Verfügung stehenden Geldmittel ließ nicht zwingend darauf schließen, dass über den Lohn lediglich verdeckte Unterhaltsleistungen vorlagen. Denn er konnte seinen Lebensunterhalt auch mit anderen Einnahmen decken.

### Kindergeld: Einkünfte aus Vollzeitbeschäftigung zwischen zwei Ausbildungsabschnitten nicht schädlich

(Val) Die Vollzeiterwerbstätigkeit eines Kindes zwischen zwei Ausbildungsabschnitten lässt den Kindergeldanspruch für die Zeiten der Berufsausbildung selbst dann nicht entfallen, wenn hierdurch der gesetzliche Jahresgrenzbetrag eigener Einkünfte des Kindes überschritten wird. Dies hat der 1. Senat des Finanzgerichts Münster entschieden.

Im Streitfall absolvierte die Tochter des Klägers bis Juni 2007 eine Ausbildung zur Versicherungskauffrau. Bis zur Aufnahme ihres Studiums am 1. Oktober 2007 arbeitete sie in diesem Beruf. Die hier erzielten Einkünfte führten dazu, dass bei einer Jahresgesamtbetrachtung die eigenen Einkünfte und Bezüge der Tochter oberhalb des gesetzlichen Grenzbetrags von EUR 7.680 lagen. Die Familienkasse versagte aus diesem Grund die Zahlung des Kindergeldes für das gesamte Jahr 2007. Im Zeitraum Juli bis September 2007 bestehe für die Tochter grundsätzlich ein Anspruch auf Kindergeld, denn sie habe sich in einer weniger als vier Monate dauernden Übergangszeit zwischen zwei Ausbildungsabschnitten (Ausbildung zur Versicherungskauffrau und anschließendes Studium) befunden. Die während dieser Zeit erzielten Einkünfte seien daher bei der Ermittlung der Höhe der Einkünfte der Tochter einzubeziehen.

Der 1. Senat des Finanzgerichts Münster folgte der Ansicht der Familienkasse nicht. Er sprach dem Kläger für die Monate der Berufsausbildung der Tochter (Januar bis Juni sowie ab Oktober 2007) Kindergeld zu. Der gesetzliche Anspruch auf Kindergeld für kurze Zeiträume zwischen zwei Ausbildungsabschnitten sei grundsätzlich durch die typischerweise fortbestehende Unterhaltssituation der Eltern gerechtfertigt.

Eine Unterhaltspflicht bestehe allerdings nicht, wenn das Kind in der Übergangszeit einer hinreichend entlohnten Erwerbstätigkeit nachgehe. Hieraus folge zum einen, dass für die Übergangszeit kein Kindergeld gemäß § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b EStG zu bewilligen sei. Zum anderen müssten die während der Übergangszeit erzielten Einkünfte bei der Ermittlung des gesetzlichen Jahresgrenzbetrags außer Betracht bleiben. Andernfalls entfielen nicht nur der Kindergeldanspruch für die Übergangszeit der Vollzeiterwerbstätigkeit, sondern auch für Berufsausbildungszeiten. Gerade für die letztgenannten Zeiten bestehe aber eine typische Unterhaltssituation der Eltern.

Finanzgericht Münster, K 4425/08 Kg, AO

## **Nichteheliche Lebensgemeinschaft: Begünstigter muss Erbschaftsteuer zahlen**

(Val) Wer von seinem nichtehelichen Lebenspartner als Begünstigter einer Lebensversicherung eingesetzt wurde, muss beim Tod des Partners auf die Versicherungssumme Erbschaftsteuer entrichten. Dies gilt auch dann, wenn der begünstigte Partner während der gemeinsamen Zeit in größerem Umfang zu den Lebenshaltungskosten des Paares beigetragen hat. Entscheidend ist einzig und allein, dass der Versicherte die Beiträge zur Versicherung aus seinem eigenen Vermögen bestritten hat. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hessen entschieden.

Die Klage eines Mannes, der über 20 Jahre lang bis zu deren Tod mit einer Partnerin nichtehelich zusammengelebt hatte, wies das FG ab. Gegen seine Heranziehung zur Erbschaftsteuer wegen einer ihm ausbezahlten Lebensversicherungssumme hatte der Mann geltend gemacht, dass er zu Lebzeiten wegen seines höheren Gehaltes zwei Drittel der Lebenshaltungskosten getragen habe. Auch habe er größere Anschaffungen und Urlaubsreisen allein bezahlt. Deshalb stelle der Erwerb aus der Lebensversicherung für ihn keine Bereicherung dar. Der Erwerb müsse als steuerfrei behandelt werden.

Das FG sah dies anders. Der Kläger habe die Versicherungssumme als Begünstigter im Rahmen einer freigebigen Zuwendung erhalten. Die Erblasserin, und nicht der Kläger, habe sämtliche Versicherungsprämien aus ihrem eigenen Vermögen bezahlt. Somit liege die erforderliche Entreicherung der Erblasserin und eine Bereicherung des Klägers vor. Die Versicherungssumme sei auch nicht als Gegenleistung für den höheren Beitrag des Klägers zum gemeinsamen Lebensunterhalt anzusehen. Die Erblasserin sei aufgrund ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse jederzeit in der Lage gewesen, die monatlichen Versicherungsprämien aus ihrem eigenen Vermögen zu zahlen.

Es sei normal, dass der Besserverdienende in einer Partnerschaft höhere Beiträge zum gemeinsamen Lebensunterhalt erbringe. Dies führe indes nicht dazu, dass der Kläger im Innenverhältnis zur Erblasserin etwa die Stellung des Versicherungsnehmers der Lebensversicherung habe erlangen sollen oder dass er seine Stellung als Begünstigter entgeltlich erworben habe.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 02.04.2009, 1 K 2778/07, rechtskräftig

## **Erbschaft: Adoption kann vor hoher Abgabenlast retten**

(Val) Die Erbschaftsteuerreform beinhaltet seit Neujahr 2009 grundsätzlich zwei wesentliche Punkte: Durch die Bewertung auf Marktniveau erhöht sich die Bemessungsgrundlage für verschenkte oder vererbte Immobilien, landwirtschaftliche Flächen, Unternehmen und Anteile an Gesellschaften. Dafür gibt es für Kinder mit 400.000 Euro und für Enkel mit 200.000 Euro deutlich anziehende persönliche Freibeträge, die alle zehn Jahre nutzbar sind. Durch diesen neuen Freiraum muss sich der preisliche Anstieg bei der Steuerlast gar nicht auswirken oder bringt im Ergebnis sogar eine Entlastung. Für nahe Verwandte bleiben zudem die Steuersätze gleich, die einzelnen Tarifstufen werden nur leicht aufgerundet.

Die übrige Verwandtschaft hingegen muss bei Mini-Freibeträgen von 20.000 Euro mit steigenden Steuersätzen zwischen 30 und 50 Prozent kalkulieren. Hier bringt die Reform durch höhere Bewertungsansätze und Tarife also gleich zwei Nachteile auf einmal. Das gilt für Bruder und Nichte genauso wie für Cousin oder Lebenspartner.

Vermacht beispielsweise der Verstorbene seinem Kind Barvermögen von 300.000 Euro löst das keine Abgaben aus. Handelt es sich hingegen um seinen Neffen, unterliegen (300.000 - 20.000) 280.000 Euro einem Steuersatz von 30 Prozent. Bei dieser drohenden Belastung ist es kaum verwunderlich, dass sich eine Reihe kinderlose Vermögende über eine Adoption eines entfernten Verwandten informieren. Das gilt derzeit als eine legale Auswegstrategie bei der Erbschaftsteuer und die Vormundschaftsgerichte haben aktuell eine Reihe von Anträgen vorliegen.

Doch hier ist Vorsicht angesagt, damit das ganze behördliche Verfahren nicht umsonst in die Wege geleitet wird. Nach dem Beschluss des Oberlandesgerichts München kommt es nicht zur erwünschten Adoption, wenn der Antrag vorwiegend mit dem Motiv der Steuerersparnis begründet wird. Das reicht nicht aus, um neue verwandtschaftliche Bindungen zu knüpfen, so die Richter. Ein volljähriges Kind kann nämlich nicht allein aus dem Grund adoptiert werden, um Steuern zu sparen, hierzu muss eine sittliche Rechtfertigung bestehen (Az. 31 Wx 49/08).

Ein steuerliches Motiv ist zwar grundsätzlich nicht schädlich, es darf aber nur einen Nebenerfolg zu den eigentlichen familienbezogenen Absichten darstellen. Sofern die Adoption gelingt, stehen die leiblichen Eltern nicht schlechter. Für sie bleibt die günstige Steuerklasse erhalten.

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Kurzarbeitergeld: Kann jetzt bis zu 24 Monate lang bezogen werden

(Val) Kurzarbeitergeld kann ab sofort für bis zu 24 Monate bezogen werden. Die entsprechende Verordnung ist am 05.06.2009 in Kraft getreten. Nach Angaben des Bundesarbeitsministeriums gilt die Regelung für alle Arbeitnehmer, deren Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis Ende 2009 entsteht.

Die Bundesregierung will es Unternehmern außerdem ermöglichen, sich die Sozialversicherungsbeiträge ab dem siebten Monat des Bezugs von Kurzarbeitergeld voll erstatten zu lassen. Allerdings muss der Bundestag dies erst noch beschließen. Vorgesehen ist, dass die Sozialversicherungsbeiträge für ab dem 01.01.2009 durchgeführte Kurzarbeit ab dem siebten Kalendermonat des Bezugs auf Antrag vollständig von der Bundesagentur für Arbeit erstattet werden. Die entsprechenden Änderungen sollen laut Arbeitsministerium voraussichtlich zum 01.07.2009 in Kraft treten. Sie gelten befristet bis zum Ende 2010.

Bundesarbeitsministerium, PM vom 05.06.2009



### Nachtdienste in Mädcheninternat: Gymnasium darf sich auf Frauen beschränken

(Val) Ein Gymnasium, das einen Betreuer für das von ihr betriebene Mädcheninternat sucht, darf die Bewerberauswahl auf Frauen beschränken, wenn die Tätigkeit des Betreuers auch Nachtdienste im Internat beinhalten

soll. Zwar würden die Geschlechter unterschiedlich behandelt, so das Bundesarbeitsgericht (BAG). Dies sei hier aber zulässig.

Geklagt hatte ein Diplom-Sozialpädagoge, der sich auf eine freie Stelle an einem Mädcheninternat beworben hat. Die Stellenausschreibung des beklagten Landes bezog sich nur auf eine Sozialpädagogin. Demgemäß erhielt der Kläger von dem staatlichen Gymnasium auch eine Absage. Es könnten ausschließlich weibliche Bewerber berücksichtigt werden, weil die Stelleninhaberin auch Nachtdienste im Mädcheninternat leisten müsse. Der Kläger berief sich auf eine Diskriminierung wegen des Geschlechts und verlangte eine Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

Die Klage blieb ohne Erfolg. Die Geschlechter hätten hier unterschiedlich behandelt werden dürfen, so das BAG. Für die Tätigkeit in einem Mädcheninternat, die auch mit Nachtdiensten verbunden sei, sei das weibliche Geschlecht des Stelleninhabers eine wesentliche und entscheidende Anforderung im Sinne der einschlägigen Vorschrift des AGG. Das Gericht betonte zudem, dass der Arbeitgeber grundsätzlich frei darin sei festzulegen, welche Arbeiten auf einem zu besetzenden Arbeitsplatz zu erbringen seien.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 28.05.2009, 8 AZR 536/08

### Insolvenzgeld: Informiert die Arbeitsagentur nicht, ist Fristversäumnis nicht schlimm

(Val) Meldet sich ein Arbeitnehmer arbeitslos und gibt er als Begründung an, dass mehrere ausgebliebene Lohnzahlungen durch seinen Arbeitgeber der Grund für seine Kündigung gewesen seien, so ist die Arbeitsagentur verpflichtet, den Arbeitslosen darauf hinzuweisen, dass er innerhalb von zwei Monaten Antrag auf Insolvenzgeld stellen müsse, wenn seine Firma insolvent werden sollte.

Ist das nicht geschehen, so besteht Anspruch auf Insolvenzgeld auch dann, wenn die Frist versäumt wurde. Das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt verhalf dem Mann per "sozialrechtlichem Herstellungsanspruch" zur entsprechenden Zahlung.

Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, L 2 AL 135/05

### Hartz IV: Trotz fünf Euro BAföG gibt es Stütze

(Val) Hat eine Studentin zwar grundsätzlich Anspruch auf Leistungen nach dem Bundesausbildungsförde-



runngesetz (BAföG), wird der ihr zustehende Betrag (hier: fünf Euro) jedoch wegen der Bagatellgrenze nicht ausgezahlt, so darf ihr nicht der Zuschuss zu den Unterkunftskosten aus dem Hartz IV-Gesetz verweigert werden, auch wenn der, nach dem Buchstaben des Gesetzes, nur Bedürftigen zustehe, die keinen Anspruch auf BAföG haben.

Eine solche Konstellation habe der Gesetzgeber nicht bedacht. Der Studentin stehen Unterkunftskosten zu, weil sie durch diese "Regelungslücke" im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot benachteiligt würde und ihr Studium aus finanziellen Gründen gefährdet sei.

Hessisches LSG, L 6 AS 340/08 B ER



## Kein Sonderurlaub: Für Teilnahme am Bezirkskongress der Zeugen Jehovas

(Val) Ein Beamter hat keinen Anspruch auf die Gewährung von Sonderurlaub für die Teilnahme am Bezirkskongress der Zeugen Jehovas. Dies entschied das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in Koblenz.

Der Kläger, ein Bundesbeamter, beantragte die Bewilligung von Sonderurlaub für die Teilnahme am Bezirkskongress der Zeugen Jehovas in der Commerzbank-Arena in Frankfurt. Nach Ablehnung des Antrags verpflichtete das Verwaltungsgericht den Dienstherrn, den Sonderurlaub zu gewähren. Das Oberverwaltungsgericht wies die Klage hingegen ab.

Einem Beamten könne nach der Sonderurlaubsverordnung zwar Sonderurlaub für die Teilnahme am Deutschen Evangelischen Kirchentag sowie am Deutschen Katholikentag gewährt werden, weil diese Veranstaltungen über den religiösen Charakter hinaus eine besondere gesellschaftliche Bedeutung hätten. Dies sei bei den

Bezirkstages der Zeugen Jehovas jedoch nicht der Fall. Die Kirchentage seien keine von den Amtskirchen organisierten Veranstaltungen. Vielmehr würden sie von Laienbewegungen getragen, die den Kirchen teilweise sogar kritisch gegenüber stünden. Außerdem widmeten sie sich nicht ausschließlich religiösen oder kirchlichen Themen, sondern ganz wesentlich auch aktuellen politischen und gesellschaftlichen Fragestellungen wie z.B. des Friedens, der Ökologie und der Globalisierung. Demgegenüber würden die Bezirkskongresse der Zeugen Jehovas von der Religionsgesellschaft selbst organisiert und beschränkten sich auf ein Wirken nach innen. Es solle der individuelle Glauben gefestigt und die religiöse Lebensführung sowie das Zusammengehörigkeitsgefühl der Mitglieder gestärkt werden. Demnach komme den Bezirkskongressen der Zeugen Jehovas keine ähnliche gesellschaftliche Bedeutung zu wie dem Evangelischen Kirchentag und dem Deutschen Katholikentag.

Das Oberverwaltungsgericht hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache die Revision zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig zugelassen.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, 10 A 10042/09.OVG

## Bauen & Wohnen

### Endrenovierungsklausel: Für Renovierung in Unkenntnis der Unwirksamkeit muss Vermieter aufkommen

(Val) Mieter, die im Vertrauen auf eine tatsächlich aber unwirksame Endrenovierungsklausel vor ihrem Auszug Schönheitsreparaturen an der Wohnung vornehmen, haben einen Anspruch darauf, dass der Vermieter ihnen die getätigten Aufwendungen ersetzt. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Kläger waren seit Mai 1999 Mieter einer Wohnung des Beklagten. Im Jahr 2004 renovierten sie die Wohnung. Einige Zeit später kündigten sie das Mietverhältnis zum 31.05.2006. In der Annahme, dazu verpflichtet zu sein, nahmen sie vor Rückgabe der Wohnung eine Endrenovierung vor. Sie meinen, dass ihnen dafür gegen den Vermieter ein Ersatzanspruch zustehe, weil eine wirksame Verpflichtung zur Vornahme der Schönheitsreparaturen nicht bestanden habe. Hierin gab ihnen der BGH als letzte Instanz Recht.

Die Mieter könnten einen Erstattungsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Vermieters haben. Denn sie hätten ihrem Vorbringen zufolge die Schönheitsreparaturen aufgrund einer unwirksamen Endrenovierungsklausel und damit ohne Rechtsgrund erbracht.

Der Wert der rechtsgrundlos erbrachten Leistung bemisst sich laut BGH nach dem Betrag der üblichen, hilfsweise der angemessenen Vergütung für die ausgeführten Renovierungsarbeiten. Zu berücksichtigen sei allerdings, dass Mieter häufig die Reparaturen selbst vornahmen oder sie durch Verwandte und Bekannte erledigen ließen. In diesem Fall bemesse sich der Wert der Dekorationsleistungen üblicherweise nach dem, was der Mieter billigerweise neben einem Einsatz an freier Zeit als Kosten für das notwendige Material sowie als Vergütung für die Arbeitsleistung seiner Helfer aus dem Verwandten- und Bekanntenkreis aufgewendet hat oder hätte aufwenden müssen. Den Wert der erbrachten Leistung müsse das Gericht schätzen.

Im vorliegenden Fall hatte die Vorinstanz noch keine tatsächlichen Feststellungen über die Höhe der Bereicherung getroffen. Deshalb hat der BGH die Sache zurückverwiesen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 27.05.2009, VIII ZR 302/07



### Landwirtschaftliche Gerätehalle: Im Außenbereich zulässig

(Val) Die Errichtung einer landwirtschaftlichen Gerätehalle im Außenbereich führt nicht zu unzumutbaren Belästigungen der Nachbarn. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt entschieden. Damit war der Antrag von Nachbarn, die sich gegen die Vollziehung der einem Winzer erteilten Baugenehmigung gerichtet hatten, erfolglos.

In ihrem Eilantrag hatten sich die Nachbarn darauf berufen, dass der An- und Abfahrtsverkehr zur Halle zu unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen führe. Auch werde das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet und ihre Aussicht beeinträchtigt.

Das VG sah dies anders und lehnte den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ab. Die mit dem Betrieb der Halle verbundenen Lärmimmissionen seien für die Nachbarn zumutbar. In der Halle seien lärmintensive in einem Weinbaubetrieb anfallende Arbeiten nicht zugelassen. Auch der an- und abfahrende Verkehr landwirtschaftlicher Fahrzeuge lasse keinen unzumutbaren Lärm erwarten. Die Grundstücke der Antragsteller grenzten jeweils unmittelbar an einen Wirtschaftsweg an. Sie müssten den mit der Bewirtschaftung der anschließenden Weinbauflächen verbundenen Lärm deswegen grundsätzlich hinnehmen. Vor einer Verschlechterung ihrer Aussicht durch das benachbarte Bauvorhaben seien die Antragsteller als Nachbarn grundsätzlich nicht geschützt.

Eine verunstaltende Wirkung des Vorhabens auf das Orts- und Landschaftsbild könnten die Nachbarn nicht geltend machen. Denn dabei handele es sich um einen öffentlichen Belang, dessen Verletzung Nachbarn nicht rügen könnten.

Verwaltungsgericht Neustadt, Beschluss vom 13.05.2009, 5 L 323/09.NW

## **Kinderspielplatz: War er schon da, dann hätte man es ahnen können**

(Val) Wer eine Erdgeschosswohnung mietet, die unmittelbar an einen Kinderspielplatz grenzt, der hat kein Recht auf eine Mietminderung, wenn sich herausstellt, dass das Gelände nicht nur tagsüber von Kindern genutzt wird, sondern abends und nachts von Jugendlichen und Erwachsenen. Die "nicht bestimmungsgemäße Nutzung" des Platzes hat der Vermieter nicht als Mietmangel zu vertreten.

Amtsgericht Frankfurt a.M., 33 C 2368/08

abgerechnet hat, so braucht der Mieter eine geforderte Nachzahlung nicht zu akzeptieren. Geht die berichtigte Fassung der Betriebskostenabrechnung erst Anfang der folgenden Jahres beim Mieter ein (und damit später als ein Jahr nach dem Abrechnungszeitraum), so braucht der Mieter auch die nunmehr formal feststehende Nachforderung nicht zu erfüllen.

Der Vermieter ist in solchen Fällen nicht berechtigt, seine Forderung durch Aufrechnung der vom (inzwischen wieder ausgezogenen) Mieter gezahlten Kautions zu erfüllen.

Amtsgericht Aachen, 80 C 591/06

## **Architekt: Beim Bau eines Kachelofens muss besonders aufgepasst werden**

(Val) Baut ein Handwerker in ein Haus einen Kachelofen ein, versäumt er es aber, den Boden (hier zum Keller) zu isolieren, so haftet er nicht allein für die anschließend anfallenden Kosten der Mängelbeseitigung. Auch der Architekt trägt Schuld daran, da ihm hätte auffallen müssen, dass der Ofen, der Temperaturen von mehr als 100 Grad Celsius entwickle, nicht isoliert worden sei, was für den darunter liegenden Keller verheerende Folgen hätte haben können.

Er haftet neben dem vergesslichen Kaminbauer gesamtschuldnerisch (kann also für den Schaden voll in Anspruch genommen werden, was ihm dann lediglich die Möglichkeit eröffnet, mit dem Kaminbauer finanziell ins Reine zu kommen).

Oberlandesgericht Düsseldorf, 21 U 21/08



## **Miete: Ohne Zeitraum-Angabe gilt der Brief als nicht angekommen**

(Val) Schickt ein Vermieter einem, im Laufe des Jahres eingezogenen, Mieter eine Nebenkostenabrechnung, ohne detailliert aufzuführen, über welchen Zeitraum er

## Ehe, Familie & Erben

### Elterngeld: Regelung zur Berechnung nach einer Elternzeit ohne Elterngeldbezug verfassungsgemäß

(Val) Elternzeit ohne Elterngeldbezug ist bei der Bestimmung der zwölf Kalendermonate vor der Geburt, die bei der Bemessung des Elterngeldes für ein weiteres Kind der Einkommensermittlung zugrunde zulegen sind, zu berücksichtigen. Die zugrunde liegende Regelung des Bundeselterngeld und Elternzeitgesetzes (BEEG) ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) in zwei Fällen entschieden.

Nach den entsprechenden Vorschriften des BEEG richtet sich die Höhe des Elterngeldes grundsätzlich nach dem Erwerbseinkommen, das der Berechtigte in den zwölf Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielt hat. Der Mindestbetrag ist 300, der Höchstbetrag 1.800 Euro im Monat. Darüber hinaus wird ein so genannter Geschwisterbonus von mindestens 75 Euro pro Monat gewährt, wenn die berechtigte Person mit zwei Kindern, die das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in einem Haushalt lebt. Bei der Bestimmung der maßgeblichen zwölf Kalendermonate vor der Geburt des Kindes bleiben Kalendermonate unberücksichtigt, in denen die berechtigte Person für ein älteres Kind Elterngeld oder Mutterschaftsgeld bezogen hat oder in denen wegen einer Schwangerschaftserkrankung Erwerbseinkommen weggefallen ist.

Die Klägerin der ersten Revisionsache ist als Beamtin bei einem Versicherungsträger beschäftigt. Nach der Geburt ihres ersten Sohnes am 09.02.2004 nahm sie bis zum 08.02.2007 ohne Fortzahlung ihrer Bezüge Elternzeit in Anspruch. Vom 09.02.2007 bis 20.02.2007 hatte sie bezahlten Erholungsurlaub. Vom 21.02.2007 bis 08.06.2007 lief die Mutterschutzfrist für den am 13.04.2007 geborenen Sohn. Nach bezahltem Urlaub und einem bezahlten Wandertag (9. bis 13.6.2007) beanspruchte die Klägerin ab 14.6.2007 erneut Elternzeit. Für die Lebensmonate 1 bis 3 und 5 bis 12 ihres Sohnes beantragte die Klägerin Elterngeld, das ihr für den zweiten Lebensmonat in Höhe von 19,36 Euro, für den dritten Lebensmonat in Höhe von 300 Euro und für den fünften bis zwölften Lebensmonat in Höhe von 308,28 Euro gewährt wurde.

Die Klägerin der zweiten Sache war seit 2001 bei einer Autovermietung vollzeitbeschäftigt. Nach der Geburt ihres Sohnes am 09.07.2004 nahm sie bis Dezember 2006 Elternzeit in Anspruch. Am 20.11.2006 begann die Mutterschutzfrist für die am 01.01.2007 geborene Tochter. Auf Antrag der Klägerin bewilligte das beklagte Land ihr Elterngeld für den zweiten Lebensmonat in Höhe von 37 Euro, für den dritten bis siebten Lebensmonat in Hö-

he von 375 Euro und für den achten bis zwölften Lebensmonat in Höhe von 300 Euro.

Das BSG bestätigte in beiden Fällen die Entscheidung des beklagten Landes.

Bundessozialgericht, B 10 EG 1/08 R, B 10 EG 2/08 R



### Unterhalt: Per Vertrag ist das Sozialamt in der Pflicht

(Val) Überträgt ein Vater seinem Sohn ein Haus und erhält der Vater als Gegenleistung Wohnrecht, Verpflegung und "Pflege bei Krankheit", so kann, muss der Vater in ein Pflegeheim, das Sozialamt für die dadurch entstehenden ungedeckten Kosten aufkommen müssen. Dies nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) dann, wenn in dem Übergabevertrag zusätzlich geregelt ist, dass die Gegenleistung des Sohnes nur erbracht werden müsse, "solange der Berechtigte in dem Vertragsanwesen wohnt und die Pflege ohne Inanspruchnahme einer bezahlten Pflegeperson möglich" ist.

Für den Fall der Heimaufnahme solle die Verpflichtung "zur Verköstigung und Pflege ruhen", ohne dass dafür ein Ausgleich fällig würde. Im Gegensatz zu den Vorinstanzen sah der BGH darin keine unzulässige Abwälzung künftiger Kosten auf den Steuerzahler, zumal hier die für Schenkungen maßgebende (Rückhol-)Frist von zehn Jahren bereits verstrichen war. Der Sohn sei nicht verpflichtet gewesen, die "gemischte Schenkung" mit der Belastung anzunehmen, später einmal zusätzliche Zahlungsverpflichtungen einlösen zu müssen.

Bundesgerichtshof, V ZR 130/08

## Kinder: Okkulte in öffentlichen Schulen sind ein Märchen

(Val) Die Eltern eines 10jährigen Mädchens haben nicht das Recht, ihr Kind von der Schulpflicht befreien zu lassen, um "ihre Tochter vor Lehrinhalten und Übungen zu bewahren, die ihrem Religionsverständnis widersprechen". Insbesondere widersetzte sich das Elternpaar gegen die in öffentlichen Schulen gelehrt Evolutions-theorie, gegen die "Herabsetzung der elterlichen Autorität", gegen die Sexualerziehung und gegen "alle Arten von Geschichten über Hexen und Zauberei".

Das Verwaltungsgericht Göttingen urteilte, dass Neutralität und Toleranz in den Schulen in allen Punkten gewahrt bliebe und der staatliche Erziehungsauftrag gegen das verbürgte Recht der Eltern stünde, ihre Kinder allein zu erziehen. Das elterliche Sorgerecht sei kein Recht auf "Herausnahme" eines Kindes aus der Gesellschaft", so das Gericht abschließend.

Verwaltungsgericht Göttingen , 4 A 113/07



## Adoptionsrecht: Nur um günstiger zu erben, darf nicht adoptiert werden

(Val) Will eine Frau ihren erwachsenen Neffen adoptieren, so müssen die beiden darlegen, dass zwischen ihnen ein Eltern-Kind-Verhältnis besteht - es sich bei der Adoption also um ein familienbezogenes Motiv handelt. Werde jedoch der Eindruck erweckt, der Neffe solle nur deswegen "zum Sohn" werden, um ihm bei einer späteren Erbschaft erhöhte Steuerzahlungen zu ersparen (Nichten und Neffen von Erblassern sind wesentlich schlechter gestellt als Kinder), so handelt es sich um rein fiskalische Gründe.

Das Oberlandesgericht München verweigerte eine Adoption, weil das Gericht nicht von einer echten "El-

tern-Kind-Situation" überzeugt werden konnte.

Oberlandesgericht München, 31 Wx 49/08

## Kinderschutzgesetz verfassungsgemäß: Keine Verletzung des Datenschutzes

(Val) Der Landesgesetzgeber ist befugt, Eltern durch ein behördliches Einladungs- und Erinnerungsverfahren zur Inanspruchnahme von Früherkennungsuntersuchungen anzuhalten und so Gefährdungen der Kindergesundheit sowie möglicher Vernachlässigung oder Misshandlung von Kindern entgegenzuwirken. Dies entschied der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz in Koblenz.

Nachdem in den letzten Jahren wiederholt tragische Fälle der Vernachlässigung, Verwahrlosung und Misshandlung von Kindern aufgetreten waren, haben mehrere Bundesländer Kinderschutzgesetze erlassen. Ziel dieser Gesetze ist die Früherkennung von Risiken für das Kindeswohl und die Sicherstellung der erforderlichen Hilfen. Insbesondere soll die Inanspruchnahme der Früherkennungsuntersuchungen bei Kindern (U1 bis U9) gesteigert und Erkenntnisse über möglichen Hilfebedarf derjenigen Familien gewonnen werden, die nicht an Untersuchungen teilgenommen haben.

Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz in Koblenz, VGH B 45/08

## Internet, Medien & Telekommunikation

### Facebook: Scheitert mit Unterlassungsklage gegen StudiVZ

(Val) StudiVZ darf seine Bildschirmoberfläche weiter verwenden. Das Landgericht Köln wies am 16.06.2009 eine entsprechende Klage von Facebook ab. Trotz nicht zu übersehender Übereinstimmungen und Ähnlichkeiten der beiden Internetseiten sah das Gericht keine unlautere Nachahmung. Es fehle an der hierfür erforderlichen Herkunftstäuschung, so die Richter.

Das kalifornische Unternehmen Facebook hatte behauptet, StudiVZ habe die Gestaltung der Facebook-Seite in unlauterer Weise nachgeahmt. Außerdem sei der geheime PHP-Quellcode von Seiten des Konkurrenten auf illegale Weise erlangt worden. Eine Herkunftstäuschung kam laut Gericht deswegen nicht in Betracht, weil zum Zeitpunkt der Markteinführung von StudiVZ in Deutschland im November 2005 der Konkurrent Facebook noch nicht den erforderlichen Bekanntheitsgrad auf dem deutschen Markt hatte. Denn Facebook richtete sich bis September 2006, ausschließlich in englischer Sprache, nur an nordamerikanische Studenten und Schüler. Erst seit März 2008 existiere eine deutschsprachige Version, so das Gericht.

Auch konnte Facebook dem Gericht zufolge eine Unlauterkeit von StudiVZ wegen unredlicher Erlangung von Kenntnissen oder Unterlagen von Facebook nicht substantiiert vortragen. Insofern habe Facebook lediglich Vermutungen angestellt. Diese Vermutungen seien auch nicht hinreichend konkret, um den ebenfalls von Facebook geltend gemachten «Besichtigungsanspruch» zu rechtfertigen. Damit wollte Facebook erreichen, dass die PHP-Quellcodes beider Seiten durch einen Sachverständigen verglichen werden, um eine eventuelle Übernahme des klägerischen Produkts zu beweisen. Letztlich, so die Zivilkammer, könnten die Übereinstimmungen auch darauf beruhen, dass die Gründer von StudiVZ die Webseiten von Facebook kannten und diese mit Hilfe der im Internet für jedermann sichtbaren Informationen in Anlehnung an die Seite von Facebook nachprogrammierten. Ein Verstoß von StudiVZ gegen die AGB der Klägerin liege hierin nicht, weil sie nie selbst Vertragspartner von Facebook gewesen sei.

Das 2005 gegründete Internetnetzwerk StudiVZ gilt als Marktführer in Deutschland und wurde 2007 Medienberichten zufolge für über 50 Millionen Euro von der Verlagsgruppe Holtzbrinck übernommen. Facebook war in den USA Anfang 2004 als Netzwerk für Harvard-Studenten ins Web gegangen. Danach konnten zunächst nur Studenten ausgewählter US-Hochschulen Mitglieder werden. Seit 2006 ist die Seite für alle

Menschen zugänglich, die über 13 Jahre alt sind. Facebook hat weltweit mehr als 200 Millionen Nutzer, in Deutschland sollen es mehr als zwei Millionen sein. StudiVZ hat eigenen Angaben zufolge 5,5 Millionen Nutzer, bei den Schwesterplattformen SchülerVZ und MeinVZ sind noch einmal rund 7,5 Millionen Menschen angemeldet.

Landgericht Köln, 33 O 374/08.



### «Kannibale von Rothenburg»: Lebensgeschichte darf in Spielfilm gezeigt werden

(Val) Der so genannte «Kannibale von Rothenburg» muss die Vorführung des Spielfilms «Rothenburg», der seine Lebensgeschichte und Tat verarbeitet, hinnehmen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat eine gegen die Ausstrahlung und Verwertung des Films gerichtete Klage des wegen Mordes zu «lebenslang» Verurteilten abgewiesen.

Der Kläger hatte im März 2001 einen Menschen getötet, den Körper ausgenommen, zerlegt, eingefroren und sodann teilweise verzehrt. Die Beklagte nahm die Tat zum Anlass, einen Spielfilm mit dem Titel «Rothenburg» zu produzieren. Die Lebensgeschichte und Persönlichkeitsmerkmale der Hauptfigur des Films sowie die Darstellung des Tathergangs entsprechen dem realen Geschehensablauf und der tatsächlichen Biographie des Klägers sehr genau. Der Kläger hat mit einer anderen Produktionsgesellschaft einen Vertrag geschlossen, wonach diese seine Lebensgeschichte «umfassend, exklusiv und weltweit» verwerten darf.

Während die beiden Vorinstanzen dem Kläger Recht gaben, wies der BGH die gegen die Vorführung und Verwertung des Films gerichtete Klage ab. Zwar bringe der Film die Tat des Klägers auf stark emotionalisierende Weise erneut in Erinnerung. Er könne damit den Kläger als Person erheblich belasten. Eine Abwägung zwischen den Rechten des Klägers und der Kunst-

und Filmfreiheit, auf die die Beklagte sich berufen könne, lasse das Persönlichkeitsrecht des Klägers jedoch in den Hintergrund treten, so der BGH.

Die Öffentlichkeit habe ein Informationsinteresse an der Tat des Klägers. Der Spielfilm enthalte keine Verfremdungen oder Entstellungen. Er stelle den Achtungsanspruch des Klägers als Mensch nicht in Frage. Zwar träfen die Darstellungen die Privatsphäre des Klägers in ihrem Kern, der besonders schutzwürdig sei. Die Detaildarstellungen bezögen sich aber unmittelbar auf die Tat und die Person des Täters. Deswegen, so der BGH, dürften aber auch solche Details geschildert werden. Überdies habe bereits der Kläger selbst dafür gesorgt, dass sämtliche Einzelheiten der Öffentlichkeit bereits bekannt seien. Er habe auch nicht dargetan, dass die Darstellung im Film Rohtenburg neue oder zusätzliche nachteilige Folgen für ihn und vor allem seine Resozialisierung haben könne, betonte der BGH abschließend.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 26.05.2009, VI ZR 191/08

## *Oper: Während der Premiere dürfen die Kameras nicht laufen*

(Val) Komme es zu unzumutbaren Beeinträchtigungen sowohl der Mitwirkenden als auch des Publikums der Premierenaufführung einer Oper (hier ging es um die Aufführung von "Samson und Delila" in Köln), wenn Fotografen oder Kamerateams dazu zugelassen würden, so ist es nicht zu beanstanden, wenn die Leitung der Oper die Medien erst nach der Aufführung zulässt. Sie habe ein nachhaltiges und berechtigtes Interesse daran, dass die Aufführung ungestört abläuft.

Außerdem spreche für ein "Medienverbot", wenn die gewünschten Pressefotos entsprechend den Arbeitsverträgen mit mehreren Mitwirkenden ausgeschlossen sind. Hat die Oper darüber hinaus "in nicht zu beanstandender Weise dargelegt, dass eine Foto- oder Stellprobe für die Medien vor der Premiere aus organisatorischen Gründen nicht durchzuführen ist", so bleibt es dabei.

Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, 5 B 604/09

## *Telekom: Muss Restguthaben auf Telefonkarten der ersten Generation erstatten*

(Val) Das Oberlandesgericht Köln hat die Deutsche Telekom zur Erstattung des auf von ihr gesperrten Telefonkarten der ersten Generation befindlichen

Restguthabens einschließlich hieraus gezogener Nutzungen verurteilt. Die Richter sind damit explizit der Auffassung der Telekom entgegen getreten, dass die Ansprüche auf Umtausch der gesperrten Telefonkarten bereits verjährt sind.

Telefonkarten der ersten Generation seien solche, so die Kanzlei weiter, die von der Telekom beziehungsweise ihrer Rechtsvorgängerin bis Mitte 1998 herausgegeben worden sind. Diese Telefonkarten wiesen keine Befristung der Laufzeit auf und lauteten auf DM-Guthaben. Die Telekom hatte diese Telefonkarten mit Ablauf des 31.12.2001 für Telefoniezwecke gesperrt. Seit Herbst 2007 weigere sie sich auch, diese Telefonkarten der ersten Generation umzutauschen und argumentiere, dass eine Verjährung der Ansprüche auf Umtausch dieser Karten in gültige Telefonkarten eingetreten sei. Die Klägerin im hiesigen Verfahren habe sich zunächst gegen die Verweigerung des Umtausches von Telefonkarten gewandt. Im Lauf des Prozesses habe sie ihr Klagebegehren auf die Erstattung des Restguthabens einschließlich der hieraus gezogenen Nutzungen umgestellt.

Oberlandesgericht Köln, 11 U 213/08



## Staat & Verwaltung

### Geisel: Muss sich an den Kosten ihrer Befreiung beteiligen

(Val) Wird eine Geisel auf Staatskosten aus den Armen der Täter befreit, muss sie für die hierbei entstandenen Kosten aufkommen. Dies betont das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) im Fall einer Frau, die im September 2003 auf einer Trekkingtour in Kolumbien von einer Rebellengruppe entführt und aufgrund von Bemühungen des Auswärtigen Amtes, der Deutschen Botschaft in Bogota, kolumbianischer Behörden sowie verschiedener anderer internationaler Organisationen Ende November 2003 freigelassen worden war.

Wie von den Entführern gefordert, war sie von einem zivilen Hubschrauber nach Bogota gebracht worden. Von hieraus trat die Klägerin ihren Rückflug nach Deutschland an. Das Auswärtige Amt hatte zuvor der Übernahme der Kosten für die Charter des Hubschraubers zugestimmt. Dennoch forderte die Bundesrepublik Deutschland die Klägerin Anfang 2004 auf, Kosten für den Hubschrauber in Höhe von 12.640 Euro zu erstatten.

Das BVerwG hat die hiergegen gerichtete Klage der Klägerin letztinstanzlich abgewiesen. Es verwies § 5 des Konsulargesetzes (KG). Der Klägerin sei durch die Zusage der anteiligen Kostenübernahme eine konsularische Hilfe zur Behebung einer Notlage im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 1 KG geleistet worden. Nach § 5 Abs. 5 Satz 1 KG sei der Empfänger der Hilfe zum Ersatz der Auslagen verpflichtet. Unter Auslagen seien dabei nicht nur die dem Hilfsbedürftigen unmittelbar zugewandten Sach- oder Geldmittel, sondern auch diejenigen finanziellen Mittel zu verstehen, die (wie hier die Kosten für den Hubschrauber) unmittelbar zur Behebung der Notlage bestimmt seien und zu diesem Zweck einem Dritten zugewandt würden. Die Rückforderung der Kosten liege auch nicht im Ermessen der Behörde. Der Höhe nach müsse der Erstattungsbetrag allerdings so festgesetzt werden, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt bleibe. Dieser könne, je nach den Umständen des Einzelfalls, die Rückforderung nur eines Teils der Kosten oder in Ausnahmefällen auch den völligen Verzicht auf die Erstattung gebieten. Hier habe das Auswärtige Amt von vornherein nur einen Teil des entstandenen Aufwands geltend gemacht. Deswegen sei die Erstattungsforderung auch ihre Höhe betreffend nicht zu beanstanden, so der BGH abschließend.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 28.05.2009, BVerwG 7 C 13.08

### Schwimmunterricht: Neunjähriges muslimisches Mädchen muss teilnehmen

(Val) Muslimische Mädchen im Grundschulalter müssen grundsätzlich am koedukativen Schwimmunterricht teilnehmen. Allerdings dürften sie eine den islamischen Bekleidungsvorschriften entsprechende Schwimmkleidung tragen, was ihnen auch regelmäßig zumutbar sei. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen in zweiter Instanz bestätigt. Damit scheiterten die Eltern eines neunjährigen muslimischen Mädchens mit ihrem auf eine Befreiung vom Schwimmunterricht gerichteten Eilantrag.

Sie hatten geltend gemacht, eine strenge Auslegung des Korans zu befürworten. Diese gebiete ihnen, Kinder schon ab dem siebten Lebensjahr vor sexuellen Versuchungen zu bewahren. Gegen das Tragen einer Schwimmbekleidung, die das Mädchen vor den Blicken anderer schützen könne, wandten die Eltern ein, diese behindere ihre Tochter beim Schwimmen. Außerdem stelle er eine Gefahr für Leib und Leben dar.

Dem folgte das OVG nicht. Es sei inzwischen nichts Ungewöhnliches mehr, dass muslimische Frauen und Mädchen beim Schwimmen einen so genannten Burkini trügen. Das gelte sowohl in islamisch geprägten Ländern als auch in Deutschland. Auch im Schwimmunterricht in der Grundschule sei den Mädchen das Tragen einer derartigen Schwimmbekleidung grundsätzlich zumutbar. Es sei geeignet, einen Glaubenskonflikt zu bewältigen, ohne beim Schwimmunterricht die Geschlechter zu trennen.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20.05.2009, 19 B 1362/08, unanfechtbar

### Kampf ums Altpapier: Grundsätzlich zu Gunsten der Kommunen entschieden

(Val) Private Haushalte müssen ihren Hausmüll einschließlich seiner verwertbaren Bestandteile (wie insbesondere des Altpapiers) grundsätzlich den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern, also den kommunalen Betrieben überlassen. Das hat das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig entschieden. Zugleich hat das Bundesverwaltungsgericht die Voraussetzungen der nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) als Ausnahme vom Grundsatz der öffentlich-rechtlichen Entsorgung und Verwertung des Hausmülls zulässigen gewerblichen Sammlungen eng gefasst.

Der in der Öffentlichkeit als "Kampf ums Altpapier" bezeichnete Streit wurde durch eine Anordnung der Landeshauptstadt Kiel ausgelöst, mit der sie einem privaten



Unternehmen der Abfallentsorgung untersagte, im Stadtgebiet Altpapier aus privaten Haushaltungen durch Aufstellung "blauer Tonnen" zu erfassen und zu verwerten, u.a. weil diese Tätigkeit die Planungssicherheit und Funktionsfähigkeit der kommunalen Abfallentsorgung beeinträchtigt, die zu Vorkehrungen für den Fall des "Ausstiegs" des Privatunternehmens verpflichtet sei. Die hiergegen erhobene Klage war in zweiter Instanz erfolgreich. Das Oberverwaltungsgericht hob den Bescheid mit der Begründung auf, die Pflicht zur Überlassung privaten Hausmülls an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger entfalle nach § 13 Abs. 1 KrW-/AbfG, soweit die Besitzer des Hausmülls zur Verwertung in der Lage seien; das sei auch dann der Fall, wenn ein beauftragter Dritter die Verwertung besorge. Außerdem sei die Tätigkeit der Klägerin als "gewerbliche Sammlung" gemäß § 13 Abs. 3 Nr. 3 KrW-/AbfG von der Überlassungspflicht freigestellt.

Dem ist das Bundesverwaltungsgericht nicht gefolgt. Es hat dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz vielmehr für den Bereich der Abfälle aus privaten Haushaltungen die grundsätzliche Zuständigkeit der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger entnommen. Davon ausgenommen sind nur die Teile des Hausmülls, zu deren Verwertung die Abfallbesitzer persönlich - also ohne Beauftragung eines Dritten - beispielsweise bei Eigenkompostierung in der Lage sind. Das ergibt sich nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts aus der Systematik des Gesetzes und aus dessen Zweck, die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung von Abfällen sicherzustellen. Bei privaten Haushalten rechtfertigt diese Zielsetzung anders als bei verwertbarem Müll aus anderen Herkunftsbereichen die grundsätzliche Zuweisung an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Wäre eine aus der Entstehungsgeschichte des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes nicht zu entnehmende Abkehr von diesem tradierten Entsorgungssystem beabsichtigt gewesen, hätte es einer deutlichen gesetzlichen Regelung bedurft.

Bundesverwaltungsgericht, 7 C 16.08



### **Anwohner: Für acht Stunden kann das Auto mal stehen bleiben**

(Val) Ein Anwohner kann sich nicht gegen eine Sperrung seiner Straße anlässlich eines Radrennens in der Stadt wehren, die für ihn zur Folge hat, dass er in der Zeit von 10.00 bis 18.00 Uhr sein Anwesen nicht mit dem Auto anfahren kann. Dies sei nur eine vorübergehende Einschränkung und stelle keine relevante Rechtsverletzung dar, so das Verwaltungsgericht Minden.

Habe die Stadt vielfältige Sicherheitsvorkehrungen getroffen, so sei auch eine Gefährdung von Personen auszuschließen. Der Mann brachte zur Sprache, dass bei dem Rennen ein Jahr zuvor ein Passant ums Leben gekommen sei. Und auch die Behauptung, sein Anwesen würde von Zuschauern "zugemüllt", konnte nicht dazu führen, das Rennen abzusagen. Dann sei der Veranstalter (hier ein Radsportclub) für die Beseitigung des Unrats zur Verantwortung zu ziehen.

Verwaltungsgericht Minden, 2 K 304/09

## **Bußgeld & Verkehr**

### *Privatgrundstück: Unbefugtes Parken kann teuer werden*

(Val) Wer unbefugt auf einem Privatgrundstück parkt, muss die Kosten für das vom Grundstücksbesitzer initiierte Abschleppen seines Pkw tragen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat entschieden, dass unbefugt auf fremden Grundstücken abgestellte Kraftfahrzeuge abgeschleppt werden dürfen und nur gegen Bezahlung der Abschleppkosten herausgegeben werden müssen.

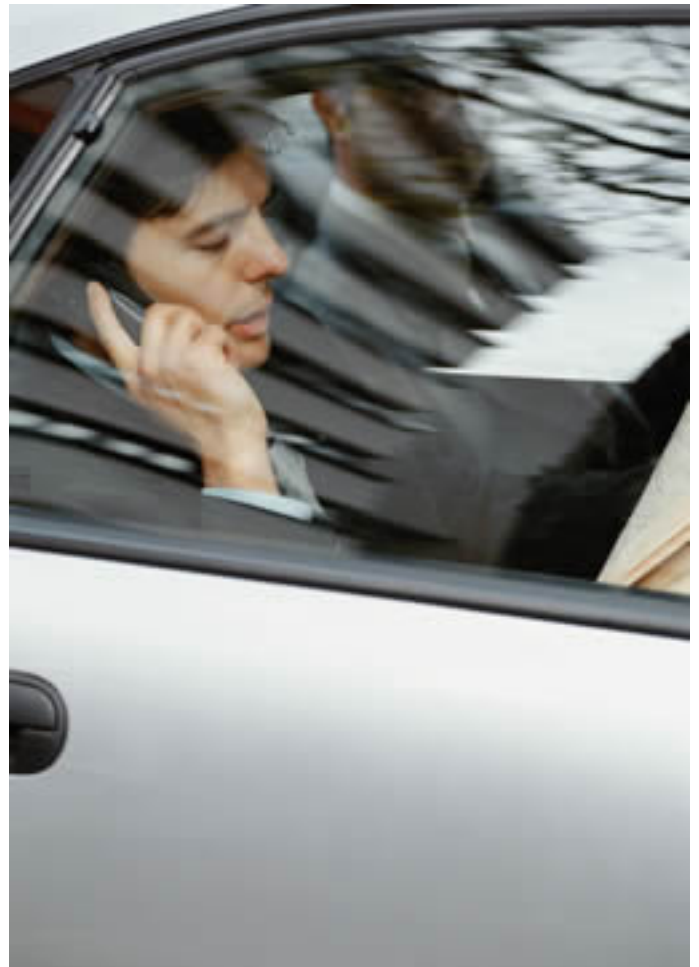
Auf dem Grundstück des Beklagten befindet sich ein Parkplatz für mehrere Einkaufsmärkte. Auf diese Zweckbestimmung wird auf Schildern hingewiesen, ebenso darauf, dass widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge kostenpflichtig abgeschleppt werden.

Dennoch stellte der Kläger seinen Pkw unbefugt auf dem Parkplatz ab. Sein Fahrzeug wurde daraufhin von einem Unternehmer abgeschleppt, der aufgrund Vertrages mit dem Beklagten beauftragt ist, die Nutzung des Parkplatzes zu kontrollieren und unter bestimmten Voraussetzungen widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge zu entfernen. Der Kläger löste das Fahrzeug gegen Bezahlung der Abschleppkosten aus. Diese Kosten verlangt er mit der Klage vom Beklagten zurück.

Jedoch ohne Erfolg. Der BGH stellte klar, dass der Rückzahlungsanspruch nur unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung begründet sein könne. Dafür dürfe der Beklagte kein Recht zum Abschleppen gehabt haben. Dem sei aber nicht so. Das unbefugte Abstellen des Fahrzeugs sei als Beeinträchtigung des unmittelbaren Besitzes des Beklagten an der Parkplatzfläche und damit als verbotene Eigenmacht zu qualifizieren. Zur Beseitigung der Beeinträchtigung habe der Beklagte sofort sein ihm von dem Gesetz gewährtes Selbsthilferecht ausüben dürfen.

Selbst wenn auf dem Gelände andere Parkplätze frei gewesen seien, stünde das der Befugnis des Beklagten zum Abschleppen nicht entgegen, so der BGH. Der unmittelbare Grundstücksbesitzer könne sich der verbotenen Eigenmacht unabhängig davon erwehren, welches räumliche Ausmaß sie habe und ob sie die Nutzungsmöglichkeit von ihr nicht betroffener Grundstücksteile unberührt lasse. Der Beklagte habe sich auch des Abschleppunternehmens bedienen dürfen. Deshalb sei der Kläger zur Bezahlung der Abschleppkosten an den Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes verpflichtet gewesen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 05.06.2009, V ZR 144/08



### *Zubringerflug verspätet: Keine Ausgleichsansprüche aus Europarecht*

(Val) Der Bundesgerichtshof (BGH) hat seine Rechtsprechung bekräftigt, wonach ein Fluggast aus europarechtlichen Vorschriften keinen Anspruch auf eine pauschalierte Ausgleichszahlung hat, wenn er wegen Verspätung des Zubringerflugs einen Anschlussflug nicht erreicht. In dem jetzt entschiedenen Fall verneinten die Richter auch einen Anspruch auf Minderung des Flugpreises.

Der Kläger hatte bei dem beklagten Luftfahrtunternehmen für sich, seine Ehefrau und seine beiden Kinder einen Hin- und Rückflug Frankfurt am Main - Phoenix (Arizona) gebucht. Der Flug ging über Washington D.C.. Der Flug von Washington D.C. nach Phoenix sollte nicht von der Beklagten, sondern von United Airlines durchgeführt werden. Auf dem Hinflug startete das Flugzeug in Frankfurt mit Verspätung, weswegen der Kläger und seine Familie den Anschlussflug in Washington nicht erreichten. Sie mussten in Washington übernachten und landeten in Phoenix rund vierzehneinhalb Stunden später als geplant. Zudem kam ihr Gepäck auf dem Flug nach Phoenix abhanden und konnte ihnen erst mit vier-tägiger Verspätung ausgeliefert werden.

Die Parteien streiten darüber, ob es eine "Nichtbeförderung" im Sinne der einschlägigen europäischen Verordnung darstellt, wenn ein Fluggast einen Anschlussflug nicht erreicht, weil der gemeinsam mit dem Anschlussflug gebuchte Zubringerflug verspätet erfolgt. Der Kläger meint, eine solche "Nichtbeförderung" liege vor. Er hat entsprechende Ausgleichszahlungen geltend gemacht. Außerdem will er den Flugpreis mindern und verlangt seine Anwaltskosten ersetzt.

Mit seinen Begehren hatte der Kläger keinen Erfolg. Den Anspruch auf eine Ausgleichszahlung nach der europäischen Verordnung verneinte der BGH. Der Kläger könne auch keine Minderung des Reisepreises verlangen, weil die Verspätung eines Fluges die Beförderungsleistung nicht mangelhaft mache. Es kämen Schadenersatzansprüche des Fluggastes aus Verzug in Betracht. Solche habe der Kläger aber nicht geltend gemacht.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 28.05.2009, Xa ZR 113/08



## *Vollkaskoversicherung: Abrutschen ist etwas anderes als Vollgas geben*

(Val) Gibt ein Vollkaskoversicherter nach einem selbst verschuldeten Schaden an seinem Pkw der Versicherungsgesellschaft an, er sei beim Einfahren in seine Garage "vom Bremspedal abgerutscht" und deshalb nicht mehr vor der Garagenwand zum Halten gekommen, so kann die Versicherung den Ersatz verweigern, wenn sich nach Sachverständigengutachten herausstellt, dass sich der Schaden, wie vom Versicherten geschildert, nicht zugetragen haben kann.

Hier wiesen die schweren Beschädigungen an der Frontseite des Wagens darauf hin, dass der Fahrer "mit Vollgas" in die Garage gefahren sein müsse. Dies räumte der Mann auch nachträglich ein, wenn er dies auch nicht bewusst getan habe, er sei "versehentlich auf das Gaspedal geraten". Das half ihm aber nicht mehr. Das Brandenburgische Oberlandesgericht hielt ihm, wie der

Versicherer, eine schwer wiegende Obliegenheitsverletzung vor und versagte ebenfalls den Leistungsanspruch.

Brandenburgisches Oberverwaltungsgericht, 3 U 27/08

## *Panne: Auf den Grünstreifen fahren und warnblinken*

(Val) Befindet sich ein Autofahrer auf der linken Spur einer Autobahn und kann er wegen eines plötzlich eintretenden Schadens nicht weiterfahren, so muss er sein Fahrzeug auf den Grünstreifen der Mittelleitplanke steuern und sofort die Warnblinkanlage einschalten. Geschieht das nicht und prallt deswegen ein anderes Fahrzeug auf, so trifft den ersten Autofahrer auch dann das überwiegende Verschulden (hier vom Brandenburgischen Oberlandesgericht (OLG) mit 60 Prozent ange setzt), wenn der nachfolgende (hier: Motorrad-)Fahrer gegen das so genannte Sichtfahrgebot verstoßen hatte.

Hier war der Fahrer eines Kleinbusses auf der linken Spur stehen geblieben und hatte nach dem Warndreieck gesucht, ohne zuvor die Warnblinkanlage einzuschalten. Dadurch kam es zu einem folgenschweren Unfall, weil ein Motorradfahrer mit seinem Freund auf den stehenden Bus aufprallte, da er das Pannenfahrzeug zu spät bemerkt hatte. Die Kfz-Haftpflichtversicherung des Busfahrers wollte keinen Ersatz leisten, da der Motorradfahrer besser hätte aufpassen müssen, zumal "gute Sicht" geherrscht hätte.

Das OLG war gegenteiliger Auffassung und ließ auch das Argument nicht gelten, der Busfahrer hätte "nicht aussteigen" können, wenn er auf den Grünstreifen gefahren wäre. Auch auf der Beifahrerseite sei eine Tür.

Brandenburgisches Oberlandesgericht, 12 U 46/07

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

### Autowerkstatt: «Versicherung Gutachten erstellen, Schaden beheben» als Auftrag zu verstehen

(Val) Der einer Autowerkstatt erteilte Auftrag «Versicherung Gutachten erstellen, Schaden beheben» ist so zu verstehen, dass die Werkstatt das Auto reparieren soll, sofern das Gutachten ergibt, dass kein wirtschaftlicher Totalschaden vorliegt. Dies bekam eine Autobesitzerin zu spüren, deren Peugeot bei einem Verkehrsunfall schwer beschädigt worden war und die einer Werkstatt einen entsprechenden Auftrag erteilt hatte.

Nachdem der von der Werkstatt eingeschaltete Sachverständige keinen wirtschaftlichen Totalschaden hatte feststellen können, bestellte der Werkstattinhaber die für die Reparatur notwendigen Teile. Die Autobesitzerin entschloss sich nach Vorliegen des Gutachtens gegen die Reparatur und veräußerte das Auto an ein Autohaus. Sie verweigerte gegenüber der Reparaturwerkstatt die Bezahlung der bestellten Ersatzteile. Als sie ihren Wagen von der Werkstatt abholen wollte, um ihn zum Autohaus zu bringen, gab man ihn ihr aber erst, als sie die Rechnung für die Ersatzteile bezahlte. Vor dem Amtsgericht (AG) München verlangte sie ihr Geld zurück.

Das Gericht gab dem beklagten Werkstattinhaber größtenteils Recht. Die Klägerin habe die Reparatur in Auftrag gegeben. Nachdem die Klägerin den Werkvertrag gekündigt habe, habe der Beklagte seine vereinbarte Vergütung, seine Arbeitszeit und seine Auslagen abrechnen dürfen. Er müsse sich lediglich anrechnen lassen, was er sich infolge der Aufhebung erspart habe. Da bei einem Rücktritt vom Vertrag auch der Gewinn abgerechnet werden dürfe, könne der Beklagte der Klägerin auch die Listenpreise berechnen. Nur die Verwaltungsgebühr für eine Vielzahl von telefonischen und persönlichen Besprechungen mit der Klägerin könne der Beklagte nicht ansetzen. Hier sei nicht klar vorgetragen, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt schon im Zahlungsverzug gewesen sei, argumentiert das AG. Ein Schadenersatzanspruch bestehe daher nicht. Auch die Kosten für einen Leihrichtwinkelsatz könnten nicht geltend gemacht werden. Denn hierbei handele es sich um ein Werkzeug, das in einer durchschnittlichen Werkstatt vorhanden sei.

Amtsgericht München, Urteil vom 06.05.2008, 241 C 23787/07



### Commerzbank: Fünf Euro pro Überweisung sind nicht drin

(Val) Die Commerzbank darf Kunden, die ihren Dispositionskredit überzogen haben, nicht zusätzlich zu den Zinsen noch fünf Euro pro Überweisung berechnen. Das hat das Landgericht Frankfurt am Main entschieden. (Urteil vom 13.05.2009, Az.: 2-02 O 3/09).

Wer den eingeräumten Kredit überziehe, bekomme zu meist nicht sofort eine Kreditkündigung, vielmehr werde eine weitere Überziehung «geduldet». So die Verbraucherzentrale, die auch Klage eingereicht hatte. Der Zinssatz für diese geduldete Überziehung sei besonders hoch, bei der Commerzbank liege er zurzeit bei 18,74 Prozent effektivem Jahreszins und damit im Spitzenfeld. Nach einer Klausel in den Geschäftsbedingungen der Commerzbank verlangte diese darüber hinaus noch ein Entgelt für vom Kunden veranlasste Verfügungen in Höhe von fünf Euro pro Posten. Diese Klausel war Gegenstand des Rechtsstreits.

In der Urteilsbegründung stellte das Gericht jetzt fest, dass die Ausführung einer Überweisung in der geduldeten Überziehung keinen besonderen Aufwand darstelle, der extra entgeltspflichtig sein dürfe. Denn ein höheres Risiko sei bereits durch höhere Zinsen abgegolten. Diese Regelung könne überdies zu absurden Ergebnissen führen, wenn zum Beispiel der Dispositionskredit nur um einen geringen Betrag und kurze Zeit überschritten werde und in diesem kurzen Zeitraum viele Überweisungen getätigt würden. Daher sei die Klausel unangemessen und rechtswidrig. Außerdem untersagte das Gericht laut Verbraucherzentrale die Verwendung einer Klausel, mit der für den Abruf eines Kontoauszugs am Bankterminal ein Entgelt von 0,51 Euro verlangt wurde. Solche Kosten seien bereits mit der Monatspauschale der Kontoführung abgegolten.

Wem in der Vergangenheit zu Unrecht innerhalb der geduldeten Überziehung zusätzlich fünf Euro pro Überweisung oder sonstiger Verfügung vom Konto abgebucht wurden, könne von der Commerzbank die Erstattung verlangen. Das gelte auch für drei Jahre rückwirkend, rät

die Verbraucherzentrale.

Landgericht Frankfurt am Main, 2-02 O 3/09

## ***Fitness-Studio: Ein Umzug von München nach Wien rechtfertigt die fristlose Kündigung***

(Val) Der Betreiber eines Fitness-Studios kann nicht auf die Erfüllung eines 24-monatigen Vertrages mit einer Kundin pochen, wenn sie wegen der beruflichen Veränderung ihres Ehemannes sechs Monate nach Vertragsabschluss von München nach Wien zieht.

Zwar falle das "Risiko eines Umzugs" in die Sphäre der Kundin. Jedoch sei ein derartig begründeter Wohnortwechsel ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung des Dauerschuldverhältnisses. Denn werden beide Interessenlagen berücksichtigt, so liege es auf der Hand, dass die Fortsetzung des Vertrages für die Frau unzumutbar wird. Sie könne mit Blick auf die Entfernung das Angebot des Studios praktisch nicht mehr wahrnehmen.

Amtsgericht München, 121 C 15699/08

Der Kläger war bei Dunkelheit auf einem asphaltierten Weg, der nicht beleuchtet war, auf dem Gelände der Beklagten über einen 30 Zentimeter hohen Betonklotz gestürzt. Er brach sich dabei einen Arm und musste operiert werden. Die Gebrauchstauglichkeit des Arms ist dauerhaft beeinträchtigt. Die Beklagte hatte zwei Betonklötze auf dem Fußweg im Bereich des Übergangs zum Parkplatz aufgestellt, um Fahrzeuge an der Durchfahrt zu hindern. Der Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz seines Schadens.

Zu Recht, wie das LG München I entschieden hat. Die Beklagte habe ihre Verkehrssicherungspflicht verletzt. Aufgrund der fehlenden Wegbeleuchtung, der fehlenden farblichen Kennzeichnung der Betonklötze und deren niedriger Höhe sei eine Verkehrssicherungspflicht zu bejahen. Die Beklagte hätte den Betonklotz nach Ansicht des Gerichts beleuchten oder farblich kennzeichnen oder eine weniger gefährliche Möglichkeit der Sperrung des Weges für Kraftfahrzeuge wählen müssen.

Das LG rechnete dem Kläger jedoch ein hälftiges Mitverschulden an. Der Kläger hätte sich auf dem nicht beleuchteten Weg vorsichtiger bewegen beziehungsweise stärker auf den Weg achten müssen, so das Gericht.

Landgericht München I, Urteil vom , 25 O 9420/08, nicht rechtskräftig



## ***Armbruch wegen Betonklotz: Verkehrssicherungspflicht auf Fußweg***

(Val) Wenn eine Verkehrssicherungspflicht trifft, muss solche Gefahrenquellen beseitigen oder vor ihnen warnen, die auch für sorgfältig handelnde Verkehrsteilnehmer nicht rechtzeitig erkennbar sind und auf die sie sich nicht rechtzeitig einstellen können. Dies gilt umso mehr, wenn der Verkehrssicherungspflichtige die Gefahrenquelle selbst geschaffen hat. Das hat das Landgericht (LG) München I entschieden.

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

### Bilanzrecht: Entlastung für mittelständische Einzelkaufleute in Kraft



(Val) Seit dem 29.05.2009 gilt ein neues Bilanzrecht. Danach entfällt für mittelständische Einzelkaufleute, die nur einen kleinen Geschäftsbetrieb unterhalten, die Pflicht zur handelsrechtlichen Buchführung, Inventur- und Bilanzierung. Auch für Kapitalgesellschaften wie AG und GmbH wird die Bilanzierung einfacher.

Das Bundesjustizministerium geht davon aus, dass dies die Bilanzierungskosten in Höhe von 1,3 Milliarden Euro senkt. Unter zusätzlicher Berücksichtigung der Buchführungs- und Inventurerleichterungen ergebe sich sogar ein Einsparpotential von etwa 2,5 Milliarden Euro pro Jahr.

Nach Angaben des Justizministeriums verbessert das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz zudem die Aussagekraft der HGB-Abschlüsse. Das Gesetz baue das HGB-Bilanzrecht zu einem Regelwerk aus, das den internationalen Rechnungslegungsstandards gleichwertig, aber wesentlich kostengünstiger und einfacher zu handhaben sei. Die HGB-Bilanz bleibe Grundlage der steuerlichen Gewinnermittlung und der Ausschüttungsbemessung. Dies ermögliche insbesondere den mittelständischen Unternehmen, weiterhin nur ein Rechenwerk, die so genannte Einheitsbilanz aufzustellen.

Die neuen Bilanzierungsregelungen sind für Geschäftsjahre ab dem 01.01.2010 anzuwenden. Freiwillig können sie bereits für den Abschluss 2009 angewendet werden, jedoch nur als Gesamtheit. Bilanzierungserleichterungen für kleine und mittelgroße Unternehmen können, soweit dies noch möglich ist, schon für das Geschäftsjahr 2008 in Anspruch genommen werden.

Bundesjustizministerium, PM vom 29.05.2009

### Freiminuten: Tele2 wird Werbung untersagt

(Val) Die Tele2 GmbH darf nicht mit dem Slogan «Als Startgeschenk erhalten Sie von uns 180 Freiminuten» werben. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf klargestellt und damit einer Klage der Deutschen Telekom AG stattgegeben. Das OLG hält die Werbung für irreführend. Denn das Unternehmen gewähre keine «echten Freiminuten», sondern lediglich eine Gutschrift in Höhe von 4,18 Euro. Wer den von Tele2 angebotenen Mobilfunktarif nutze, verbrauche damit das «Startgeschenk» bei Anrufen in Mobilfunknetze bereits nach 21 Minuten.

Die Werbung erwecke dagegen den Eindruck, so das OLG, dass der Kunde einschränkungslos 180 Minuten in alle Netze telefonieren könne, ohne dass Telefonkosten anfielen. Zwar weise Tele2 in einer Fußnote der Anzeige darauf hin, dass die Freiminutenangabe sich auf Ferngespräche im Festnetz beziehe. Dies ändere aber nichts an der Irreführung potentieller Kunden. Denn die blickfangmäßige Werbung sei objektiv unrichtig gewesen. Außerdem verwirre die Fußnote mit der weiteren Formulierung «Die Freiminutengutschrift kann auch zu anderen Zeiten und Zielen genutzt werden». Die Revision zum Bundesgerichtshof wurde nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Düsseldorf, I-20 U 77/08

### Bundestag: Verbessert internationalen Designschutz

(Val) Der Deutsche Bundestag hat zwei Gesetze zum internationalen Designschutz verabschiedet. Mit den Gesetzen werden das Designrecht (das sogenannte Geschmacksmusterrecht) international auf den neusten Stand gebracht und die Voraussetzungen für die Ratifikation der Genfer Akte geschaffen. Die Genfer Akte modernisiert das Haager Abkommen über die internationale Eintragung gewerblicher Muster und Modelle.

Das Haager Abkommen schafft die Möglichkeit, über eine einzige Anmeldung bei der WIPO Schutz für Geschmacksmuster in einem oder mehreren Mitgliedstaaten zu erlangen. Deutschland hat bereits das Haager Abkommen von 1925 und die Haager Abkommen revidierenden und neben diesem geltenden Londoner und Haager Fassungen von 1934 und 1960 (Londoner und Haager Akte) ratifiziert. Die Genfer Akte enthält eine weitere Revision. Mit der Anmeldung können neben einzelnen Ländern nun auch bestimmte internationale Organisationen benannt werden, auf die sich der Schutz erstrecken soll. So kann künftig durch eine Benennung der Europäischen Gemeinschaft, die der Genfer Akte

bereits beigetreten ist, ein Schutz in allen Mitgliedstaaten erreicht werden.

Das Geschmacksmustergesetz wird um einen Abschnitt ergänzt, der den Schutz gewerblicher Muster und Modelle nach dem Haager Abkommen in allen drei Fassungen regelt. Bisher enthielten weder das Geschmacksmustergesetz noch andere Gesetze hierzu Vorschriften. Es finden sich vorrangig Bestimmungen darüber, wie internationale Eintragungen eingereicht werden können und welche Wirkungen die Eintragung hat. Auch die Erklärung der Schutzverweigerung sowie die Möglichkeit der Schutzentziehung werden in dem neuen Abschnitt geregelt. Insbesondere erhalten Anmelder jetzt erstmals die Möglichkeit, eine Anmeldung nach dem Haager Abkommen auch über das Deutsche Patent- und Markenamt einzureichen. Dies stellt für den Anmelder eine Vereinfachung dar. Bisher war nur eine direkte Anmeldung bei der WIPO in Genf möglich. Durch die Neuregelungen werden zudem die Bestimmungen über die Rechtsverordnungsermächtigung des Bundesministeriums der Justiz angepasst und das Patentkostengesetz für den Fall der Weiterleitung einer internationalen Anmeldung durch das Deutsche Patent- und Markenamt entsprechend ergänzt.

Bundesjustizministerium, PM vom 18.06.2009

## ***CDs von Philips: Gebühren für ein Patent dürfen nicht wuchern***

(Val) Der Inhaber eines Patents darf seine marktbeherrschende Stellung nicht missbrauchen, indem er dafür überhöhte Lizenzgebühren fordert. Im konkreten Fall vor dem Bundesgerichtshof (BGH) ging es um ein Grundlagenspatent des Elektronikkonzerns Philips, auf das jeder Hersteller handelsüblicher CDs angewiesen ist. Ein CD-Hersteller hatte die Datenträger ohne Lizenz produziert, weil er die von Philips geforderten Gebühren für überhöht hielt.

Zwar sei eine eigenmächtige Produktion ohne jegliche Zahlungen unzulässig, jedoch sind derartige Gebühren gerichtlich überprüfbar. Der Konkurrent hätte, als er das Philips-Patent ohne Erlaubnis nutzte, zumindest eine angemessene Gebühr für Philips hinterlegen müssen, bis die Sache rechtlich geklärt ist. Allerdings entschied der BGH auch, dass "die Lizenzierungspraxis eines marktbeherrschenden Patentinhabers der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle" unterliege, so dass es Unternehmen verwehrt sei, für ein Patent grundlos höhere Gebühren als üblich zu fordern und Konkurrenten damit zu diskriminieren.

Bundesgerichtshof, KZR 39/06

