

An  
Karl Montag  
karl@karlmontag.de



## Impressum

### Kontakt »

Angela Montag  
Alt-Niedereschbach 27  
60437 Frankfurt am Main

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

### Hinweis »

Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen.

Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.

## Editorial

Sehr geehrte Mandanten,

wieder geht das FG Niedersachsen mit gutem Beispiel voran: Nachdem es schon in Sachen "Pendlerpauschale" auf der Seite der Steuerzahler gestanden hatte, hält es jetzt auch den Solidaritätszuschlag für verfassungswidrig. Die Richter verwiesen das Verfahren an das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe (Urteil vom 25.11.2009, Az. 7 K 143/08).

Dem Urteil liegt die Klage eines leitenden Angestellten zugrunde, der sich gegen seinen Steuerbescheid aus dem Jahr 2007 wehrte - damals hatte er rund 1.000 Euro Solidaritätszuschlag zahlen müssen.

Die Richter in Niedersachsen begründeten ihre Entscheidung damit, dass das tragende Motiv für die Einführung des Solidaritätszuschlags die Kosten für die deutsche Einheit gewesen seien. Dadurch entstand aber ein langfristiger Bedarf, der nicht durch die Erhebung einer Ergänzungsabgabe gedeckt werden durfte: Ergänzungsabgaben dienen nur der Deckung vorübergehender Bedarfsspitzen. Diese "Spitzen" decken wir jetzt - mit einer Unterbrechung - seit 1991. Ob das wirklich noch "vorübergehend" ist...?

Vom 1.7.1991 bis 30.6.1992 zahlten wir 7,5 Prozent der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer als "Soli". Dabei wurden tatsächlich aber nur 3,75 Prozent berechnet, da der Solidaritätszuschlag sowohl 1991 als auch 1992 nur sechs Monate erhoben wurde. Nach zwei Jahren ohne Soli - 1993 und 1994 - wurde die Abgabe 1995 wieder eingeführt. Von 1995 bis 1997 betrug der Solidaritätszuschlag erneut 7,5 Prozent, seit 1998 werden 5,5 Prozent erhoben.

Ob das Bundesverfassungsgericht dieses Mal wohl eine Entscheidung trifft? 2002 hatte es eine Verfassungsbeschwerde gegen ein entsprechendes Urteil des Bundesfinanzhofs nicht zur Entscheidung angenommen. Warten wir es also ab!

Was können Sie während des Wartens tun? Legen Sie Einspruch gegen Ihre Steuerbescheide 2008 und 2009 ein. So halten Sie die Steuerbescheide offen und können gegebenenfalls von einem positiven Urteil profitieren.

In diesem Sinne

**Angela Montag**  
Steuerberaterin

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Adoptionskosten: Keine außergewöhnlichen Belastungen	3
Künstliche Befruchtung: Auch mit 45 Jahren noch außergewöhnliche Belastung	3
Steuerverweigerung: «Als erstes hat Gott Himmel und Erde gemacht» - dann der Mensch die Steuer...	4
Unfallkosten: Reparatur und Wertminderung lässt sich von der Steuer absetzen	4
Verbindliche Auskünfte der Finanzämter: Keine Entscheidung in der Sache ergangen	4

### Angestellte »

Ehrenamtlicher Betreuer: Einkünfte sind steuerpflichtig	5
Kostenlose Vorsorgeuntersuchungen: Nicht als Arbeitslohn zu versteuern	5
Spanisch-Sprachkurs in Mexiko: Aufwendungen können abzugsfähige Werbungskosten sein	6
Reduzierung der Arbeitszeit: Entschädigung kann steuerfrei sein	6

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Rolläden defekt: Hartz IV-Empfänger vertröstet	7
Arbeitslosengeld II: Verspätete Abgabe des Antragsformulars führt nicht zur Verwirkung	7
Kündigung: Ein Systemadministrator darf Vertrauensstellung nicht missbrauchen	8
Steuerberaterprüfung: Zulassung nur bei abgeschlossener Berufsausbildung	8

### Bauen & Wohnen »

Öltankreinigung: Vermieter darf Kosten auf Mieter umlegen	9
Rücktritt vom Vertrag: Nach Chemikalien riechende Möbel sind mangelhaft	9
Mietminderung: Bauarbeiten müssen entschädigungslos hingenommen werden, wenn...	10
Hartz IV-Empfänger: Grundsicherungsträger muss ihm Darlehen zum Kauf einer neuen Solaranlage gewähren	10

### Bußgeld & Verkehr »

Autofahrer: Handyverbot gilt nicht für Festnetz-Mobilteil	11
«Partybike»: Benutzung nur mit straßenrechtlicher Sondernutzungserlaubnis	11
Flugreise: Entschädigung ab drei Stunden Verspätung	12
Verkehr: Gut gemeint kann schlecht gemacht sein	12
Autofahrer: Polizisten dürfen nur ausnahmsweise Blutprobe anordnen	12

### Ehe, Familie & Erben »

Elterngeld: Partnermonate verfassungsgemäß	13
Erziehungsrente: Wegen Benachteiligung unehelicher Kinder verfassungswidrig?	13
Erbschaftsteuer für nahe Angehörige: Musterverfahren beim BFH	14
Reine Versorgungsehe: Keine Witwenrente	14

### Familie und Kinder »

Kindergeld: Fehlt auch nur eine Seite, so verlängert sich die Klagefrist	15
Kinderbetreuungskosten: Wer darf welche Beträge geltend machen?	15
Einfrieren von Samenzellen: Krankenkasse zahlt nicht	15
Doppelte Haushaltsführung: Auch bei einem Zimmer im Haushalt der Eltern	16
Fünf Jahre Russland: Kindergeld bei Studium im Ausland	16
Elterngeld bei Selbstständigen: Nachträgliche Einnahmen mindern den Anspruch nicht	16

### Immobilienbesitzer »

Eigenheimzulage: Trennung der Ehegatten kann Anspruch zur Hälfte entfallen lassen	17
Hauskauf: Baumängel sind regelmäßig nicht «außergewöhnlich»	17

«Mietschuldenfreiheitsbescheinigung»: Kein Anspruch des Mieters	17
Einkünfteerzielungsabsicht: Muss bei jahrzehntelangem Wohnungs-Leerstand durch besondere Vermietungs-Anstrengungen belegt werden	18
Wohnungsneubau und -modernisierung: Bessere Abschreibungsmöglichkeiten als Anreiz gefordert	18

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

Kinoförderung: Nicht, wenn andere Kinos verdrängt würden	19
Private Digitalkopien: Musikunternehmen haben Verfassungsbeschwerde zu spät eingelegt	19
Rezeptsammlung im Internet: Betreiber kann für widerrechtlich verwendete Fotos haften	19
«Focus»-Chefredakteur: Unterliegt im Streit um Abdruck «Focus»-kritischer Äußerungen	20

### **Kapitalanleger »**

Gleichartige Wertpapiere: Verkauf und (Wieder-)Ankauf am selben Tag zulässig?	21
Investmentfonds: Steuerprivilegien auch für ausländische Anteile	21
Pensionsfonds: Gleiche Besteuerung angemahnt	22
Finanzkrise: Ist Totalverlust von Kapitalvermögen steuerlich absetzbar?	22

### **Staat & Verwaltung »**

Beihilfe: Begrenzung für Heilpraktiker-Leistungen rechtswidrig	23
Verbeamtete Lehrer: Herabwürdigende öffentliche Äußerungen über Dritte besser unterlassen	23
Studienplätze: Bewerber scheitern mit Anträgen auf außerkapazitäre Zulassung	24
Dokortitel: Darf bei Verleihung durch staatlich nicht anerkannte Universität nicht im Ausweis geführt werden	24

### **Unternehmer »**

Abwrackprämie: Fiskus untersucht Missbrauch bei Selbstständigen	25
Architekten-Preisgelder: Können zu steuerpflichtigen Betriebseinnahmen gehören	25
Freiberufler: Ansparabschreibung nach § 7g EStG alter Fassung für Einkünfte ab 2007 nicht mehr möglich	25
Investitionszulage: Abmeldung eines Kfz muss nicht entgegenstehen	26

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

Bank: Schätzgebühren in Darlehensverträgen mit Privatkunden nicht rechters	27
Gläserne Kaufhaustür: Wer dagegen läuft, ist selber schuld	27
Hausratversicherung: In fast fünf Kilometern Entfernung gelagerte Go-Karts nicht erfasst	27
Schadenersatz: Nicht bei in Suizidabsicht herbeigeführtem Unfall	28
Sparkassen: Dürfen Darlehensforderungen an andere Banken abtreten	28

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

Drogerie Rossmann: Von Vorwurf unbilliger Behinderung anderer Unternehmen freigesprochen	29
Energieversorger: Darf für Gaspreis keine Anpassung vorgeben	29
Springer-Verlag: Darf sich «Stummer Verkäufer» bedienen	30
WM-Marken: FIFA unterliegt im Streit mit Ferrero	30

## Alle Steuerzahler

### Adoptionskosten: Keine außergewöhnlichen Belastungen

(Val) Die Kosten einer Adoption können nicht steuerlich bei den außergewöhnlichen Belastungen geltend gemacht werden. Dies gelte auch dann, wenn die Adoption die einzige Möglichkeit für die Steuerpflichtigen gewesen sei, ihrer Kinderlosigkeit zu entgehen, so das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz.

Die Kläger kämpfen um die steuerliche Anerkennung von Adoptionskosten in Höhe von über 18.000 Euro. Sie halten die Aufwendungen entgegen der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) für zwangsläufig. Seit Ende der 1990er Jahre gelte das Lebensbild des kinderlosen Single oder des kinderlosen Ehepaars als anstößig, egoistisch und unsolidarisch. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe Kinderlosen in einer Entscheidung vom April 2001 attestiert, sie würden sich in den sozialen Sicherungssystemen, zumindest in der Pflegeversicherung, auf Kosten der Kindererziehenden bereichern und kämen ihrer Verpflichtung der Heranziehung der nächsten Beitragszahlergeneration nicht nach. Daher würden sich auch ungewollt Kinderlose dem gesellschaftlichen Makel der Kinderlosigkeit ausgesetzt sehen. Diesem latenten Vorwurf könnten sich ungewollt Kinderlose nur durch Adoption entziehen. Deswegen müssten die Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen anerkannt werden.

Das FG folgte der Argumentation der Kläger nicht. Es verneint die Zwangsläufigkeit der Aufwendungen, die aber für die Anerkennung als außergewöhnliche Belastung erforderlich ist. Es gäbe keine Rechtspflicht, Kinder zu haben. Eine solche würde zudem in unzulässiger Weise in das höchstpersönliche Recht des Einzelnen, dies selbst zu entscheiden, eingreifen. Eine Zwangsläufigkeit aus sittlichen Gründen sei nicht gegeben. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Steuerpflichtige bei Unterlassen der Adoption vor anderen als «unsittlich» oder «unanständig» gelten würde. Dies sei nicht der Fall. Es gebe keine gesellschaftliche Haltung, Kinderlosigkeit ohne weiteres als Ausdruck einer egoistischen und unsolidarischen Grundhaltung eines Kinderlosen zu werten.

Mit seinen Ausführungen zur Funktionsfähigkeit der Pflegeversicherung nicht nur durch Beitragszahlung, sondern auch durch Betreuung und Erziehung von Kindern habe das BVerfG keinen sittlich-moralischen Vorwurf gegenüber Kinderlosen erhoben und weder unmittelbar noch mittelbar die Forderung aufgestellt, Kinderlose müssten durch das Adoptieren von Kindern zum Funktionieren des Sozialsystems beitragen.

Demnach, so das FG, sei die Adoption für die Kläger

nicht aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen unausweichlich gewesen, sondern habe auf ihrem freien, nicht von außen bestimmten Willen beruht. Das könne keine Berücksichtigung als außergewöhnliche Belastung begründen.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15.09.2009, 3 K 1841/06, nicht rechtskräftig

### Künstliche Befruchtung: Auch mit 45 Jahren noch außergewöhnliche Belastung

(Val) Der Aufwand für eine künstliche Befruchtung kann auch dann als außergewöhnliche Belastung abgezogen werden, wenn die Erfolgsaussichten bei einer 45 Jahre alten Ehefrau eher gering sind und die Krankenkasse die Kosten deshalb nicht mehr erstattet. Denn nach einem Urteil des Finanzgerichts München kann dem Paar nicht zugemutet werden, der Kasse eine individuell höhere Erfolgsquote durch ein Sachverständigengutachten nachzuweisen. Denn das zieht aufgrund des äußerst ungewissen Ergebnisses eines solchen Gutachtens und der damit verbundenen erheblichen förmlichen Anstrengungen noch weitere Kosten nach sich (Az. 10 K 2156/08).

Im Urteilsfall kam es beim Ehemann zu einer Verminderung der Spermienbeweglichkeit (Asthenozoospermie), was allein auf der körperlich bedingten Ursache beruht, auf natürlichem Wege Kinder zu zeugen. Maßnahmen zur Behebung der Empfängnisunfähigkeit fallen unter die Krankheitskosten, die vom Finanzamt als außergewöhnliche Belastung anerkannt werden, sofern es sich um eine angemessene und notwendige Heilbehandlung handelt, die mit den Richtlinien der Berufsordnungen für Ärzte in Einklang steht.

Auch wenn seine Ehefrau schon 45 Jahre alt war und das Paar bereits ein Kind aus einer künstlichen Befruchtung hat, kann die Störung nicht als unbeachtlich und daher steuerlich irrelevant eingestuft werden. Denn es kann nach Ansicht der Richter nicht davon ausgegangen werden, dass eine Schwangerschaft in diesem Alter keine gesellschaftliche Akzeptanz mehr finden würde. Zudem kann der Wunsch nach einem weiteren Kind erneut den Bedarf auslösen, die gestörten Körperfunktionen durch medizinische Maßnahmen zu ersetzen.

Eine solche Injektion der Spermien ist eine insgesamt auf das Krankheitsbild abgestimmte Heilbehandlung, die darauf gerichtet ist, die Unfruchtbarkeit des Mannes zu lindern. Die Kosten sind zwangsläufig, sodass es keines vor Behandlungsbeginn eingeholten amts- oder vertrauensärztlichen Gutachtens bedarf, aus dem sich die medizinische Notwendigkeit der betreffenden Maßnahme klar ergibt.

**Hinweis**

Private Krankenversicherungen erstatten die Kosten der künstlichen Befruchtung nur, wenn eine Erfolgswahrscheinlichkeit von mindestens 15 Prozent pro Embryonentransfer vorhanden ist. Die statistische Erfolgsquote bei der Frau im Alter von 44/45 Jahren liegt aber nur noch bei acht Prozent.

## ***Steuerverweigerung: «Als erstes hat Gott Himmel und Erde gemacht» - dann der Mensch die Steuer...***

Ein Künstler, der im Wesentlichen von Landwirtschaft, Politcollagen und einer Erbschaft lebt, kann sich nicht dagegen wehren, von der Behörde sowohl zur Grundsteuer als auch für seine Vierbeiner zur Hundesteuer herangezogen zu werden.

**Schöpfer der Erde**

Er kann sich nicht darauf berufen, dass "Gott der Schöpfer der Erde und der Tiere" sei und er somit "als Urheber das alleinige Recht auf seine Werke" habe. Die Behörde müsse ihm einen Nachweis dafür bringen, dass Gott die Rechte an seinem Grundstück und seinen Tieren an das Amt abgetreten habe - nur dann sei er bereit zu zahlen. Das Verwaltungsgericht Greifswald urteilte, dass seine Anträge religiöser Natur seien und er die Rechtmäßigkeit der Steuerbescheide nicht widerlegt habe.

(AZ: 3 A 345/09)

## ***Unfallkosten: Reparatur und Wertminderung lässt sich von der Steuer absetzen***

(Val) Kommt es auf einer beruflich veranlassten Fahrt zu einem Unfall, berücksichtigt der Fiskus den Schaden. Die Kosten dürfen nämlich zusätzlich zur Entfernungspauschale abgesetzt werden, sofern sich das Unglück auf der Pendelstrecke zwischen Wohnung und Betrieb ereignet. Passiert der Unfall auf einer Dienstreise, einem beruflich bedingten Umzug oder Arbeitnehmern mit wechselnden Einsatzstellen, sind die Kosten ebenfalls voll absetzbar. Hier kommt noch der zusätzliche Vorteil hinzu, dass der Arbeitgeber die anfallenden Aufwendungen sogar in voller Höhe steuerfrei ersetzen kann.

Beim Finanzamt abzugsfähig sind die Reparaturkosten des eigenen sowie des Fahrzeugs vom Unfallgegner. Das gelingt auch dann, wenn auf den Erstattungsanspruch von der Versicherung verzichtet wird, um den Schadensfreiheitsrabatt zu retten. Springt hingegen die

Vollkaskoversicherung ein, ist die Selbstbeteiligung absetzbar. Wird der Pkw nicht repariert, kann anstelle der Kosten eine Wertminderung geltend gemacht werden. Diese berechnet sich aus der Differenz des Fahrzeugwertes vor und nach dem Unglück.

Der Werbungskostenabzug gelingt Arbeitnehmern nach dem Urteil vom Finanzgericht München (Az. 13 K 2693/06) aber nicht, wenn der Buchwert des Wagens im Unfallzeitpunkt höher ist als der durch den Substanzverlust repräsentierte Verkehrswert. Sofern es sich um ein älteres Modell handelt, kann es also sein, dass der Restwert nach dem Schaden zu hoch ist, sodass der Steuerabzug entfällt. Ein Pkw wird in der Regel über sechs Jahre abgeschrieben. Passiert der Unfall mit einem 40.000 Euro teuren Wagen nach drei Jahren beläuft sich der Buchwert auf 20.000 Euro. Wird nun der beschädigte Pkw für 22.000 Euro verkauft oder taxiert ein Gutachten den Wert auf 23.000 Euro, liegt keine unfallbedingte Wertminderung und damit auch kein Grund für eine außergewöhnliche Abschreibung vor.

## ***Verbindliche Auskünfte der Finanzämter: Keine Entscheidung in der Sache ergangen***

(Val) Das Verfahren zur Verfassungsmäßigkeit der Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte der Finanzämter ist aus verfahrensrechtlichen Gründen ohne Sachentscheidung erledigt. Dies teilt der Bundesfinanzhof (BFH) mit.

Ein Steuerpflichtiger hatte durch den BFH klären lassen wollen, ob die durch das Jahressteuergesetz 2007 eingeführte Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte der Finanzämter (§ 89 Abs. 3 der Abgabenordnung) verfassungswidrig ist. Der Steuerpflichtige hatte, statt Einspruch gegen den Gebührenbescheid des Finanzamts einzulegen, unmittelbar eine Sprungklage vor dem Finanzgericht (FG) erhoben, der das Finanzamt innerhalb eines Monats hätte zustimmen müssen. Das FG hatte dem Amt aber eine längere Frist gesetzt, sodass dessen Zustimmung verspätet einging. Der BFH musste daher die bei ihm anhängige Revision als Einspruch behandeln und an das Finanzamt zurückgeben. Deswegen hat sich das Verfahren ohne eine Sachentscheidung aus verfahrensrechtlichen Gründen erledigt.

Bundesfinanzhof, VIII R 22/08

## Angestellte

### Ehrenamtlicher Betreuer: Einkünfte sind steuerpflichtig

(Val) Die Einkünfte eines ehrenamtlichen Betreuers können als gewerbliche einzustufen und damit steuerpflichtig sein. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg im Fall eines hauptberuflichen Abteilungsleiters entschieden, der nebenberuflich für bis zu 42 Menschen ehrenamtlich als rechtlicher Betreuer tätig gewesen war.

Der Kläger erhielt für jede betreute Person eine Aufwandsentschädigung von bis zu 323 Euro pro Jahr. Die hieraus insgesamt erzielten Beträge gab der Kläger in seinen Einkommensteuererklärungen der entsprechenden Jahre nicht an. Nach einer anonymen Anzeige und einer Steuerfahndungsprüfung erhielt das zuständige Finanzamt Kenntnis von diesen Zahlungen und erließ geänderte Steuerbescheide, in denen es die vereinnahmten Beträge nach Abzug von 25 Prozent der Einnahmen als Werbungskosten als sonstige Einkünfte ansetzte. Das FG bestätigte diese Entscheidung.

Eine Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 12 des Einkommensteuergesetzes (EStG) komme nicht in Betracht, so die Richter. Satz 1 dieser Vorschrift komme nicht zur Anwendung, weil im Streitfall die Zahlung nicht aus einem Titel geleistet worden sei, der ausdrücklich als «Aufwandsentschädigung» bezeichnet sei. Aus den in den Haushaltsplänen des Landes Baden-Württemberg in den Streitjahren vorhandenen Erläuterungen zum maßgeblichen Haushaltstitel sei lediglich von «Aufwand» die Rede. Die Begriffe «Aufwand» und «Aufwandsentschädigung» hält das FG nicht für deckungsgleich. Die Zahlung müsse aus einem bestimmten Grund erfolgen, um eine Aufwandsentschädigung zu sein. Der Haushaltsgesetzgeber habe im entsprechenden Haushaltsplan den Begriff «Aufwand» bewusst gewählt. Diese Auslegung führe zu einer steuerlichen Gleichbehandlung von Aufwandsentschädigungen, die für die Betreuung mittelloser Personen gezahlt würden, mit Aufwandsentschädigungen für die Betreuung von Personen, die über entsprechende Mittel verfügten. Für Letztere komme die Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 12 Satz 1 EStG nicht in Betracht, weil die Aufwandsentschädigung vom Betreuten selbst bezahlt werde.

§ 3 Nr. 12 Satz 2 EStG sei ebenfalls nicht anzuwenden. Denn ein Betreuer leiste keine öffentlichen Dienste im Sinne dieser Vorschrift. Das Rechtsverhältnis zwischen Betreuer und Betreutem und das zwischen Betreuer und Dritten sei privatrechtlich ausgestaltet.

Das FG betont, dass es ausdrücklich anerkannt habe, dass der Kläger seine Tätigkeit ehrenamtlich ausübe und damit zweifellos zur Entlastung des Landeshaushalts beitrage. Das vor diesem Hintergrund «ganz besonders anerkennenswerte Engagement» des Klägers ändert

aber nichts daran, dass in den Streitjahren die Zahlungen im Haushaltsplan des Landes nicht als «Aufwandsentschädigung» ausgewiesen worden seien.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 24.09.2009, 3 K 1350/08, nicht rechtskräftig

### Kostenlose Vorsorgeuntersuchungen: Nicht als Arbeitslohn zu versteuern

(Val) Ein Arbeitgeber wendet seinen Arbeitnehmern keinen Arbeitslohn zu, wenn er ihnen die kostenlose Teilnahme an ärztlichen Vorsorgeuntersuchungen, also zum Beispiel einen «Gesundheits-Check» oder eine «Manageruntersuchung» anbietet.

Die klagende Arbeitgeberin hatte ihren leitenden Mitarbeitern, rund 180 Personen, seit 1993 in einem Zwei-Jahres-Turnus entsprechende Untersuchungen angeboten. Sie dienten der Früherkennung insbesondere von Herz-, Kreislauf- und Stoffwechselerkrankungen sowie der Krebsvorsorge und wurden durch einen Arzt vorgenommen, den die Klägerin ausgesucht hatte. Die Klägerin wollte diese kostenlosen Untersuchungen nicht als Arbeitslohn der Lohnsteuer unterwerfen und zog deswegen vor Gericht. Mit Erfolg: Das FG Düsseldorf gab ihr Recht.

Es meint, die Besteuerung des Werts der Vorsorgeuntersuchungen als Arbeitslohn scheitere daran, dass die ärztlichen Maßnahmen nicht als Gegenleistung für die Arbeitsleistung, sondern im überwiegend eigenbetrieblichen Interesse der Klägerin erfolgt seien.

Das eigene betriebliche Interesse der Klägerin an den Maßnahmen komme bereits dadurch zum Ausdruck, so das FG, dass sie ausschließlich ihre Führungskräfte habe unentgeltlich untersuchen lassen. Denn solche leitenden Arbeitnehmer seien schwerer zu ersetzen als andere Mitarbeiter. Ihr Ausfall würde den Betrieb der Klägerin nachhaltiger beeinträchtigen als der Ausfall von Arbeitnehmern in weniger herausgehobenen Positionen. Hätte die Klägerin dagegen die Arbeitnehmer für ihre Arbeitsleistungen belohnen wollen, hätte es nahe gelegen, andere Differenzierungskriterien zu wählen - etwa den konkreten Arbeitserfolg, die Dauer der Betriebszugehörigkeit oder Ähnliches.

Für ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse der Klägerin spricht laut Gericht weiter, dass sie nicht nur den Personenkreis, der untersucht werden sollte, bestimmt hat, sondern auch den Inhalt und den Turnus der Untersuchungen. Gleiches gelte hinsichtlich der Beauftragung eines Arztes ihres Vertrauens.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 30.09.2009, 15 K 2727/08 L

## **Spanisch-Sprachkurs in Mexiko: Aufwendungen können abzugsfähige Werbungskosten sein**

(Val) Aufwendungen, die ein Steuerpflichtiger für einen Spanisch-Sprachkurs in Mexiko hatte, können abzugsfähige Werbungskosten sein. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz entschieden. Voraussetzung sei allerdings, dass der Sprachkurs auf die besonderen beruflichen Bedürfnisse des Teilnehmers zugeschnitten sei.

Der Kläger, ein Steward, strebte die Position eines Chefstewards (Purser) an. Das Anforderungsprofil eines Chefstewards setzt neben Englisch die Beherrschung einer weiteren Fremdsprache voraus. Im Frühjahr 2005 belegte der Kläger deshalb im Rahmen eines Bildungsurlaubs einen zweiwöchigen Spanisch-Kurs an einer Sprachschule in Mexiko. Hierfür machte er Aufwendungen in Höhe von insgesamt rund 700 Euro geltend. Das beklagte Finanzamt erkannte die Aufwendungen nicht an. Ein Sprachkurs im Ausland spreche bereits für eine überwiegend private Veranlassung.

### **Voraussetzungen für Werbungskosten-Abzug**

Die hiergegen gerichtete Klage war erfolgreich. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung setze der Werbungskosten-Abzug von Sprachreisen voraus, dass die Reise ausschließlich oder nahezu ausschließlich der beruflichen Sphäre zuzuordnen sei, so das FG. Nach inzwischen gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung könne der Werbungskosten-Abzug nicht alleine deshalb versagt werden, weil der Sprachkurs im Ausland stattgefunden habe. Deshalb könne abweichend von der früheren Rechtsprechung bei einem Sprachkurs in einem anderen Mitgliedsland der Europäischen Union nicht mehr typisierend unterstellt werden, dass dieser wegen der jeder Auslandsreise innewohnenden touristischen Elemente eher Berührungspunkte zur privaten Lebensführung aufweise als ein Inlandssprachkurs. Außerdem sei eine Sprache im Allgemeinen in dem Land effizienter zu erlernen, in dem sie auch gesprochen werde.

Es müsse aber grundsätzlich gefordert werden, dass der Sprachkurs auf die besonderen beruflichen Bedürfnisse des Teilnehmers zugeschnitten sei. Das sei hier der Fall. Der Kurs habe zwar nicht in einem Land der EU stattgefunden. Jedoch habe der Kläger in nachvollziehbarer Weise vorgetragen, dass zum einen die Kosten in Mexiko deutlich geringer und Flugkosten für ihn als Steward nicht angefallen seien. Cancun sei zwar eines der wichtigsten Touristenzentren in Mexiko. Dies lasse die Wahrnehmung touristischer Zwecke als nicht fern liegend erscheinen. Doch habe der Kläger in der mündlichen Verhandlung unter Bezugnahme auf den vorgelegten Stunden- und Kursplan überzeugend dargelegt, dass die Reise beruflich veranlasst und die Befriedigung pri-

vater Interessen von lediglich untergeordneter Bedeutung gewesen sei. Außerdem hatte der Kläger in der Verhandlung dem FG zufolge eine Bescheinigung vorgelegt, nach der er die Ausbildung zum Purser erfolgreich abgeschlossen hat.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.09.2009, 2 K 1025/08, nicht rechtskräftig

## **Reduzierung der Arbeitszeit: Entschädigung kann steuerfrei sein**

(Val) Zahlt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer eine Abfindung, weil dieser seine Wochenarbeitszeit aufgrund eines Vertrags zur Änderung des Arbeitsverhältnisses unbefristet reduziert, so kann darin eine begünstigt zu besteuerte Entschädigung liegen.

So entschied der Bundesfinanzhof (BFH) in einem Fall, in dem die (klagende) Arbeitnehmerin auf die halbe Wochenstundenzahl ging und dafür von ihrer Arbeitgeberin 17.000 Euro erhielt. Finanzamt und Finanzgericht (FG) hatten eine steuerbegünstigte Entschädigung vor allem deshalb abgelehnt, weil das Arbeitsverhältnis nicht beendet worden sei.

Diese Argumentation ließ der BFH nicht gelten. Eine Entschädigung nach § 24 Nr. 1 Buchst. a EStG wird als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen gewährt. Das Gesetz verlangt nicht, das Arbeitsverhältnis müsse gänzlich beendet werden. Es setze lediglich voraus, dass Einnahmen wegfallen und dass dafür Ersatz geleistet wird. So verhält es sich, wenn eine Vollzeitbeschäftigung in eine Teilzeitbeschäftigung überführt und die Arbeitnehmerin dafür abgefunden wird. Der BFH konnte noch nicht endgültig über die Klage entscheiden. Das FG muss in einer neuen Verhandlung und Entscheidung prüfen, ob die Arbeitnehmerin bei der Änderung ihres Arbeitsvertrags unter rechtlichem, wirtschaftlichem oder tatsächlichem Druck gehandelt hat.

BFH, IX R 3/09 vom 25.08.2009

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Rollläden defekt: Hartz IV-Empfänger vertröstet

(Val) Weil die Rollläden an seinem Eigenheim kaputt sind, hatte ein Hartz IV-Empfänger die Arbeitsagentur um finanzielle Hilfe gebeten. Die Agentur verweigerte die Übernahme der Reparaturkosten und wurde darin vom Landessozialgericht (LSG) Hessen vorläufig bestätigt.

Dieses führt aus, dass Hartz IV-Empfänger zwar Anspruch auf Erstattung angemessener Unterkunftskosten hätten. Bei selbst genutztem Wohneigentum umfasse dies auch die Aufwendungen, die zu dessen Erhalt geeignet und erforderlich seien. Ob dies auch für die Reparatur defekter Rollläden gilt, hält das LSG jedoch für fraglich.

In einem Eilverfahren hatten die Richter über den Antrag eines Mannes aus Offenbach zu entscheiden, der Hartz IV-Leistungen erhält. Der 62-Jährige lebt mit seiner Familie in einer Eigentumswohnung. Im April beantragte er die Übernahme der Reparaturkosten beziehungsweise die Erneuerung zweier defekter Rollläden. Weil diese nicht mehr schlössen, leide er unter Schlaflosigkeit, Fluglärm sowie einer gestörten Privatsphäre. Hierdurch sei seine Gesundheit bereits beeinträchtigt. Die Arbeitsagentur lehnte die Kostenübernahme ab. Zur Begründung erklärte sie, dass nur jedes zweite Wohnhaus Rollläden habe. Ein Rollladen sei daher kein dringend notwendiger Erhaltungsgegenstand von Wohnraum.

Das LSG hält einen Anspruch des Antragstellers auf Übernahme der Kosten für die Rollladen-Reparatur zumindest für fraglich. Jedenfalls aber bestehe keine Eilbedürftigkeit, so die Richter. Denn es sei nicht plausibel, dass die vom Kläger beklagten Gesundheitsbeschwerden auf die defekten Rollläden zurückzuführen seien. Vor einer Klärung im Hauptsacheverfahren sei damit die Arbeitsagentur mangels Eilbedürftigkeit nicht zur Übernahme der Kosten für die Rollläden zu verpflichten.

Landessozialgericht Hessen, L 7 AS 334/09 B ER, unanfechtbarer Beschluss

### Arbeitslosengeld II: Verspätete Abgabe des Antragsformulars führt nicht zur Verwirkung

(Val) Die verspätete Abgabe eines Formulars zur Beantragung von Arbeitslosengeld II (ALG II) führt nicht zur Verwirkung des Anspruchs auf die Hilfeleistungen. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) klargestellt. In dem entschiedenen Fall bekommt der Antragsteller damit

ALG II ab dem auf dem Antragsformular stehenden Datum, obwohl er es ausgefüllt erst über ein halbes Jahr später abgegeben hatte.

Der Kläger hatte am 09.06.2005 bei der beklagten Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Dresden wegen der Beantragung von Leistungen nach dem SGB II vorgesprochen. Ihm wurde dabei ein Antragsformular ausgehändigt, auf das im Feld «Tag der Antragstellung» der Stempel «09.06.2005» aufgebracht wurde. Persönliche Daten des Klägers erfasste die Beklagte an diesem Tag nicht. Am 03.01.2006 legte der Kläger das nunmehr ausgefüllte Antragsformular bei der Beklagten vor. Er gab an, seinen Lebensunterhalt durch das Arbeitslosengeld nach dem SGB III, Ersparnis und Darlehen seiner Eltern bestritten zu haben. Der beklagte Grundsicherungsträger gewährte ab 03.01.2006 ALG II.

Das Begehren des Klägers, die Leistungen bereits ab 09.06.2005 zu erbringen, lehnte die Beklagte ab. Der Kläger habe zwar am 09.06.2005 wirksam einen Antrag gestellt, so die Beklagte. Die damit geltend gemachten Leistungsansprüche seien aber für die Zeit bis vor dem 03.01.2006 verwirkt. Der Kläger habe nach seiner Antragstellung nichts mehr getan, um seine Ansprüche weiter zu verfolgen. Insbesondere habe er das ausgefüllte Antragsformular erst fast sieben Monate nach der Antragstellung vorgelegt.

#### Fehler der ARGE

Gegen diese Ansicht wehrte sich der Kläger erfolgreich vor Gericht. Das BSG entschied, dass dem Kläger ab dem 09.06.2005 Leistungen zustehen. Der Anspruch sei trotz der späten Abgabe des ausgefüllten Formulars nicht verwirkt.

Das BSG betont, dass der den Antrag stellende Bürger verpflichtet sei, im Verwaltungsverfahren mitzuwirken. So könne der Grundsicherungsträger verlangen, dass der Antragsteller bestimmte Beweismittel bezeichnet und Beweisurkunden vorlegt. Bei fehlender oder nicht rechtzeitiger Mitwirkung sehe das Gesetz die Sanktion der Leistungsversagung vor, wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Der beklagte Grundsicherungsträger hätte sich laut BSG dieser Instrumente des sozialrechtlichen Verwaltungsverfahrens bedienen müssen. Ein Rückgriff auf das Rechtsinstitut der Verwirkung sei deswegen ausgeschlossen.

Bundessozialgericht, Urteil vom 28.10.2009, B 14 AS 56/08 R





## **Kündigung: Ein Systemadministrator darf Vertrauensstellung nicht missbrauchen**

(Val) Ein Systemadministrator darf seine Vertrauensstellung nicht ausnutzen, um einen Geschäftsführer des Betriebes, auf dessen E-Mails er Zugriff hat, bei anderen Geschäftsführern des Unternehmens anzuschwärzen. Auch wenn er damit Unregelmäßigkeiten nachzuweisen versucht.

Das Landesarbeitsgericht München bestätigte die gegen ihn ausgesprochene fristlose Kündigung. Das Unternehmen habe sich darauf verlassen können müssen, dass seine Systemadministratoren auch in Ausnahmesituationen die eingeräumten Zugriffsrechte nicht unberechtigt nutzen und nach Material suchen, das andere Arbeitnehmer oder gar Geschäftsführer belaste.

(AZ: 11 Sa 54/09)

## **Steuerberaterprüfung: Zulassung nur bei abgeschlossener Berufsausbildung**

(Val) Wer keine abgeschlossene Berufsausbildung besitzt, kann nicht zur Steuerberaterprüfung zugelassen werden. Das gilt nach einem Beschluss des Bundesfinanzhofes (BFH) selbst dann, wenn jemand eine langjährige, fachlich einschlägige Berufstätigkeit nachweist.

Die Bestellung als Steuerberater setzt grundsätzlich die erfolgreiche Teilnahme an der Steuerberaterprüfung voraus. Um zu dieser Prüfung zugelassen zu werden, müssen die Bewerber laut Steuerberatungsgesetz eine Berufsausbildung sowie praktische Berufstätigkeit nachweisen. Den Zugang zur Steuerberatungsprüfung eröffnet unter anderem eine kaufmännische Ausbildung mit

anschließender mindestens zehnjähriger Berufstätigkeit. Neben der erfolgreichen Teilnahme an der Abschlussprüfung in einem kaufmännischen Ausbildungsberuf erwähnt das Gesetz als weitere Alternativen, um die Voraussetzung für die Zulassung zur Steuerberaterprüfung zu erfüllen, allerdings auch «eine andere gleichwertige Vorbildung».

### **«Gleichwertige Vorbildung»**

Diesbezüglich hat der BFH jetzt klargestellt, dass eine solche andere Vorbildung ebenfalls in einer (theoretischen) Berufsausbildung bestehen muss. Bewerber, die keine abgeschlossene Berufsausbildung besäßen, könnten also nicht zur Steuerberaterprüfung zugelassen werden. Das gelte auch dann, wenn sie eine langjährige, fachlich einschlägige Berufstätigkeit nachweisen könnten.

Das Grundrecht der Berufsfreiheit sei dennoch gewahrt, auch wenn, gemessen an den hohen Anforderungen der Steuerberaterprüfung, die durch eine Berufsausbildung zum Beispiel in einem kaufmännischen Beruf erworbenen theoretischen Kenntnisse unter Umständen nicht besonders ins Gewicht fielen.

In dem zugrunde liegenden Fall wollte ein ehemaliger Jurastudent, der sein Studium allerdings nie abgeschlossen hat, zur Prüfung zugelassen werden. Er berief sich zum einen auf die während seines Studiums erbrachten zahlreichen Prüfungsleistungen. Zum anderen machte er geltend, fast 30 Jahre lang in unterschiedlichen Funktionen als Geschäftsführer einer eigenen Firma und als Angestellter von Unternehmen und Verbänden auf dem Gebiet des Steuerrechts berufstätig gewesen zu sein.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 07.10.2009, VII R 45/07

## Bauen & Wohnen

### Öltankreinigung: Vermieter darf Kosten auf Mieter umlegen

(Val) Vermieter von Wohnraum dürfen die Kosten für die Reinigung eines Öltanks auf den Mieter umlegen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) aktuell klargestellt. Denn es handele sich bei den Kosten nicht um Instandhaltungskosten, die der Vermieter selbst zu tragen habe.

Ein Mieter hatte von seinem Vermieter die Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen für mehrere Abrechnungsjahre begehrt. Im Streit war letztlich noch ein Betrag von 103,50 Euro, mit dem der Mieter in der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2004/2005 belastet worden ist. Hierbei handelt es sich um den auf die Wohnung des klagenden Mieters entfallenden Anteil für die in diesem Zeitraum durchgeführte Reinigung des Öltanks, die insgesamt 606,68 Euro kostete. Der Kläger meint, dass diese Kosten zu Unrecht in die Betriebskostenabrechnung eingestellt worden seien, und begehrt Rückzahlung des auf ihn umgelegten Betrages von 103,50 Euro. Die Klage scheiterte in allen Instanzen.

Der BGH hält die beklagten Vermieter für berechtigt, die in dem Abrechnungszeitraum 2004/2005 angefallenen Kosten für die Reinigung des Öltanks in die Betriebskosten für diesen Zeitraum einzustellen. Die Kosten stellten umlagefähige Betriebskosten dar. Denn in der Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten seien als Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage ausdrücklich die Kosten der Reinigung der Anlage, wozu auch der Brennstofftank gehöre, aufgeführt. Es handele sich nicht um - nicht umlagefähige - Instandhaltungskosten, betont der BGH.

Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung würden durch Reparatur und Wiederbeschaffung verursacht oder müssten zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs aufgewendet werden, um die durch Abnutzung, Alterung oder Witterungseinwirkung entstehenden baulichen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen. Sie, so der BGH, beträfen deshalb Mängel an der Substanz der Immobilie oder ihrer Teile.

#### Mängel vs. Erhaltung der Funktionsfähigkeit

Die von Zeit zu Zeit erforderlich werdende Reinigung des Öltanks diene dagegen nicht der Vorbeugung oder der Beseitigung von Mängeln an der Substanz der Heizungsanlage, sondern der Aufrechterhaltung ihrer Funktionsfähigkeit. Ferner handele es sich auch - wie die Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten fordere - um «laufend entstehende» Kosten, auch wenn Tankreinigungen nur in Abständen von mehreren Jahren durchgeführt würden. Ein solcher mehrjähriger Turnus reicht laut BGH aus, um die wiederkehrenden Belastungen als laufend entstehende Kosten anzusehen.

Der BGH hat weiter entschieden, dass der Vermieter nicht verpflichtet ist, die jeweils nur im Abstand von mehreren Jahren anfallenden Tankreinigungskosten auf mehrere Abrechnungsperioden aufzuteilen. Sie dürfen vielmehr - ebenso wie etwa die im vierjährigen Turnus entstehenden Kosten der Überprüfung einer Elektroanlage (BGH, Urteil vom 14.02.2007, VIII ZR 123/06) - grundsätzlich in dem Abrechnungszeitraum umgelegt werden, in dem sie entstehen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 11.11.2009, VIII ZR 221/08



### Rücktritt vom Vertrag: Nach Chemikalien riechende Möbel sind mangelhaft

Verströmen Schlafzimmermöbel dauerhaft einen unangenehmen Chemikaliengeruch, kann der Käufer auch noch mehr als ein Jahr nach dem Kauf vom Vertrag zurücktreten. Es kommt nicht darauf an, ob die Gerüche gesundheitsgefährdend sind.

Der Käufer hat Anspruch auf "geruchsneutrale" Ware und darf auch 13 Monate nach dem Abschluss des Kaufvertrages den Vertrag rückabwickeln. Nach Chemikalien riechende Schlafzimmermöbel sind mangelhaft und eignen sich nicht für die gewöhnliche Verwendung. Ein Kunde darf erwarten, dass Möbel nach dem Aufstellen und einer kurzen Zeit des Ausdünstens geruchsneutral sind. Ob die auftretenden Gerüche gesundheits-schädlich sind oder nicht, spielt keine Rolle (LG Coburg, Beschluss vom 7.8.2009, 6 U 30/09).



## **Mietminderung: Bauarbeiten müssen entschädigungslos hingenommen werden, wenn...**

(Val) Auch wenn sich Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück über längere Zeit hinziehen und sie mehr als nur unangenehm empfunden werden, dürfen Mieter die Miete deswegen nicht mindern, wenn sie beim Einzug in ihre Wohnung erkennen konnten (oder hätten erkennen müssen), dass in der Nähe alsbald entsprechende Arbeiten anfallen.

Hier zu Lasten eines Mieters entschieden, der beim Einzug in seine Wohnung vor Augen hatte, dass das verwildert aussehende - Nachbargrundstück noch unbebaut, aber durchaus "aufbaufähig" war. Als die Bauarbeiten durchgeführt wurden, verlangte ein Mieter im Nachbarhaus eine Entschädigung wegen eines verminderten Wohnwertes. Das Landgericht Berlin wies seine Klage ab.

Landgericht Berlin, 63 S 155/07

## **Hartz IV-Empfänger: Grundsicherungsträger muss ihm Darlehen zum Kauf einer neuen Solaranlage gewähren**

(Val) Hartz IV-Empfänger haben Anspruch auf Erstattung angemessener Unterkunftskosten. Bei selbst genutztem Wohneigentum umfasst dies Aufwendungen, die zu dessen Erhalt geeignet und erforderlich sind. Hierzu gehört auch die Anschaffung einer Solaranlage, soweit eine anderweitige Stromversorgung nicht gewährleistet ist. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Hessen im Eilverfahren im Fall eines Hilfebedürftigen entschieden, der in Frankfurt am Main in einem eigenen Bauwagen auf einem Wagenplatz lebt.

Der Platz ist nicht an die öffentliche Stromversorgung angeschlossen. Geheizt wird mit einem Holzofen; Strom wurde mittels Solaranlage erzeugt. Im Oktober 2007 beantragte der Hartz IV-Empfänger die Reparatur beziehungsweise den Ersatz der defekten Solaranlage. Die zuständige Rhein-Main-Job-Center GmbH verpflichtete sich daraufhin in einem gerichtlichen Vergleich, ihm ein Darlehen zur Beschaffung der preisgünstigsten Stromversorgung zu gewähren. Nach Ansicht des Hilfsbedürftigen kommt nur eine Solaranlage in Betracht, da das Aufstellen von Stromgeneratoren in der Bauwagensiedlung verboten sei. Dem widersprach die Job-Center GmbH. Die begehrte Solaranlage für 6.195 Euro sei nicht die kostengünstigste Möglichkeit der Stromversorgung.

Das LSG verpflichtete die GmbH dennoch, dem Antragsteller ein Darlehen in Höhe von 6.195 Euro zur Beschaffung der Solaranlage zu gewähren. Dieser Erhaltungsaufwand sei im Vergleich mit entsprechenden Unterkunftskosten angemessen. Die durchschnittliche Jahresmiete inklusive Nebenkosten für eine angemessene Wohnung läge für einen Ein-Personenhaushalt in Frankfurt bei rund 5.360 Euro. Demgegenüber sei das Darlehen für die Solaranlage nicht unverhältnismäßig. Schließlich lasse der Ausschluss von der Stromversorgung erhebliche Beeinträchtigungen der Menschenwürde befürchten, betonten die Richter. Da eine funktionierende Stromversorgung zum elementaren Lebensbedarf gehöre, sei zudem eine einstweilige Anordnung erforderlich.

Landessozialgericht Hessen, unanfechtbarer Beschluss, L 7 AS 326/09 B ER

## Bußgeld & Verkehr

### Autofahrer: Handyverbot gilt nicht für Festnetz-Mobilteil

(Val) Die Benutzung des Mobilteils eines Festnetztelefons fällt nicht unter das Handyverbot am Steuer. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln entschieden. Eine anders lautende Entscheidung des Bonner Amtsgerichts, das gegen den betroffenen Autofahrer ein Bußgeld von 40 Euro verhängt hatte, hob das OLG auf.

Der jetzt freigesprochene Pkw-Fahrer war etwa drei Kilometer von seinem Haus entfernt mit dem Auto unterwegs gewesen, als in seiner Tasche das Mobilteil seines Festnetz-Telefons piepte. Er nahm es heraus, schaute es an und hielt es an sein Ohr. Normalerweise ist laut Gericht ab 200 Meter Entfernung vom Haus keine Kommunikation mit der Basisstation mehr möglich. Das Bonner Amtsgericht hielt auch das Mobilteil einer Festnetzanlage für ein Mobiltelefon im Sinne von § 23 Abs. 1a der Straßenverkehrsordnung (StVO).

### Schnurlos ist nicht Handy

Dem widersprach das OLG. Schnurlostelefone beziehungsweise deren «Mobilteile» beziehungsweise «Handgeräte» könnten nach dem allgemeinen Sprachverständnis nicht als Mobiltelefone im Sinne des so genannten Handyverbots angesehen werden. Für den Einsatz während der Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr seien sie aufgrund ihres geringen räumlichen Einsatzbereichs praktisch auch gar nicht geeignet. Der Ordnungsgeber habe bei Schaffung der StVO-Verbotsvorschrift nur die an die gemeinhin als «Handy» bezeichneten Geräte für den Mobilfunkverkehr gedacht und deren Gebrauch während des Fahrens beschränken wollen.

Das OLG sah sich auch nicht dazu veranlasst, den Anwendungsbereich des Handyverbots zu erweitern: Eine Ablenkung des Fahrers durch Gespräche mit dem Schnurlostelefon könne nicht als ernsthafte Gefahr angesehen werden. Sie komme wegen der allseits bekannten Sinnlosigkeit des Vorgangs schon kurz nach Fahrtantritt in der Praxis nicht in nennenswertem Umfang vor. Der Vorgang sei so ungewöhnlich, dass kein Regelungsbedarf bestehe.

Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 22.10.2009, 82 Ss-OWi 93/09, rechtskräftig



### «Partybike»: Benutzung nur mit straßenrechtlicher Sondernutzungserlaubnis

(Val) Wer eine rollende Partytheke mit Musik und Fassbier betreibt, bedarf hierfür eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf zu Lasten des Inhabers eines solchen «Partybikes» entschieden. Dieser hatte sich per Eilant-rag gegen eine Verfügung der Stadt Düsseldorf zur Wehr setzen wollen, mit dem sie ihm mangels Sondernutzungserlaubnis die Nutzung des Bikes auf öffentlichen Verkehrsflächen verboten hatte.

Diese Entscheidung hat das VG bestätigt. Die Nutzung des Partybikes im öffentlichen Verkehrsraum stelle eine straßenrechtliche Sondernutzung dar, weil sie über den Gemeingebrauch hinausgehe. Im Vordergrund der Nutzung des Partybikes stehe nicht die Nutzung der öffentlichen Straßen zu Verkehrszwecken. Aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes und der Werbung für das Gefährt als «rollende Partytheke mit Musik - Fassbier - und Partyspaß pur» werde deutlich, dass der Hauptzweck des Betriebes dieses Fahrzeugs das gesellige, mit dem Konsum alkoholischer Getränke verbundene Zusammensein einer Gruppe von Personen sei. Der Antragsteller betreibe im Schwerpunkt praktisch einen

Selbstbedienungsausschank und verfolge damit ganz überwiegend gewerbliche, vom Gemeingebrauch nicht mehr gedeckte verkehrsfremde Zwecke.

Verwaltungsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 29.10.2009, 16 L 1595/09

## Flugreise: Entschädigung ab drei Stunden Verspätung

Der Bundesgerichtshof und das Handelsgericht Wien hatten jeweils eine Streitigkeit dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Die Sachverhalte waren nahezu identisch: Passagiere hatten auf einem Langstreckenflug Verspätung von 25 bzw. 22 Stunden. Sie forderten daraufhin eine Entschädigungszahlung in Höhe von 600 Euro pro Person von der jeweiligen Fluglinie. Die betroffenen Fluggesellschaften (hier: Condor und Air France) bezahlten jedoch nicht. Sie argumentierten, die EU-Verordnung sehe Ausgleichszahlungen nur für die kurzfristige Annullierung von Flügen, nicht auch für Verspätungen vor.

Der Europäische Gerichtshof erklärte diese Praxis für EU-widrig und stellte klar: Bei Verspätungen von drei Stunden und mehr haben betroffene Passagiere Anspruch auf eine Entschädigungspauschale. Diese ist nach Entfernung gestaffelt und beträgt bei einer Flugstrecke bis 1.500 Kilometer 250 Euro, bis 3.500 Kilometer 400 Euro und bei verspäteten Langstreckenflügen ab 3.500 Kilometer 600 Euro.

Begründung: Flugpassagiere verspäteter Flüge dürfen nicht anders behandelt werden als Fluggäste eines kurzfristig annullierten Flugs. Diesen Passagieren steht selbst dann ein Ausgleichsanspruch zu, wenn sie mit einem anderen Flug befördert werden und mindestens drei Stunden verspätet am Ziel ankommen.

Die Airlines müssen nur dann keine Entschädigung bezahlen, wenn die Verspätung auf "außergewöhnliche Umstände" zurückgeht, die von der Fluggesellschaft nicht zu beherrschen sind. Ein technisches Problem bei einem Flugzeug, so die Richter ausdrücklich, zählt nicht dazu.

EuGH, Urteile vom 19.11.2009, C-402/07 und C-432/07

## Verkehr: Gut gemeint kann schlecht gemacht sein

(Val) Ist ein Autofahrer, der ein Einsatzfahrzeug mit Martinshorn wahrgenommen hat, auf einer zweispurigen innerstädtischen Straße auf den Mittelstreifen gefahren, nimmt er dort aber wahr, dass auf der Spur in Fahrtrichtung ein Lieferwagen die Straße blockiert, so haftet er für den nachfolgenden Zusammenstoß mit dem Einsatzwagen (hier mit einem Notarzt besetzt), wenn er unvermittelt auf die linke (Gegen-Spur) fährt, ohne den

Blinker zu setzen.

Er kann nicht argumentieren, "vorausschauend" damit gerechnet zu haben, dass er mit der Änderung seiner Position dem Einsatzfahrzeug den Weg geebnet habe. Da er sich zuvor selbst auf dem Mittelstreifen "neutralisiert" hatte, hätte er diese Position nicht aufgeben dürfen. Erst recht nicht ohne Blinkzeichen. Seine Kfz-Haftpflichtversicherung hat den vollen Schaden am Einsatzfahrzeug zu tragen.

Oberlandesgericht Hamm, 9 U 187/08

## Autofahrer: Polizisten dürfen nur ausnahmsweise Blutprobe anordnen

(Val) Polizisten sind tagsüber regelmäßig nicht berechtigt, von Autofahrern, die sie mit einem - wenn auch erheblichen - Blutalkoholspiegel im Straßenverkehr erwischt haben, eine Blutprobe abnehmen zu lassen, ohne zuvor einen Richter einzuschalten. Hier zur Freude eines Autofahrers vom Oberlandesgericht Celle entschieden, dessen "Pustprobe" 3,08 Promille ergeben hatte, die anschließende Blutprobe immerhin noch 2,66 Promille. Der wegen "Alkohol am Steuer" bereits vorbestrafte Mann konnte durchsetzen, dass das Ergebnis der Probe in dem Führerscheinentzugsverfahren nicht verwertet werden durfte, da rechtswidrig erlangt.

Einen Freudendämpfer gab es trotzdem: Das Gericht wies am Ende seiner Urteilsbegründung darauf hin, dass der Alkohol-Wiederholungstäter dennoch verurteilt werden könne. Hierzu müsste das Amtsgericht, an das das Verfahren zurückverwiesen wurde, andere Anklagepunkte heranziehen, etwa das Fahren in Schlangenlinien (das auch ohne gerichtlichen Segen vom Polizisten beobachtet werden durfte) sowie der festgestellte ungewöhnliche hohe Atemalkoholwert.

(AZ: 32 Ss 94/09)

## Ehe, Familie & Erben

### Elterngeld: Partnermonate verfassungsgemäß

(Val) Dass zusammenlebende Eltern nur dann für 14 Monate Elterngeld erhalten können, wenn jeder der beiden Elternteile mindestens zwei Monate lang Elterngeld bezieht, ist mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen im Fall einer verheirateten Mutter aus Münster entschieden.

Die Mutter hatte ihre Benachteiligung gegenüber Alleinerziehenden gerügt, weil sie ohne Partnermonate ihres Ehemanns nur 12 Monate Elterngeld, Alleinerziehende dagegen 14 Monate Elterngeld beziehen könnten.

Das LSG sieht in den Partnermonaten dagegen keinen Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot. Vielmehr habe der Gleichbehandlungsgrundsatz den Gesetzgeber sogar dazu verpflichtet, Alleinerziehende nicht schlechter zu behandeln als zusammen lebende Eltern und ihnen deshalb genauso lange Elterngeld zu gewähren wie den Eltern.

Eine verfassungswidrige Benachteiligung verheirateter Paare gegenüber so genannten «Patchworkfamilien», wie sie die Klägerin geltend gemacht hatte, sah das LSG ebenso wenig. Der Gesetzgeber brauche nicht alle denkbaren vielfältigen Fallkonstellationen zu regeln, die der Sammelbegriff «Patchworkfamilie» bezeichne, so die Richter. Er habe sich vielmehr auf die erkennbar häufigsten und typischen Konstellationen beschränken dürfen. Die Klägerin hatte beanstandet, in Patchworkfamilien könnten Mütter 14 Monate Elterngeld beziehen, obwohl sie mit einem neuen Partner zusammen lebten.

Rechtlicher Hintergrund: Nach dem Bundeselterngeldgesetz haben zusammen lebende Eltern insgesamt nur einen Anspruch auf 12 Monate Elterngeld. Zwei weitere Monate können sie nur dann beanspruchen, wenn jeder der beiden Elternteile mindestens zwei Monate lang Elterngeld bezieht und sich bei den Eltern für zwei Elterngeldbezugsmonate Erwerbseinkommen vermindert.

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.10.2009, L 13 EG 27/09,



### Erziehungsrente: Wegen Benachteiligung unehelicher Kinder verfassungswidrig?

(Val) Dass nicht miteinander verheirateten Eltern im Fall des Todes eines Partners keine Erziehungsrente gewährt wird, hält das Landessozialgericht (LSG) Bayern für verfassungswidrig. Denn hierdurch würden uneheliche Kinder benachteiligt, was gegen Art. 6 Abs. 5 des Grundgesetzes (GG) verstoße. Das LSG hat die Sache dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt. Dieses soll jetzt entscheiden, ob die zugrunde liegende Norm des § 47 SGB VI mit der Verfassung vereinbar ist. So lange ist das Verfahren in Bayern ausgesetzt.

Rechtlicher Hintergrund: Kann ein Elternteil wegen Kindererziehung nicht erwerbstätig sein, sichert der andere Ehepartner regelmäßig Familieneinkommen und -unterhalt. Verstirbt der arbeitende rentenversicherte Partner, erhält der überlebende Elternteil eine Witwen- beziehungsweise Witwerrente. In einer vergleichbaren Situation finden sich Geschiedene wieder, die nicht wieder geheiratet haben und die wegen Erziehung eines gemeinsamen Kindes nicht arbeiten können, wenn der den Unterhalt sichernde vormalige Ehepartner verstirbt. In diesen Fällen zahlt die gesetzliche Rentenversicherung eine «Erziehungsrente» und trägt so zur Absicherung der Hinterbliebenen bei.

Geklagt hatte die Mutter eines einjährigen Kindes, die nach dem Tod des Vaters ihres Kindes Erziehungsrente beantragt hatte. Die Deutsche Rentenversicherung hatte dies abgelehnt. Denn die Eltern seien nicht miteinander verheiratet gewesen.

Dies hält das LSG für verfassungswidrig, auch wenn die Versagung dem Gesetz entspreche. Denn Art. 6 Abs. 5 GG verbiete es, nicht eheliche Kinder schlechter zu stellen als eheliche. Durch die Versagung der Erziehungsrente sei die ledige Mutter gezwungen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Typischerweise könne sie sich also weniger um das Kind kümmern. Diese geringere Betreuungsmöglichkeit stelle Kinder unverheirateter Mütter schlechter als Kinder von Müttern, die verheiratet gewesen seien. Dies sei mit der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichstellung ehelicher und nicht ehelicher Kinder unvereinbar, meinen die Sozialrichter.

Landessozialgericht Bayern, Beschluss vom 30.09.2009, L 1 R 204/09

## Erbschaftsteuer für nahe Angehörige: Musterverfahren beim BFH

Knapp ein Jahr nach Inkrafttreten der Erbschaftsteuer-Reform ist bereits ein Verfahren gegen das neue Recht beim Bundesfinanzhof anhängig (II B 168/09). Der Kläger wehrt sich gegen die Regelung, wonach Geschwister seit 1.1.2009 je nach Höhe der Erbschaft zwischen 30% und 50% Steuer zahlen müssen.

Der Kläger hatte 25.000 Euro von seinem Bruder erhalten und sollte darauf - genau wie Nichtverwandte - 30% Steuern zahlen. Das verstößt seiner Ansicht nach gegen den im Grundgesetz verbürgten Schutz von Ehe und Familie. Vor dem Finanzgericht München hatte er erfolglos geklagt (FG München, Beschluss vom 5.10.2009, 4 V 1548/09). Nun liegt der Fall beim BFH. Teilt er die Einschätzung des Klägers, wird am Ende wohl das Bundesverfassungsgericht entscheiden.

### Hinweis

Ab 2010 plant die schwarz-gelbe Bundesregierung, Verwandte wieder günstiger zu besteuern. Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen die Steuersätze für Geschwister, Nichten oder Neffen nur noch zwischen 15% und 43% liegen, für Nichtverwandte bleibt es dagegen bei 30% bzw. 50%.

## Reine Versorgungsehe: Keine Witwenrente

Ein Witwer klagte auf Hinterbliebenrente, die ihm von der Rentenversicherung verweigert wurde. Der Mann hatte zwei Jahre mit seiner späteren Frau und ihrem Sohn zusammengelebt, als bei der Frau ein bösartiger Hautkrebs festgestellt wurde. Der Tumor konnte entfernt werden. Zwei Jahre danach stellten sich jedoch Metastasen ein.

Einen Monat nach dieser Diagnose heirateten die beiden. Der Mann versuchte, den Sohn der Frau zu adoptieren, was jedoch scheiterte. Die Frau zog zu ihrer Mutter und verstarb kurze Zeit danach.

### Ehe zu kurz

Der Rentenversicherungsträger lehnte die Rentenzahlung an den Mann mit der Begründung ab, die Ehe habe nicht die vorausgesetzten 12 Monate gedauert und sei eine reine Versorgungsehe gewesen. Man glaubte ihm auch nicht, dass die Eheschließung seit langem beabsichtigt gewesen sei. Selbst das Argument, die Frau wollte ihren Sohn gut versorgt wissen, wurde angesichts der aufgegebenen Adoption zurückgewiesen.

Die Richter des Hessischen Landessozialgerichtes schlossen aus den gesamten Umständen ebenfalls auf eine typische Versorgungsehe.

Hessisches LSG, Urteil vom 28.20.2009, L 5 R 240/05



## Familie und Kinder

### Kindergeld: Fehlt auch nur eine Seite, so verlängert sich die Klagefrist

Schickt eine Familienkasse einen ablehnenden - 3 1/2 Seiten umfassenden - Bescheid, der jedoch nur 2 1/2 Seiten umfasst, so ist der Bescheid bei den Eltern (beziehungsweise hier bei dem sie vertretenden Rechtsanwalt) "eingegangen", wenn die fehlende Seite nachgeschickt worden ist. Erst dann beginnt die einmonatige Klagefrist.

Der Bundesfinanzhof hob die entgegen stehende Entscheidung des Finanzgerichts auf: Dem Anwalt könne nicht zugemutet werden, die vorherige Korrespondenz heranzuziehen, um sich zusammen zu reimen, was die Behörde gewollt haben könnte. Die Auslegung, dass die Klagefrist erst mit der Bekanntgabe der vollständigen Einspruchsentscheidung beginnt, sei auch aus Gründen der Rechtssicherheit geboten. Es könne auch nicht darauf ankommen, welche der Seiten gefehlt habe.

(AZ: III R 15/07)



### Kinderbetreuungskosten: Wer darf welche Beträge geltend machen?

Kinderbetreuungskosten können je nach Einzelfall wie Werbungskosten / Betriebsausgaben abgezogen werden oder als Sonderausgaben. Probleme gibt es insbesondere, wenn die Kosten wie Betriebsausgaben / Werbungskosten zu berücksichtigen sind und bei unverheirateten Elternpaaren. In beiden Fällen kann grundsätzlich jeder Elternteil nur "seine" Kosten geltend machen.

Wollen Eltern sicher sein, dass die Kosten bei dem Elternteil ihrer Wahl anerkannt werden, müssen sie deshalb bisher vorab genau überlegen, wer den Betreuungsvertrag unterschreibt und von wessen Konto das Geld abfließt.

Nach Auffassung des Finanzgerichts Thüringen ist es jedoch für den Abzug der Kosten nicht relevant, wer den Betreuungsvertrag unterschrieben hat. Bei nachweislich gemeinsamer Wirtschaftsführung gilt das auch für unverheiratete Elternpaare.

(FG Thüringen vom 27.05.2009, 2 K 211/08; Az. der Beschwerde beim BFH VI B 81/09)

### Einfrieren von Samenzellen: Krankenkasse zahlt nicht

Gesetzlich Krankenversicherte haben auch dann keinen Anspruch auf Kostenübernahme des Einfrierens und Lagerns von Samenzellen durch die gesetzliche Krankenkasse, wenn aufgrund einer bevorstehenden Hodenkrebsoperation und Chemotherapie Zeugungsunfähigkeit droht.

Der Kläger hatte sich zur Begründung seiner Klage auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gestützt, wonach es sich bei den Kosten der sog. "Kryokonservierung" um solche handele, die im unmittelbaren Zusammenhang mit einem Krankheitsfall, nämlich dem Hodenkarzinom, stünden. Sie dienten letztlich der Vermeidung und Minimierung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartender Behandlungsrisiken, wie etwa Zeugungsunfähigkeit.

Dies lässt sich jedoch nach Auffassung der Richter nicht auf das Recht der gesetzlichen Krankenkassen übertragen. Zwar gelte auch hier, dass zur Krankenbehandlung auch Leistungen zur Herstellung der Zeugungsfähigkeit gehören, wenn diese durch Krankheit oder wegen einer durch Krankheit erforderlichen Sterilisation verloren gegangen ist. Welche Maßnahmen hierfür in Betracht kommen bestimme allerdings der Gemeinsame Bundesausschuss in entsprechenden Richtlinien. In diesen sei die Kryokonservierung ausgeschlossen, weswegen eine Übernahme der Kosten durch die gesetzlichen Kranken-



kassen ausscheide.

Die vom Kläger benannte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts war ausdrücklich und ausschließlich auf Grundlage des beamtenrechtlichen Beihilferechts in Rheinland-Pfalz ergangen. Der im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung vorgesehene Ausschluss bestimmter Maßnahmen gilt dort nicht. Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung sieht das Sozialgericht Aachen darin nicht: Dem Gesetzgeber stehe bei der Ausgestaltung verschiedener Leistungssysteme ein weiter Spielraum zu. Darüber hinaus sei aber auch im Beihilferecht des Landes Nordrhein-Westfalen die Übernahme der Kosten für die Kryokonservierung ausgeschlossen.

SG Aachen, Urteil vom 3.11.2009, S 13 KR 115/09

## ***Doppelte Haushaltsführung: Auch bei einem Zimmer im Haushalt der Eltern***

Ein eigener Hausstand setzt maßgeblich voraus, dass der Arbeitnehmer eine Wohnung besitzt, die er unter Umständen bewohnen kann, die seinen Lebensbedürfnissen entsprechen.

Bei einem 27-jährigen Berufsfußballspieler, der über ein gehobenes Einkommen verfügt und der bereits mit einer Lebensgefährtin gemeinsam einen eigenen Haushalt geführt hatte und dann mit in die Wohnung der Eltern zieht, um dort ein Zimmer mit 10,8 m<sup>2</sup> zu bewohnen, geht das Finanzgericht Hessen davon aus, dass der eigene Hausstand lediglich zur Erzielung von Steuervorteilen behauptet wird.

(Urteil vom 24.6.2009, 5 K 1919/07)

## ***Fünf Jahre Russland: Kindergeld bei Studium im Ausland***

Die Kindergeldberechtigung bleibt bestehen, wenn das Kind während eines Studiums außerhalb der Europäischen Gemeinschaft seinen Wohnsitz im elterlichen Haushalt beibehält. Im entschiedenen Fall hatte eine Studentin fünf Jahre in Russland an einer "Staatlichen linguistischen Universität" mit dem Studienziel "Übersetzer" studiert. Während der Semesterferien hielt sie sich bei ihren Eltern in Deutschland auf. In Russland lebte sie in einem Studentenwohnheim, welches während der Semesterferien geschlossen war. Es war von Anfang an geplant, dass die Studentin nach Ende der Berufsausbildung zur Berufsausübung nach Deutschland zurückkehren würde (FG München, Urteil vom 22.12.2008, 10 K 3104/07, rechtskräftig).

Der Wohnsitz gilt als "beibehalten", wenn der Auslandsaufenthalt des Kindes von vornherein zeitlich begrenzt

ist, dem Kind während des Auslandsstudiums im Haushalt der Eltern zum dauerhaften Wohnen geeignete Räumlichkeiten jederzeit zur Verfügung stehen und das Kind das Zimmer im elterlichen Haushalt mit einer gewissen Regelmäßigkeit nutzt, wobei größere Zeitabständen erlaubt sind.

## ***Elterngeld bei Selbstständigen: Nachträgliche Einnahmen mindern den Anspruch nicht***

Ein Selbstständiger erbringt eine Leistung vor der Elternzeit, sein Honorar erhält er erst während der Elternzeit: In diesen Fällen darf die Elterngeldstelle die Zahlungen nicht kürzen. Das Sozialgericht München stellte sich mit diesem Urteil auf die Seite eines Unternehmensberaters. Die Elterngeldstelle hatte ihm nur den monatlichen Sockelbetrag von 300 Euro überwiesen (Urteil vom 15.1.2009, Az. S 30 EG 37/08).

## ***Berufstätigkeit eingestellt***

Der reine Zufluss von Einnahmen dürfe beim Elterngeld nicht entscheidend sein, so die Begründung. Ein Selbstständiger könnte sonst für kürzere Bezugszeiträume zwischen einem und etwa drei Monaten niemals Elterngeld erlangen. Der selbstständige Handwerksmeister oder Bauunternehmer, die Architektin, Rechtsanwältin, Ärztin, Psychotherapeutin oder Bildhauerin könnten es schließlich nicht verhindern, dass auch Wochen und Monate nach der unstreitigen Beendigung jeder beruflichen Tätigkeit noch Kaufpreise, Vergütungen und Honorare auf ihrem Konto eintreffen. Für den Elterngeldanspruch müsse es daher genügen, dass die Berufstätigkeit eingestellt wird.



## Immobilienbesitzer

### Eigenheimzulage: Trennung der Ehegatten kann Anspruch zur Hälfte entfallen lassen

(Val) Trennen sich zwei Ehegatten und zieht einer aus dem im Wege der Eigenheimzulage geförderten Haus aus, so steht diesem die hälftige Zulage nicht mehr zu, wenn der im Haus verbleibende Ehegatte die Kreditraten und die laufenden Kosten des Hauses allein trägt und seinen Ex-Partner zudem im Innenverhältnis von allen Ansprüchen der Kredit gebenden Bank freistellt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg entschieden, allerdings die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Hintergrund: Laut FG kann ein Steuerpflichtiger Eigenheimzulage für ein von ihm erworbenes oder errichtetes Haus beanspruchen, wenn er es selbst nutzt oder unentgeltlich an einen Angehörigen überlässt. Trennten sich Ehegatten, die für ein gemeinschaftlich erworbenes oder errichtetes Haus Eigenheimzulage erhalten hätten, so habe der Ehegatte, der aus dem Haus ausziehe, nur dann weiterhin Anspruch auf die - seinem Miteigentumsanteil entsprechende - Hälfte der Eigenheimzulage, wenn er seine Hälfte des Hauses dem anderen Ehegatten unentgeltlich überlasse. Zahle der andere Ehegatte hingegen eine Nutzungsentschädigung, so entfalle die hälftige Eigenheimzulage für den nicht mehr in dem Haus lebenden Ehegatten. Der weiterhin das Haus nutzende Ehegatte habe seinerseits nur Anspruch auf die Hälfte der Eigenheimzulage, weil ihm nur eine ideelle Hälfte des Hauses gehöre.

Diese Folge tritt nach Ansicht des FG auch dann ein, wenn der in dem Haus verbleibende Ehegatte zwar keine Nutzungsentschädigung zahlt, aber die Kreditraten und die laufenden Kosten des Hauses allein trägt und den nicht mehr dort lebenden Ehegatten im Innenverhältnis von allen Ansprüchen der Kredit gebenden Bank freistellt. Die Richter befanden, dass diese Zahlungen, soweit sie dem aus dem Haus ausgezogenen Ehegatten zugute kämen, nur deshalb geleistet würden, um das Haus weiterhin nutzen zu können. Sie seien deshalb einer Nutzungsentschädigung gleichzusetzen.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Entscheidung vom 23.09.2009, 12 K 12220/08



### Hauskauf: Baumängel sind regelmäßig nicht «außergewöhnlich»

Kauft ein Ehepaar ein Haus, das es selbst bewohnt, so kann es Aufwendungen für die Beseitigung von Baumängeln (hier das Dach betreffend) nicht als außergewöhnliche Belastung vom steuerpflichtigen Einkommen abziehen.

Der Bundesfinanzhof bestätigte seine bisherige Rechtsprechung, nach der es nicht darauf ankomme, ob es sich um "übliche" oder um "unübliche" Ereignisse gehandelt hat, die zu einem Baumangel geführt hätten. "Aufwendungen zur Behebung von Baumängeln werden grundsätzlich nicht zum Abzug" zugelassen. Ein "ungewöhnliches Ereignis" sei zum Beispiel ein Schaden, der durch Hochwasser entstanden ist.

(AZ: VI B 140/08)

### «Mietschuldenfreiheitsbescheinigung»: Kein Anspruch des Mieters

Ein Mieter kann von seinem ehemaligen Vermieter keine "Mietschuldenfreiheitsbescheinigung" verlangen, die über eine Quittung für die erhaltenen Mietzahlungen hinausgeht.

Die Kläger waren Mieter einer Wohnung der Beklagten. Sie haben das Mietverhältnis gekündigt und sind umgezogen. Da der Vermieter der neuen Wohnung von den Klägern eine "Mietschuldenfreiheitsbescheinigung" verlangte, haben die Kläger ihren ehemaligen Vermieter zur Ausstellung einer solchen Bescheinigung aufgefordert. Dieser hat den zunächst erhobenen Anspruch auf Erteilung von Quittungen über die geleisteten Mietzahlungen sofort anerkannt und entsprechende Quittungen erteilt. Die Abgabe einer von den Klägern geforderten weiter-

gehenden Erklärung hat er dagegen verweigert.

Der Bundesgerichtshof entschied, dass ein Anspruch auf Erteilung der begehrten "Mietschuldenfreiheitsbescheinigung" nicht besteht. Der Mietvertrag der Parteien enthielt hierzu keine Regelung. Eine solche Verpflichtung besteht auch nicht als mietvertragliche Nebenpflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB. Eine Verpflichtung zur Auskunft über das Bestehen oder Nichtbestehen von Mietschulden würde voraussetzen, dass der Mieter über Art und Umfang seiner Mietverbindlichkeiten im Ungewissen ist.

Hieran fehlt es, weil der Mieter unter Zuhilfenahme eigener Zahlungsbelege sowie der von dem Vermieter gemäß § 368 BGB geschuldeten und erteilten Quittungen ohne weiteres feststellen kann, ob alle mietvertraglich geschuldeten Zahlungen geleistet sind, und auch in der Lage ist, die Erfüllung seiner aus dem Mietvertrag folgenden Zahlungsverpflichtungen zu belegen.

(Urteil vom 30.9.2009, VIII ZR 238/08)

### ***Einkünfteerzielungsabsicht: Muss bei jahrzehntelangem Wohnungs-Leerstand durch besondere Vermietungs- Anstrengungen belegt werden***

Damit Aufwendungen für Gebäude als Werbungskosten aus Vermietung steuerlich geltend gemacht werden können, muss beim Steuerpflichtigen eine Vermietungsabsicht zu erkennen sein. Wie es mit der Einkünfteerzielungsabsicht bei einem jahrzehntelangen Leerstand eines Gebäudes bestellt ist, hat der Bundesfinanzhof (BFH) jetzt entschieden.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte die Vorbehaltsnießbraucherin eines Wohn- und Geschäftsgrundstücks geklagt, auf dem 1976 ein dreigeschossiges Gebäude errichtet worden war. Im Erdgeschoss, Keller und ersten Obergeschoss sind ein Ladengeschäft, Lager- und Personalräume seit Fertigstellung des Gebäudes gewerblich vermietet. Mehrere Wohnungen stehen seit 1976 leer, ebenso einige Räume in den oberen Geschossen, die im Jahr 1988 für gewerbliche Vermietungen umgebaut worden waren. Das beklagte Finanzamt erkannte die auf die leer stehenden Räumlichkeiten entfallenden Aufwendungen mangels einer ernsthaften Vermietungsabsicht bei der Veranlagung für das Jahr 2003 nicht als Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung an. Die dagegen gerichtete Klage hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg.

Zeige sich aufgrund bislang vergeblicher Vermietungsbemühungen, dass für das Objekt, so wie es baulich gestaltet sei, kein Markt bestehe und sei die Immobilie deshalb nicht vermietbar, so müsse der Steuerpflichtige

zielgerichtet darauf hinwirken, einen vermietbaren Zustand des Objekts zu erreichen, so der BFH. Hierzu könnten auch bauliche Umgestaltungen gehören. Bleibe der Steuerpflichtige indes untätig und nehme den Leerstand auch künftig hin, spreche dieses Verhalten gegen den endgültigen Entschluss zu vermieten.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 25.06.200, IX R 54/08

### ***Wohnungsneubau und - modernisierung: Bessere Abschreibungsmöglichkeiten als Anreiz gefordert***

(Val) Beim fünften Wohnungspolitischen Abend, der am 28.10.2009 in Berlin stattgefunden hat, haben die Teilnehmer aus Wirtschaft, Politik und Verwaltung bessere Abschreibungsmöglichkeiten als Anreiz für Neubau und Modernisierung der Wohnungsbestände gefordert.

Nordrhein-Westfalens Bauminister Lutz Lienenkämper (CDU) fordert die Wiedereinführung der degressiven Abschreibung im Wohnungsneubau. Dies sei erforderlich, um qualitativ unzureichende alte Immobilien durch hochwertige Neubauten ersetzen zu können.

### ***Städte des Ruhrgebiets und der Rheinschiene***

Auch der Bundesgeschäftsführer des BFW Bundesverbandes Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen e.V. hat sich für die Wiedereinführung der degressiven AfA ausgesprochen, verbunden mit einer Umwelt-Komponente. Er betonte, dass gerade in den Städten des Ruhrgebiets und der Rheinschiene mit ihrem hohen Anteil an nicht sanierungsfähiger Bausubstanz der 1950 bis 1970 Jahre ein hoher Bedarf an Ersatzneubauten vorliege. In Gelsenkirchen und Essen müssten je 14 Prozent des heutigen Wohnungsbestandes erneuert werden; in Duisburg, Düsseldorf und Bochum jeweils rund 13 Prozent.

Bundesverband Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen e.V., PM vom 29.10.2009

## Internet, Medien & Telekommunikation

### Kinoförderung: Nicht, wenn andere Kinos verdrängt würden

(Val) Die Neuerrichtung von Kinos darf nur unter engen Voraussetzungen finanziell gefördert werden. Eine Förderung kommt nicht in Betracht, wenn durch die Neuerrichtung voraussichtlich bestehende Kinos verdrängt werden. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Die Filmförderungsanstalt hatte zwei Anträge auf Förderung der Neuerrichtung so genannter Multiplex-Kinos in Villingen-Schwenningen und Leipzig mit der Begründung abgelehnt, durch die Neuerrichtungen an den genannten Orten würde dort die Sitzplatzausnutzung der Kinos erheblich verschlechtert werden. Die dagegen gerichteten Klagen des Kinobetreibers blieben in allen Instanzen ohne Erfolg.

Förderungswürdig sei die Neuerrichtung eines Filmtheaters nach dem Filmförderungsgesetz nur dann, wenn sie der Strukturverbesserung diene, erläutert das BVerwG. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn an dem Ort, an dem das Kino errichtet werden solle, eine Unterversorgung der Bevölkerung mit Kinoleistungen bestehe. Eine Strukturverbesserung im Sinne des Gesetzes liege dagegen nicht vor, wenn durch die Neuerrichtung voraussichtlich bestehende Kinos verdrängt würden.

In den beiden entschiedenen Fällen konnte weder eine Unterversorgung festgestellt noch sonst die Gefahr eines Verdrängungswettbewerbs ausgeschlossen werden.

Bundesverwaltungsgericht, Urteile vom 28.10.2009, BVerwG 6 C 31.08 und 6 C 32.08

### Private Digitalkopien: Musikunternehmen haben Verfassungsbeschwerde zu spät eingelegt

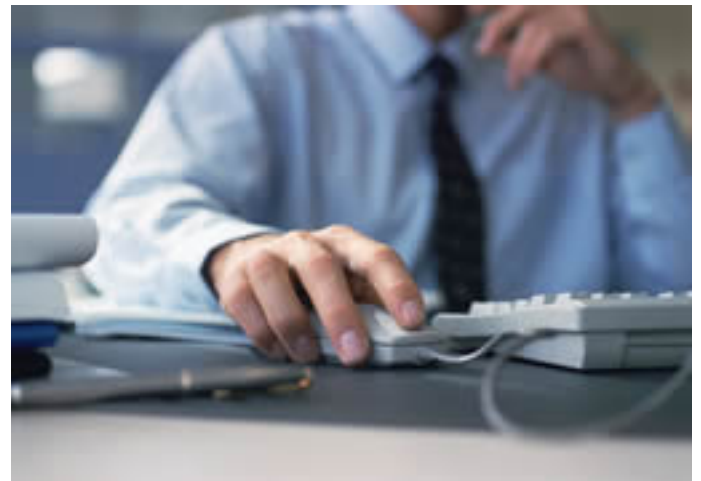
(Val) Mehrere Musikunternehmen sind mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen die uneingeschränkte Zulässigkeit privater Digitalkopien vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) gescheitert. Die Richter nahmen die Beschwerde nicht zur Entscheidung an, da sie zu spät eingelegt wurde. Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze - hier § 53 Abs. 1 des Urhebergesetzes (UrhG) - müssen binnen eines Jahres seit dem Inkrafttreten des Gesetzes erhoben werden.

Nach § 53 Abs. 1 UrhG dürfen natürliche Personen ein

Werk zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern vervielfältigen, sofern die Kopien nicht Erwerbszwecken dienen. Die Beschwerdeführer müssen es deswegen hinnehmen, dass private Digitalkopien der von ihnen auf den Markt gebrachten Tonträger grundsätzlich zulässig sind. Dies hat laut BVerfG aufgrund der rasanten technischen Entwicklung in diesem Bereich erhebliche Absatzrückgänge zur Folge. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügen die Beschwerdeführer, § 53 Abs. 1 UrhG sei mit dem Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) unvereinbar, soweit er digitale Privatkopien ohne hinreichende Einschränkungen für zulässig erkläre. Die Beschwerde ging im Dezember 2008 in Karlsruhe ein. Dies war zu spät, meint das BVerfG.

Die Jahresfrist habe hier nicht deshalb neu zu laufen angefangen, weil § 53 Abs. 1 UrhG durch das am 01.01.2008 in Kraft getretene Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft geändert worden sei. Denn der Gesetzgeber hat dabei die in Rede stehende Zulässigkeit digitaler Privatkopien, die bereits seit 2003 festgeschrieben sei, unberührt gelassen. Die Frist zur Einlegung einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz beginne aber nicht deshalb neu, weil der Gesetzgeber die Bestimmung gelegentlich der Änderung anderer Bestimmungen desselben Gesetzes erneut in seinen Willen aufgenommen habe. Bleibe die angegriffene Norm inhaltlich unverändert oder werde sie rein redaktionell angepasst, setze kein neuer Fristlauf ein.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 07.10.2009, 1 BvR 3479/08



### Rezeptsammlung im Internet: Betreiber kann für widerrechtlich verwendete Fotos haften

(Val) Wer im Internet eine Rezeptsammlung betreibt, kann dafür haften, wenn Internetnutzer widerrechtlich

Fotos von Kochrezepten auf seine Internetseite hochladen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) in einem Streit zwischen dem Betreiber der Internetseite «www.chefkoch.de» und den Anbietern der Seite «www.marions-kochbuch.de» entschieden.

Die Beklagte betreibt die Internetseite «www.chefkoch.de», auf der Nutzer kostenfrei Rezepte abrufen können. Die Rezepte werden von Privatpersonen selbstständig mit passenden Bildern hochgeladen. Dabei wurden mehrfach vom Kläger angefertigte Fotos verwendet, ohne seine Zustimmung einzuholen. Diese Fotos konnten zusammen mit entsprechenden Rezepten kostenlos unter der Internetadresse «www.marions-kochbuch.de» abgerufen werden, die der Kläger gemeinsam mit seiner Ehefrau betreibt.

Der Kläger will der Beklagten insbesondere verbieten lassen, bestimmte von ihm erstellte und unter «www.marions-kochbuch.de» abrufbare Fotografien ohne seine Erlaubnis auf der Internetseite «www.chefkoch.de» öffentlich zugänglich zu machen. Außerdem begehrt er Schadensersatz. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Der BGH entschied als letzte Instanz, dass die Bereitstellung der urheberrechtlich geschützten Fotos des Klägers zum Abruf unter der Internetadresse «www.chefkoch.de» dessen ausschließliches Recht auf öffentliche Zugänglichmachung verletze. Der Rechtsverletzung stehe nicht entgegen, dass die Fotos bereits zuvor auf der Internetseite des Klägers allgemein abrufbar gewesen seien.

Die Haftung der Beklagten werde auch nicht dadurch beschränkt, dass Diensteanbieter im Falle der Durchleitung und Speicherung fremder Informationen für Rechtsverletzungen nur eingeschränkt hafteten. Denn die Beklagte habe sich die von ihren Nutzern hochgeladenen Inhalte zu eigen gemacht. Für diese Inhalte müsse sie daher wie für eigene Inhalte einstehen.

Nach Ansicht des BGH betreibt die Beklagte nicht lediglich eine Auktionsplattform oder einen elektronischen Marktplatz für fremde Angebote. Sie habe vielmehr nach außen sichtbar die inhaltliche Verantwortung für die auf ihrer Internetseite veröffentlichten Rezepte und Abbildungen übernommen. Die Beklagte kontrolliere die auf ihrer Plattform erscheinenden Rezepte inhaltlich und weise ihre Nutzer auf diese Kontrolle hin. Nicht zuletzt kennzeichne die Beklagte die Rezepte mit ihrem Emblem, einer Kochmütze. Der Verfasser des Rezepts erscheine lediglich als Aliasname und ohne jede Hervorhebung unter der Zutatenliste. Zudem verlange die Beklagte das Einverständnis ihrer Nutzer, dass sie alle zur Verfügung gestellten Rezepte und Bilder beliebig vervielfältigen und an Dritte weitergeben dürfe, so der BGH.

Die Richter sprachen dem Kläger auch Schadensersatz zu. Die Beklagte habe nicht ausreichend geprüft, wem die Rechte an den auf ihrer Plattform erschienenen Fotos zustünden. Der Hinweis in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass auf ihre Plattform keine urhe-

berrechtsverletzenden Inhalte geladen werden dürften, reiche insoweit nicht aus.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.11.2009, I ZR 166/07

## «Focus»-Chefredakteur: Unterliegt im Streit um Abdruck «Focus»-kritischer Äußerungen

(Val) Der Chefredakteur des Nachrichtenmagazins «Focus», Helmut Markwort, hat im Streit um den Abdruck eines «Focus»-kritischen Interviews mit dem Autor und Kabarettisten Roger Willemsen in einer örtlichen Tageszeitung eine Niederlage erlitten. Markwort hatte es dem Zeitungsverlag verbieten wollen, die den «Focus» betreffenden Teile des Interviews noch einmal zu veröffentlichen. Der Bundesgerichtshof (BGH) erteilte diesem Begehren mit Blick auf die Presse- und Meinungsfreiheit des Verlages eine Absage.

In dem Interview hatte Willemsen aus Anlass des bevorstehenden Bühnenauftritts «Ich gebe Ihnen mein Ehrenwort - Die Weltgeschichte der Lüge» unter anderem geäußert: «Heute wird offen gelogen». Im Hinblick auf einen Bericht über Ernst Jünger im «Focus» erklärte Willemsen: «Das Focus-Interview, das Markwort mit Ernst Jünger geführt haben will, war schon zwei Jahre zuvor in der Bunteten erschienen.» Markwort meint, durch diese Äußerungen entstehe in der Öffentlichkeit ein seinem Ansehen abträglicher Eindruck.

Der BGH hält die Verbreitung der Äußerungen indes für zulässig. Es handele sich um eine Meinungsäußerung mit einem wahren Tatsachekern, die nicht gegen den Kläger persönlich gerichtet sei. Die Aussage «Heute wird offen gelogen» richte sich gegen die Berichterstattung im Magazin «Focus», für die der Kläger als Chefredakteur verantwortlich war. Sie gebe die dem Beweis nicht zugängliche Meinung des Interviewten über die mangelnde Wahrheitsliebe in den Medien wieder. Durch das von ihm angeführte Beispiel des Interviews Markworts mit Ernst Jünger, das Markwort jedenfalls nicht selbst geführt habe, werde Markwort zwar in seinem Persönlichkeitsrecht tangiert, gibt der BGH zu. Doch überwiege das von Roger Willemsen verfolgte Interesse der Öffentlichkeit an der Wahrheit und Seriosität der Medienarbeit. Der Persönlichkeitsschutz des Klägers müsse hinter dem Recht der Beklagten auf Presse- und Meinungsfreiheit zurücktreten.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 17.11.2009, VI ZR 226/08

## Kapitalanleger

### Gleichartige Wertpapiere: Verkauf und (Wieder-)Ankauf am selben Tag zulässig?

(Val) Werden Wertpapiere, die innerhalb der Jahresfrist des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) mit Verlust veräußert werden, am selben Tage in gleicher Art und Anzahl, aber zu unterschiedlichem Kurs wieder gekauft, so liegt hierin kein Gestaltungsmissbrauch im Sinne des § 42 der Abgabenordnung. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

In dem zugrunde liegenden Fall hatten die Kläger börsennotierte Aktien von zwei Kapitalgesellschaften jeweils innerhalb der Jahresfrist mit Verlust veräußert und am selben Tag Aktien dieser Gesellschaften in gleicher Art und Anzahl, allerdings zu einem unterschiedlichen Preis, wieder erworben. Das Finanzamt erkannte die Verluste aus dem Verkauf wegen Gestaltungsmissbrauchs nicht an. Dies sahen Finanzgericht und BFH anders.

Wenn es dem Zweck des § 23 EStG entspreche, realisierte Wertänderungen in Gestalt von Veräußerungsgewinnen aus verhältnismäßig kurzfristigen Wertdurchgängen eines Wirtschaftsguts im Privatvermögen des Steuerpflichtigen der Einkommensteuer zu unterwerfen, stelle es keinen Gestaltungsmissbrauch dar, wenn der Steuerpflichtige gleichartige Wertpapiere kurz nach deren Veräußerung zu unterschiedlichen Preisen wieder erwerbe, so der BFH. Angesichts der Schwankungsbreite börsennotierter Wertpapiere und des daraus resultierenden Kursrisikos bewege er sich insoweit im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben. Es stehe in seinem Belieben, ob, wann und mit welchem Risiko er von ihm gehaltene Wertpapiere ankaufe, verkaufe und danach wieder ankaufe. Bei dem Verkauf von Wertpapieren und dem anschließenden Wiederkauf gleichartiger Wertpapiere zu unterschiedlichen Ankaufs- und Verkaufspreisen handle es sich um eigenständige und damit auch separat zu beurteilende Vorgänge.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 25.08.2009, IX R 60/07

### Investmentfonds: Steuerprivilegien auch für ausländische Anteile

(Val) Der Bundesfinanzhof (BFH) hat aktuell die Benachteiligung von Auslandsfonds als Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit eingestuft, weil der heimische Fiskus auf solche sogenannten schwarzen Fonds selbst im Verlustfall eine hohe Pauschalsteuer verlangte (Az. I R 88/07). Zuvor hatten die Richter das bereits bei Fonds

aus der EU so gesehen (Az.: VIII R 24/07), nun erweitern sie dies auf Gesellschaften aus Drittländern wie die USA, China, oder Südkorea.

Die Urteile betreffen Fondsgesellschaften jenseits der Grenze, die den umfangreichen heimischen Veröffentlichungspflichten nicht nachkamen oder, wie etwa Hedge-Fonds, jahrelang überhaupt nicht in Deutschland zugelassen waren. Die beanstandete Regel verlangte, dass Anleger hohe fiktive Pauschalsteuern auf nicht angefallene Erträge versteuern mussten. Diese Diskriminierung entfällt nun weltweit, versteuert werden müssen nur die tatsächlich angefallenen Zinsen und Dividenden, also deutlich weniger und bei Hedge-Fonds in der Regel gar nichts. Damit besteht Aussicht auf eine hohe Steuererstattung für alle Fondssparer, die ihre Erträge dem Fiskus deklariert hatten. Sie dürfen nun die deutlich günstigeren Regeln bei inländischen Anteilen für sich reklamieren.

Das rechtswidrige Gesetz wurde 2004 abgeschafft, weil die heimische Finanzverwaltung diese Urteile wohl schon erwartet und für eine Gleichstellung der Fonds unabhängig von der Herkunft gesorgt hatte. Also können Fondssparer sich in offenen Fällen aus der Zeit vor 2004 noch erfolgreich wehren und zu viel bezahlte Steuern oder vorab einbehaltenen Zinsabschlag zurückfordern. Das gelingt, wenn die alten Steuerbescheide noch nicht bestandskräftig sind.

Oft hatten Sparer die Erträge in der Steuererklärung gar nicht angegeben. Solche schwarzen Fonds lagen nämlich meist in Auslandsdepots, um dem hohen Zinsabschlag auf nicht angefallene Renditen zu entgehen. Folglich gibt es vom Finanzamt jetzt auch kein Geld zurück, denn es wurde ja auch zuvor nichts bezahlt.

Dennoch lassen sich die beiden Urteile des BFH auch von Steuersündern nutzen, und dies sogar bei längst bestandskräftigen Bescheiden. Denn das Strafmaß für die begangene Steuerhinterziehung reduziert sich deutlich, weil viel weniger Kapitaleinnahmen nicht gemeldet worden sind. Statt fiktiver hoher Kapitaleinnahmen selbst in Verlustjahren müssen in der Regel nur die Dividenden, Mieten oder Zinsen nachgemeldet werden. Da könnte es leichter fallen, Sünden der Vergangenheit zu beichten und über eine Selbstanzeige reinen Tisch zu machen.

Geschieht das nicht, setzt sich die Steuerhinterziehung nämlich auf Dauer fort. Während bei Inlandsdepots seit Neujahr 2009 ohne größeren Aufwand Abgeltungsteuer anfällt, müssen dem Fiskus Auslandserträge weiter gemeldet werden. Geschieht das nicht, sündigt der Anleger aufgrund der entfallenden Spekulationsfrist deutlich häufiger.

## Pensionsfonds: Gleiche Besteuerung angemahnt

(Val) Die deutschen Rechtsvorschriften führen zu einer diskriminierenden Besteuerung ausländischer Pensionsfonds. Dies meint die Europäische Kommission und hat deswegen am 29.10.2009 rechtliche Schritte gegen die Bundesrepublik eingeleitet.

Rechtlicher Hintergrund: Dividendenzahlungen deutscher Unternehmen an deutsche Pensionskassen unterliegen in Deutschland einer ermäßigten Quellensteuer beziehungsweise die Quellensteuer wird den Pensionskassen teilweise rückerstattet. Anderen vergleichbaren Einrichtungen mit Sitz in der Europäischen Union oder im Europäischen Wirtschaftsraum würden jedoch diese ermäßigten Sätze oder Erstattungen nicht gewährt, bemängelt die EU-Kommission.

Bei einer anderen Form von Pensionseinrichtungen in Deutschland, den Pensionsfonds, würden die erhaltenen Dividenden bei der jährlichen Steuerveranlagung berücksichtigt. Sie würden daher auf Nettobasis zu dem allgemeinen Körperschaftsteuersatz von 15 Prozent besteuert. Auf Dividenden, die von Deutschland aus an ähnliche ausländische Einrichtungen gezahlt würden, werde dagegen eine Quellensteuer zum Satz von 25 Prozent auf die Bruttodividende erhoben, ohne dass irgendwelche Kosten abgezogen werden könnten, so die Kommission.

Jetzt soll Deutschland die diskriminierende Besteuerung durch Änderung der zugrunde liegenden Rechtsvorschriften beenden. Die Bundesrepublik hat dazu zwei Monate Zeit. Sollte die Kommission bis dahin keine zufrieden stellende Antwort erhalten haben, kann sie den Europäischen Gerichtshof anrufen.

Europäische Kommission, PM vom 29.10.2009

## Finanzkrise: Ist Totalverlust von Kapitalvermögen steuerlich absetzbar?

Viele Kapitalanleger haben während der weltweiten Finanzkrise bei ihren Wertpapier- und Geldanlagen Totalverluste hinnehmen müssen. Bestes Beispiel sind die Lehman-Geschädigten. Doch das Finanzamt interessiert sich für solche Verluste leider nicht.

Der Grund dafür liegt in dem Unterschied zwischen Einkunfts- und Vermögensebene. Während Zinsen und Dividenden zu den steuerpflichtigen Einkünften des Anlegers rechnen, spielen sich Depot- bzw. Buchverluste auf seiner Vermögensebene ab. Und Veränderungen im Vermögen spielen für Überschusseinkünfte, zu denen auch die Einkünfte aus Kapitalvermögen

gehören, keine Rolle. Anders sieht das bei Gewinneinkünften aus, wenn bilanziert wird: Dann wird das Anfangs- mit dem Endvermögen verglichen und ein Vermögensrückgang ist ein steuerlicher Verlust.

Auch ein Abzug des Kaufpreises der wertlosen Wertpapiere als Werbungskosten aus Kapitalvermögen ist nicht möglich, denn Abschreibungen auf Anschaffungskosten sind nur bei abnutzbaren Wirtschaftsgütern möglich. Dazu zählen Wertpapiere als reine Kapitalforderungen aber nicht. Ein Abzug des Wertverlustes als außergewöhnliche Belastung kommt schon gar nicht infrage, denn Verluste am Kapitalmarkt sind nichts Außergewöhnliches und der Erwerb der Wertpapiere war auch nicht zwangsläufig, sondern freiwillig.

Bleibe also nur, die Vermögensverluste durch Verkauf der Wertpapiere zu realisieren, also in Einkommensverluste umzuwandeln. Doch dem steht bei den meisten Anlegern die bereits abgelaufene einjährige Spekulationsfrist nach dem alten § 23 EStG entgegen, wenn das Wertpapier lange vor 2009 erworben wurde. Oder es fehlt schlicht an der Möglichkeit, die illiquiden Papiere zu verkaufen, weil es keinen Markt mehr dafür gibt.



## Staat & Verwaltung

### Beihilfe: Begrenzung für Heilpraktiker-Leistungen rechtswidrig

(Val) Wenn sich ein Beamter von einem Heilpraktiker behandeln lässt, so darf sein Dienstherr nicht schematisch nur den Mindestsatz des im April 1985 geltenden Gebührenverzeichnisses für Heilpraktiker als beihilfefähig anerkennen. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden und die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, über die Angemessenheit der Aufwendungen für Heilpraktikerleistungen unabhängig vom Mindestsatz erneut zu entscheiden.

Nach den Beihilfavorschriften muss Beihilfe auch für Heilpraktiker-Leistungen gewährt werden. Allerdings begrenzen die Vorschriften die Beihilfefähigkeit aber auf Beträge, die in einer 1985 durchgeführten Umfrage unter den in der Bundesrepublik niedergelassenen Heilpraktikern als untere Grenze des durchschnittlichen Honorarrahmens ermittelt und seitdem nie fortgeschrieben wurden.

Diese Beträge entsprechen nach Ansicht des BVerwG nicht den realen und angemessenen Gebührenforderungen der Heilpraktiker. Die Begrenzung führe bei der Behandlung erkrankter Beamter und ihrer Angehörigen durch Heilpraktiker praktisch zum Beihilfeausschluss. Hierin sehen die Richter einen nicht gerechtfertigten Widerspruch zur grundsätzlichen Entscheidung, Beihilfe auch für Heilpraktikerleistungen zu gewähren.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 12.11.2009, BVerwG 2 C 61.08



### Verbeamtete Lehrer: Herabwürdigende öffentliche Äußerungen über Dritte besser unterlassen

(Val) Verbeamtete Lehrer sollten sich nicht in unsachlicher und herabwürdigender Weise öffentlich über andere Personen äußern. Denn dies kann mit ihren Pflichten als Beamte kollidieren und zu einer Missbilligung durch den Vorgesetzten führen, wie der Fall eines verbeamteten Lehrers aus Rheine zeigt.

Dieser ist in der Stadt kulturell und politisch engagiert. Im Rahmen seines gesellschaftlichen und politischen Engagements hatte er zwei Leserbriefe zum Stadtparteitag der CDU in Rheine geschrieben. Diese wurden in einer örtlichen Zeitung veröffentlicht. Wegen verschiedener Äußerungen in den Leserbriefen hat die Bezirksregierung Münster dem Kläger eine Missbilligung erteilt und für den Fall der Wiederholung die Einleitung eines Disziplinarverfahrens angekündigt. Konkret hatte sie die verwendeten und gegen einen örtlichen Parteivorsitzenden gerichteten Ausdrücke «Spaltpilz», «Volksfront», «Kraftmeier», «flegelhaften Anwürfen», «boshaft ignorant», «Miesmacherei und Diffamierung», «perfidie Zielorientierung» und «Vasallen» beanstandet.

Der Kläger wandte ein, die gerügten Äußerungen seien von ihm als Privatperson ohne Bezug zu seiner Stellung als Beamter abgegeben worden. Mit den Leserbriefen habe er lediglich Stellungnahmen zu öffentlichen Äußerungen anderer Personen abgegeben. Seine Äußerungen seien durch die Meinungsfreiheit geschützt.

#### Beamter als Privatperson

Dieser Ansicht folgte das VG nicht. Die Bezirksregierung Münster gehe zu Recht davon aus, dass die Leserbriefe des Klägers mit seinen Pflichten als Beamter auch in Ansehung der im Grundgesetz verankerten Meinungsfreiheit nicht im Einklang stünden. Der Beamte müsse sich bei politischer Betätigung generell so verhalten, dass das Vertrauen der Allgemeinheit auf strikte Sachlichkeit und Objektivität seiner Amtsführung nicht gefährdet werde.

Er dürfe sich, wenn kein unmittelbarer Bezug zu dem dienstlichen Aufgabenbereich bestehe, zu jedem Thema äußern. Dabei dürfe er auch deutlich und plakativ vereinfachend argumentieren. Er müsse sich aber mit der gebotenen Sachlichkeit und Distanz in Wort und Schrift äußern. Nur, wenn der Beamte einer ihrerseits in Wortwahl und Darstellung überzogenen Äußerung entgegenetrete, dürfe er dies in entsprechender Art und Weise ohne die sonst gebotene Zurückhaltung tun.

Demgegenüber seien die von der Bezirksregierung missbilligten Äußerungen des Klägers auch auf eine Persönlichkeitsherabwürdigung des Betroffenen gericht-



tet gewesen. Das sei für den demokratischen Meinungsbildungsprozess abträglich, meint das VG. Der Betroffene könne sich gegen Herabwürdigungen nicht mit Sachargumenten wehren. Solche Herabwürdigungen seien zudem darauf gerichtet, die eigene Meinung unabhängig von ihrer Überzeugungskraft mit sachfremden Mitteln durchzusetzen. Solche Diskussionsbeiträge, die auch Vorbildwirkung für die Schüler des Klägers entfalteten, ließen - im Widerspruch zu seinem Lehrauftrag - keine Achtung vor der Überzeugung des Anderen erkennen.

Meinungsäußerungen Dritter, die von ihrer zugespitzten Formulierung und der Verwendung abwertender Begriffe her die entsprechenden Äußerungen des Klägers in seinen Leserbriefen rechtfertigen könnten, lägen nicht vor, so das VG abschließend.

Verwaltungsgericht Münster, Urteil vom 16.10.2009, 4 K 1765/08, nicht rechtskräftig

## **Studienplätze: Bewerber scheitern mit Anträgen auf außerkapazitäre Zulassung**

(Val) Mehrere Bewerber um einen Studienplatz an der Georg-August-Universität Göttingen müssen es vorerst hinnehmen, dass es in den Studiengängen Human- und Zahnmedizin sowie Psychologie im Wintersemester 2009/2010 keine weiteren Plätze mehr gibt. Das Verwaltungsgericht (VG) Göttingen hat die Eilanträge der Bewerber auf vorläufige außerkapazitäre Zulassung zu den Studiengängen überwiegend abgelehnt.

Im Studiengang Humanmedizin war über 690, im Studiengang Zahnmedizin über 146 und im Bachelorstudiengang Psychologie über 20 Anträge zu entscheiden, mit denen die Antragsteller geltend machten, die Universität schöpfe ihre Ausbildungskapazität in diesen Studiengängen nicht aus.

Lediglich für das zweite Fachsemester Humanmedizin ermittelte das Gericht vier weitere Teilstudienplätze. Alle übrigen Anträge blieben erfolglos. Grund dafür, dass sich - anders als im vergangenen Semester - keine weiteren Vollstudienplätze im Studienfach Humanmedizin für die Antragsteller ergaben, war vor allem, dass die Universität, der Rechtsprechung des Gerichts folgend, kapazitätsrechtlich von einem Fortbestand der Zusammenarbeit mit dem Krankenhaus Lengler ausging, obwohl diese zu Beginn des Jahres aufgekündigt worden war.

Zwar beanstandete das VG einzelne Berechnungen der Antragsgegnerin, die Grundlage für die vom niedersächsischen Ministerium für Wissenschaft und Kultur festgesetzten Zulassungszahlen war. Dies hatte laut Gericht allerdings keine für die Antragsteller günstigen Folgen. Denn in allen genannten Studiengängen hatte die Universität schon von sich aus mehr Bewerber zum jeweiligen Studium zugelassen als sie nach der Kapazitätsbe-

rechnung des Gerichts aufzunehmen verpflichtet gewesen wäre. Freie Studienplätze habe es infolgedessen nicht mehr gegeben. Jetzt bleibt den abgewiesenen Bewerbern nur die Möglichkeit, Beschwerde vor dem niedersächsischen Oberverwaltungsgericht zu erheben.

Verwaltungsgericht Göttingen, 8 C 555/09 und andere

## **Dokortitel: Darf bei Verleihung durch staatlich nicht anerkannte Universität nicht im Ausweis geführt werden**

(Val) Ein in Deutschland nicht anerkannter Dokortitel kann bei einem Deutschen zum Einziehen des Reisepasses und Personalausweises führen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf im Fall eines deutschen Staatsangehörigen entschieden, der einen von der privaten Freien Universität Teufen im schweizerischen Kanton Appenzell-Ausserrhoden verliehenen Dokortitel führte.

Der Bürgermeister der Stadt Ratingen hatte dem Mann den Reisepass und Personalausweis entzogen, weil dieser Titel in der Bundesrepublik Deutschland nicht anerkannt sei. Hiergegen zog der «Doktor» vor Gericht. Allerdings ohne Erfolg: Das VG Düsseldorf hält die eingezogenen Ausweisdokumente für ungültig, weil der Kläger den Dokortitel zu Unrecht führe.

## **Schweizer Uni nicht anerkannt**

Die Freie Universität Teufen sei in der Schweiz nicht staatlich anerkannt, so das VG. Nach einem bilateralen Abkommen zwischen Deutschland und der Schweiz sowie dem deutschen Hochschulrecht sei die staatliche Anerkennung der Bildungseinrichtung, die einen akademischen Grad verliehen habe, für das Führen des Titels zwingende Voraussetzung. Daran fehle es im vorliegenden Falle.

Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 05.11.2009, 24 K 3930/08

## Unternehmer

### Abwrackprämie: Fiskus untersucht Missbrauch bei Selbstständigen

(Val) Bis Mitte September 2009 gab es im Rahmen des Konjunkturpakets II 2.500 Euro Umweltprämie, wenn der schon mindestens neun Jahre alte Pkw verschrottet und im Gegenzug ein neuer umweltfreundlicher Neu- oder Jahreswagen ab Euro-4-Abgasnorm gekauft wurde. Die Prämie konnte nach der Richtlinie des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie nur von Privatbürgern, nicht hingegen vom Einzelunternehmer, Freiberufler, Personen- oder Kapitalgesellschaften in Anspruch genommen werden. Diese Ausnahme hatten einige Unternehmer und Freiberufler zum Anlass genommen, das neue Auto offiziell privat zu erwerben und erst anschließend in Betrieb, Praxis oder Kanzlei einzulegen. Dies ist jetzt der Finanzverwaltung aufgefallen. Die Oberfinanzdirektion Hannover weist nämlich in einem aktuellen Erlass darauf hin, dass Betriebs- oder Umsatzsteuersonderprüfer bei dem Besuch von Selbstständigen ganz genau in die Buchführung schauen sollen (Az. S 0132 - 29 - StO 142).

Finanziert wird die Umweltprämie aus dem Investitions- und Tilgungsfonds, also aus öffentlichen Mitteln und ausgezahlt wurden die Gelder von dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) in Eschborn bei Frankfurt am Main.

Werden den Finanzämtern im Rahmen des Besteuerungsverfahrens - beispielsweise während einer Betriebs- oder Umsatzsteuersonderprüfung oder durch eingereichte Belege - Verdachtsmomente für einen Missbrauch bei der Gewährung der Umweltprämie bekannt, ist das BAFA zu informieren.

### Architekten-Preisgelder: Können zu steuerpflichtigen Betriebseinnahmen gehören

(Val) Preisgelder eines freiberuflich tätigen Architekten können zu dessen steuerpflichtigen Betriebseinnahmen gehören. Dies setzt voraus, dass die Preisverleihung betriebsbezogen ist und das Preisgeld wirtschaftlich den Charakter eines leistungsbezogenen Entgelts hat.

Die Kläger, Gesellschafter einer Architekten-GbR, erhielten für die Planung und Betreuung bereits abgeschlossener Bauprojekte anlässlich zwei verschiedener Architektenwettbewerbe Preisgelder. Die Kläger gingen davon aus, die Preisgelder gehörten nicht zu den Einnahmen aus freiberuflicher Tätigkeit.

Das FG Münster sah die Preisgelder dagegen als betrieblich veranlasste Einnahmen an. Bei den Wettbewerben seien typische Berufsleistungen eines Architekten erbracht worden, die im sachlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Betrieb der Kläger gestanden hätten. Die erst nachträgliche Prämierung sei unbeachtlich. Durch die Teilnahme an den Architekturwettbewerben sei die bereits erbrachte Arbeit weiter ausgenutzt worden. Anhaltspunkte für eine preisdotierte Würdigung des Lebenswerks oder des Gesamtschaffens der Kläger - allein dies hätte zur begehrten Steuerfreiheit geführt - lagen laut Gericht nicht vor.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 16.09.2009, 10 K 4647/07 F

### Freiberufler: Ansparabschreibung nach § 7g EStG alter Fassung für Einkünfte ab 2007 nicht mehr möglich

Auch für Freiberufler ist die Neufassung des § 7g EStG bereits im Veranlagungszeitraum 2007 anzuwenden. Steuerpflichtige mit Einkünften aus selbstständiger Arbeit für 2007 können also keine Ansparabschreibung nach § 7g EStG alter Fassung geltend machen, sondern - bei Einhaltung der in § 7g Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Buchst. a und c EStG neuer Fassung genannten Größenmerkmale - den Investitionsabzugsbetrag nach § 7g EStG neuer Fassung. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) auf einen Eilantrag entschieden.

Der Antragsteller ist ein freiberuflich tätiger Tierarzt, der seinen Gewinn nach § 4 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) ermittelt. Im Rahmen der mit der Gewinnermittlung für 2007 vorgelegten Anlage EÜR machte er einen Investitionsabzugsbetrag in Höhe von 36.000 Euro geltend. Auf entsprechende Nachfrage des Finanzamtes erklärte er, damit sei die Bildung einer Ansparrücklage in Höhe von 36.000 Euro nach § 7g EStG in der Fassung des Jahressteuergesetzes 2007 (§ 7g EStG alter Fassung) gemeint. Bei der Veranlagung 2007 berücksichtigte das Finanzamt die Ansparrücklage nicht. Zur Begründung führte es aus, eine Rücklage nach § 7g EStG alter Fassung sei nur in den Fällen möglich, in denen ein abweichendes Wirtschaftsjahr nach dem 17.08.2007 ende.

Der Antragsteller meint dagegen, § 7g EStG alter Fassung sei anzuwenden. In der Übergangsvorschrift des § 52 Abs. 23 EStG neuer Fassung sei die Anwendung nur für den Fall geregelt, dass Wirtschaftsjahre gebildet worden seien. Er bilde steuerlich kein Wirtschaftsjahr. Vielmehr bestehe lediglich ein Gewinnermittlungszeitraum. Deshalb sei die spezielle Übergangsregelung nicht anwendbar. Es gelte vielmehr gemäß § 52 Abs. 1 EStG neuer Fassung für das Jahr

2007 noch das alte Recht.

Weil das Finanzamt dennoch bei seiner Ansicht blieb, zog der Antragsteller vor Gericht, wo er Eilrechtsschutz begehrte. Allerdings ohne Erfolg: Sowohl Finanzgericht als auch BFH lehnten die begehrte Aussetzung der Vollziehung des Steuerbescheides ab. Der BFH führt aus, dass eine Aussetzung der Vollziehung nur dann in Betracht komme, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes bestünden. Dies sei hier nicht der Fall.

Denn es bestünden - auch aufgrund der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung - keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Einkommensteuerbescheides 2007. Die Rechtslage sei eindeutig. Auch für Freiberufler sei die Neufassung des § 7g EStG bereits im Veranlagungszeitraum 2007 anzuwenden. Dafür sprächen sowohl der Wortlaut der Vorschrift als auch ihr Zweck.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 13.10.2009, VIII B 62/09



## **Investitionszulage: Abmeldung eines Kfz muss nicht entgegenstehen**

(Val) Ein Anspruch auf die Investitionszulage kann auch für ein abgemeldetes Kraftfahrzeug bestehen. Denn die Nutzung des Wirtschaftsgutes sei für den Anspruch nicht entscheidend, so das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg. Allerdings müsse das Fahrzeug einsatzbereit, dürfe also nicht wegen technischer Mängel abgemeldet worden sein. Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Rechtlicher Hintergrund: Steuerpflichtige, die im Fördergebiet, also in den neuen Bundesländern oder Berlin, bestimmte Wirtschaftsgüter anschaffen oder herstellen, haben Anspruch auf eine Investitionszulage, wenn diese Wirtschaftsgüter mindestens fünf Jahre nach ihrer

Anschaffung oder Herstellung zur Anlage eines Betriebes oder einer Betriebsstätte im Fördergebiet gehören und in einer Betriebsstätte eines Betriebes des Steuerpflichtigen im Fördergebiet verbleiben. Die Investitionszulage soll die Wirtschaftskraft des Fördergebiets stärken und Arbeitsplätze schaffen und sichern. Das setzt voraus, dass die geförderten Wirtschaftsgüter auch dort eingesetzt werden. Dies soll durch die Verbleibensvoraussetzungen gewährleistet werden.

Das FG hält es allerdings nicht für erforderlich, dass das Wirtschaftsgut während des gesamten Zeitraums von fünf Jahren auch tatsächlich aktiv in der Betriebsstätte im Fördergebiet genutzt wird. Es reiche vielmehr aus, wenn es grundsätzlich einsatzfähig sei.

Im Streitfall hatte der Kläger einen Transporter angeschafft, für den er Investitionszulage beantragte und auch erhielt. In der Folgezeit meldete er das Fahrzeug zeitweise aus Kostengründen ab und später wieder an. Das Finanzamt forderte daraufhin die gewährte Investitionszulage zurück, weil es die nicht durchgehende aktive Nutzung des Transporters als investitionszulagen-schädlich ansah.

Dem folgten die Richter des FG nicht. Sie führen in ihrer Entscheidung aus, dass es allein auf die Zugehörigkeit eines Wirtschaftsgutes zu einem aktiv am Wirtschaftsleben teilnehmenden Betrieb beziehungsweise einer Betriebsstätte ankomme, nicht aber auf die Nutzung oder Nichtnutzung. Lediglich Einsatzbereitschaft sei zu fordern, und die sei im Streitfall gegeben gewesen. Denn der Transporter sei technisch in Ordnung gewesen und auf entsprechende Anträge hin auch stets sogleich wieder zugelassen worden. Anders wäre demzufolge zu entscheiden gewesen, wenn das Fahrzeug nicht aus Kostengründen, sondern wegen technischer Mängel abgemeldet worden wäre.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Entscheidung vom 25.06.2009, 13 K 1853/06

## **Verbraucher, Versicherung & Haftung**

### *Bank: Schätzgebühren in Darlehensverträgen mit Privatkunden nicht rechtens*

(Val) Eine Volksbank darf bei der Vergabe von Krediten an Privatkunden in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Schätz- oder Besichtigungsgebühr für die Wertermittlung von Beleihungsobjekten erheben. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf entschieden und damit einer Klage der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e. V. entsprochen. Denn die Schätzung und Besichtigung des Beleihungsobjekts erfolge nur im Interesse der Bank.

Die beklagte Bank hatte im Jahr 2005 mit einem Ehepaar in einem Darlehensvertrag eine «Schätzgebühr/Besichtigungsgebühr» für die Wertermittlung von Beleihungsobjekten in Höhe von 260 Euro vereinbart. Die Verbraucherzentrale hatte gegen die Verwendung einer solchen Klausel vor dem Landgericht (LG) Düsseldorf geklagt. Das Landgericht hatte der Bank daraufhin Anfang 2009 untersagt, eine derartige Klausel zu verwenden. Das OLG hat die Entscheidung des LG bestätigt.

Es entschied, dass eine solche Allgemeine Geschäftsbedingung Kunden unangemessen benachteilige und daher unwirksam sei. Das Geldinstitut könne die Kosten nicht auf Kunden abwälzen. Die Klausel verstoße gegen den Grundsatz, dass Entgelte nur für vertragliche Leistungen verlangt werden dürften. Die Prüfung der vom Kunden angebotenen Sicherheiten, hier die Schätzung und Besichtigung des Beleihungsobjekts, erfolge nur im Interesse der Bank. So sei eine Bank nicht verpflichtet, die Gründe für die Bewilligung eines Kredits offen zu legen. Außerdem verlange die beklagte Volksbank selbst dann die Schätzgebühren, wenn ein Kunde an einer Wertermittlung offensichtlich kein Interesse habe. So hatten auch im vorliegenden Fall die Darlehensnehmer vor Vertragsabschluss der Bank ein Wertgutachten übersandt, das im Rahmen einer Erbausinandersetzung erstellt worden war.

Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 05.11.2009, I-6 U 17/09

### *Gläserne Kaufhaustür: Wer dagegen läuft, ist selber schuld*

(Val) Wer ein Kaufhaus besucht, muss damit rechnen, dass sich in dessen Eingangsbereich Glastüren befinden und darf deshalb nicht sorglos «drauflos marschieren». Das gilt nach einem Urteil des Münchener Amtsgerichts (AG) umso mehr, wenn das Kaufhaus die Türen durch

Aufkleber und Anbringen auffälliger Metallgriffe kenntlich gemacht hat.

Hintergrund: Die Kundin eines Kaufhauses war beim Betreten desselben mit dem Kopf an eine geschlossene Glastüre gestoßen. Sie erlitt eine Gehirnerschütterung und konnte eine Weile nur verschwommen sehen. Für den Schaden machte sie die Betreiberin des Kaufhauses verantwortlich. Diese habe die Türe nicht ausreichend gekennzeichnet. Vereinzelt aufgebrachte Aufkleber reichten hierfür nicht aus. Auch die Metallgriffe seien viel zu unauffällig gewesen. Es sei auch sehr heiß gewesen, weshalb andere Glastüren offen gestanden hätten, nur eben diese nicht, so die Geschädigte. Die Betreiberin des Kaufhauses hätte daher ihre Verkehrssicherungspflicht verletzt und müsse ihr ein Schmerzensgeld in Höhe von 1.500 Euro zahlen. Außerdem sei ihr ein Haushaltsführungsschaden in Höhe von 1.249 Euro entstanden. Den müsse man ihr ersetzen, so die Kundin. Das wollte die Inhaberin des Kaufhauses aber nicht. Die geschlossene Glastüre sei gut erkennbar gewesen.

Das AG München gab der Kaufhaus-Betreiberin Recht. Auf Grund der in Augenschein genommenen Lichtbilder der fraglichen Glastüre stehe fest, dass diese ihre Verkehrssicherungspflicht nicht verletzt habe. Auf allen Glastüren befänden sich auffällige Metallgriffe, welche über nahezu die gesamte Türhöhe reichten, so das AG. Die untere Türkante sei mit einem deutlich erkennbaren Metallrahmen eingefasst. Darüber hinaus befände sich über der gesamten Breite der Türe ein etwa 82 Zentimeter breiter Metallrahmen mit dem Schriftzug der Beklagten. Zusätzlich befänden sich ein Aufkleber mit den Öffnungszeiten der Beklagten, ein Aufkleber mit Pay-Back-Informationen sowie ein Aufkleber mit dem Zeichen «Rauchen verboten» auf der Tür. Diese sei damit hinreichend kenntlich gemacht.

Nach Ansicht des Gerichts war außerdem zu berücksichtigen, dass sich die Türe nicht innerhalb eines Durchgangsbereichs im Inneren des Kaufhauses befände, sondern erkennbar im Eingangsbereich zum Kaufhaus. Im Eingangsbereich eines Kaufhauses müsse jedoch ein verständiger Besucher mit dem Vorhandensein von Glastüren rechnen und dürfe nicht sorglos darauf vertrauen, dass er den Eingang ungehindert passieren könne.

Amtsgericht München, Urteil vom 26.03.2009, 172 C 1190/09

### *Hausratversicherung: In fast fünf Kilometern Entfernung gelagerte Go-Karts nicht erfasst*

(Val) Dinge, die sich in einer Garage befinden, die fast fünf Kilometer vom Versicherungsort entfernt liegt, sind nicht von der Hausratversicherung umfasst. Dies hat das Coburger Landgericht (LG) klargestellt.

Der Kläger wollte von seiner Versicherung aus einer

Hausratversicherung Entschädigung in Höhe von 9.000 Euro wegen Diebstahls zweier Go-Karts. Die Hausratversicherung bestand für das Einfamilienhaus des Klägers. Der Kläger hatte nachträglich eine Einstellbox in einer Sammel-Tiefgarage in einer Entfernung von 4,78 Kilometer vom Wohnhaus angemietet. Er behauptete, dass ihm dort zwei Go-Karts im Wert von insgesamt 9.000 Euro gestohlen worden seien. Eine Mitarbeiterin des Versicherers habe auf telefonische Nachfrage seiner Ehefrau auch bestätigt, dass Go-Karts in der Sammelgarage mitversichert seien. Der beklagte Versicherer hielt die Go-Karts für nicht von der Hausratversicherung erfasst. Eine telefonische Zusage einer seiner Mitarbeiterinnen schloss der beklagte Versicherer aus.

Das LG Coburg wies die Klage ab. Es stellte fest, dass die 4,78 Kilometer vom Versicherungsort entfernte Garage nicht unter die Hausratversicherung fällt. Die Garage habe sich nicht in der Nähe des Versicherungsortes befunden. Die Hausratversicherung setzt voraus, dass dem Versicherten ein Minimum an Beobachtungs- und Überwachungsmöglichkeiten verbleibe. Dies sei hier nicht der Fall.

#### **Aussage der Ehefrau nicht vertrauenswürdig**

Der Bekundung der Ehefrau des Klägers zu der ihr gemachten Zusage durch eine Mitarbeiterin des Versicherers schenkte das Gericht keinen Glauben. Bei vom Kläger vorgelegten handschriftlichen Vermerken hatte zuvor ein vom Gericht beauftragter Sachverständiger festgestellt, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Teile der Aufzeichnungen erst nachträglich gemacht wurden. Zudem gab es in der Aussage der Ehefrau weitere Ungereimtheiten. Daher bezweifelte das Gericht, dass es eine Sondervereinbarung zwischen dem Versicherer und dem Kläger gegeben habe. Die Versicherung konnte dagegen beweisen, dass bei Sondervereinbarungen regelmäßig Bestätigungsschreiben an den Versicherten versendet werden. Dies war im vorliegenden Fall nicht geschehen.

Landgericht Coburg, Urteil vom 30.06.2009, 23 O 369/09, rechtskräftig

#### **Schadenersatz: Nicht bei in Suizidabsicht herbeigeführtem Unfall**

(Val) Die Haftpflichtversicherung eines Kraftfahrers tritt nicht ein für vorsätzlich herbeigeführte Schäden. Das gilt auch dann, wenn der Kfz-Fahrer in der Absicht, sich selbst zu töten, mit einem entgegenkommenden Fahrzeug einen Unfall herbeiführt. Wird später festgestellt, dass der Todesfahrer die Schädigung des entgegenkommenden Fahrers zumindest billigend in Kauf genommen hat, entfällt der Versicherungsschutz und damit ein Anspruch auf Schadenersatz. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschieden und damit die Vorinstanz bestätigt.

Einem Lkw-Fahrer war morgens bei nebeliger Sicht auf einer Landstraße ein Sattelschlepper auf der Gegenfahrbahn entgegengekommen. Plötzlich scherte ein Pkw hinter dem Sattelschlepper auf die Fahrbahn des Lkw aus und prallte frontal gegen den Lkw. Der Pkw-Fahrer war sofort tot. Am Lkw war ein erheblicher Sachschaden entstanden. Die späteren Ermittlungen ergaben, dass der Todesfahrer zuvor seine Freundin getötet und sein Haus angezündet hatte. Ermittlungen ergaben, dass der Täter den Unfall in Suizidabsicht herbeigeführt hatte. Die Folgen des Unfalls für den ihm entgegenkommenden Lkw-Fahrer hatte er dabei billigend in Kauf genommen.

Laut OLG entfällt nach geltendem Versicherungsrecht jedoch ein Anspruch des Geschädigten gegen die Haftpflichtversicherung des Täters. Dem Geschädigten bleibt nun nur die Möglichkeit, wenigstens einen Teil seines Schadens aus dem Entschädigungsfonds nach § 12 des Pflichtversicherungsgesetzes ersetzt zu erhalten.

Oberlandesgericht Oldenburg, Hinweisbeschluss vom 05.08.2009, 6 U 143/09

#### **Sparkassen: Dürfen Darlehensforderungen an andere Banken abtreten**

(Val) Wer einen Kredit laufen hat, der muss damit rechnen, dass er während der Laufzeit des Darlehensvertrages seine Raten an ein für ihn neues Kreditinstitut zu überweisen hat. Denn nicht nur Banken, sondern auch Sparkassen sind berechtigt, Darlehensforderungen gegen ihre Kunden an andere Kreditinstitute abzutreten. Die Kunden können sich dagegen nicht mit der Begründung wehren, die Abtretung sei wegen Verstoßes gegen das Bankgeheimnis sowie wegen Verletzung von Privatgeheimnissen durch Amtsträger unwirksam.

Der Bundesgerichtshof entschied endgültig: Weder das Bankgeheimnis wird durch solche Kreditverkäufe verletzt noch gegen Strafvorschriften verstoßen. Das Bankgeheimnis sei "generell kein vom Strafgesetzbuch geschütztes Geheimnis". Das gelte sowohl für Privatbanken als auch für die öffentlich-rechtlich organisierten Sparkassen.

Bundesgerichtshof, XI ZR 225/08

## **Wirtschaft, Wettbewerb & Handel**

### ***Drogerie Rossmann: Von Vorwurf unbilliger Behinderung anderer Unternehmen freigesprochen***

(Val) Der Drogerie Rossmann GmbH und deren Inhaber Dirk Rossmann kann nicht vorgeworfen werden, andere Unternehmen durch den Verkauf von Waren unter Einstandspreis unbillig zu behindern. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf entschieden.

Das Bundeskartellamt hatte dem Unternehmen und dem Inhaber vorgeworfen, im Jahr 2005 in 267 Fällen 55 Drogerieartikel unter Einstandspreis angeboten zu haben. Dies stellte nach Auffassung des Bundeskartellamts einen Verstoß gegen das Verbot unbilliger Behinderung dar (§ 20 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen). Nach dieser Vorschrift dürfen Unternehmen ihre Marktmacht nicht dazu ausnutzen, kleine und mittlere Wettbewerber unbillig zu behindern.

Das Bundeskartellamt hatte für die Berechnung der Einkaufspreise die Werbekostenzuschüsse als allgemeinen Rabatt angesehen, der auf alle Produkte eines Herstellers zu verteilen war. Diese Berechnung führte dazu, dass in bestimmten Fällen Waren unter Einkaufspreis angeboten worden wären. Das Bundeskartellamt hatte zuletzt ein Bußgeld von 5,5 Millionen Euro gegen das Unternehmen und von 300.000 Euro gegen den Inhaber beantragt.

Das OLG hat das Unternehmen und den Firmeninhaber dagegen vom Vorwurf unbilliger Behinderung freigesprochen. Es verneint, dass bei der Firma Rossmann GmbH Waren unter Einkaufspreis verkauft worden sind. Die Warenkostenzuschüsse und damit die Einstandspreise seien nicht wie vom Bundeskartellamt vorgenommen zu berechnen. Denn bei der Firma Rossmann seien Werbekostenzuschüsse in jahrzehntelanger Praxis und in Absprache mit den Lieferanten nicht auf das Gesamtsortiment, sondern auf die konkret beworbenen Waren angerechnet worden, wie die Beweisaufnahme ergeben habe. Bei dieser Berechnung hätten sich dann Verkaufspreise ergeben, die über den Einstandspreisen lagen.

Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.11.2009, VI-2 Kart 9/08 Owi

### ***Energieversorger: Darf für Gaspreis keine Anpassung vorgeben***

(Val) Behält sich ein Energieversorgungsunternehmen in seinen Vertragsbedingungen vor, den Gaspreis der «Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt» anzupassen, benachteiligt dies den Gaskunden unangemessen. Eine derartige Regelung ist, genauso wie die auf sie gestützte Gaspreiserhöhung, unwirksam. Dies hat das Landgericht (LG) Hamburg entschieden.

Die Kläger waren Gaskunden der beklagten Energieversorgerin. In die von ihr vorformulierten Gaslieferungsverträge hatte die Beklagte eine Regelung aufgenommen, nach der sie berechtigt war, ihre Preise der «Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt» anzupassen. Die Kläger hielten eine auf diese Klausel gestützte Preiserhöhung jedoch für unwirksam und klagten.

Das LG gab ihnen Recht. In Verträgen mit Verbrauchern seien an die Ausgewogenheit und Klarheit einer Änderungsklausel hohe Anforderungen zu stellen. Klauseln, die dem Verwender eine Preiserhöhung nach freiem Belieben erlaubten, seien unwirksam. Erforderlich sei vielmehr, dass die Voraussetzungen für eine Preiserhöhung möglichst konkret festgelegt würden. Der Kunde müsse die Möglichkeit erhalten, die Preisänderungen nachzuvollziehen und nachzurechnen. Die hierfür notwendigen Daten habe das Energieversorgungsunternehmen zur Verfügung zu stellen.

Eine Bezugnahme auf die «Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt» genüge diesen Anforderungen nicht, so das LG. Sie lasse bereits offen, auf welche konkreten Daten und Bezugsgrößen die Preisänderung gestützt werden könne. Insbesondere bleibe unklar, auf welchen Energiemarkt und welche Energieträger Bezug genommen werde. Die Kläger seien durch die Preisanpassungsklausel unangemessen benachteiligt worden, da sie bei Vertragsschluss nicht hätten einschätzen können, welche Preiserhöhungen auf sie zukommen würden. Die Beklagte habe sich dagegen die Möglichkeit eingeräumt, die Tarife ohne vertraglich festgelegte Voraussetzungen und Grenzen zu erhöhen und eigentlich veranlasste Preisreduzierungen nicht (sogleich) vorzunehmen.

Landgericht Hamburg, Entscheidung vom 27.10.2009, 301 O 32/05

## Springer-Verlag: Darf sich «Stummer Verkäufer» bedienen

(Val) Der Springer-Verlag darf seine Zeitung «WELT KOMPAKT» auch über ungesicherte Verkaufshilfen, so genannte «Stumme Verkäufer», absetzen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden und damit die Klage der Berliner Zeitungsverlage, die die «Berliner Zeitung», den «Berliner Kurier» und den «Tagesspiegel» herausgeben abgewiesen. Die Verlage hielten den geplanten Vertrieb der «WELT KOMPAKT» über «Stumme Verkäufer» für wettbewerbswidrig, weil dies in erheblichem Umfang auf eine Gratisabgabe hinauslaufe und die Verbraucher durch die Möglichkeit, sich die Zeitung ohne Bezahlung zu verschaffen, übermäßig angelockt würden. Auch führe die von der Beklagten geplante Praxis zu einer allgemeinen Marktbehinderung.

Der BGH verneinte den geltend gemachten Unterlassungsanspruch wegen übertriebenen Anlockens. Ein solcher bestehe jedenfalls deshalb nicht, weil es an einer unangemessenen unsachlichen Einflussnahme auf die Personen fehle, die sich durch die beanstandete Geschäftsmethode der Beklagten dazu verleiten ließen, die in deren Verkaufsautomaten angebotenen Zeitungen ohne Bezahlung zu entnehmen. Außerdem verdiene die Entscheidungsfreiheit von Verbrauchern keinen Schutz, die sich durch die ungesicherten Verkaufsboxen zu einem Diebstahl verleiten ließen.

Das beanstandete Verhalten des Springer-Verlages stelle auch keine wettbewerbswidrige Marktstörung dar. Unter diesem Gesichtspunkt könne einem Anbieter zwar untersagt werden, seine Waren in großem Umfang zu verschenken, wenn dadurch andere Wettbewerber aus dem Markt gedrängt würden und deswegen die ernstliche Gefahr bestehe, dass der Wettbewerb auf dem fraglichen Markt erheblich eingeschränkt werde. Der Vertrieb über stumme Verkäufer begründe aber eine solche ernste Gefahr für den Wettbewerb nicht.

Im Streitfall sei hinzu gekommen, so der BGH, dass sich der Springer-Verlag gegenüber den Klägern verpflichtet habe, auf den Verkaufsboxen deutlich darauf hinzuweisen, dass eine Zeitung nur gegen Bezahlung des Kaufpreises entnommen werden dürfe, Diebstahl verfolgt werde und Kontrolleure im Einsatz seien.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 29.10.2009, I ZR 180/07 und I ZR 188/07

## WM-Marken: FIFA unterliegt im Streit mit Ferrero

(Val) Die FIFA hat im Streit mit Ferrero um Eintragungen von Marken, die sich auf die Fußball-Weltmeisterschaft 2006 in Deutschland und 2010 in Südafrika beziehen, eine Niederlage erlitten. Der Bundesgerichtshof (BGH) erteilte dem Begehren der FIFA auf Löschung der von Ferrero eingetragenen Marken eine Absage.

Die FIFA hat als Veranstalterin der Fußball-Weltmeisterschaften zahlreiche Marken inne, die auf die Fußball-Weltmeisterschaften 2006 in Deutschland und 2010 in Südafrika Bezug nehmen. Die beklagte Ferrero GmbH gibt zu Fußball-Weltmeisterschaften Sammelbilder heraus, die sie ihren Schokoladenerzeugnissen beilegt. Sie hat mehrere Marken eintragen lassen, die ebenfalls einen Bezug zur Fußball-Weltmeisterschaft aufweisen, um ihre Sammelbildaktion markenrechtlich abzusichern. Die Klägerin hat die Beklagte auf Löschung der Marken in Anspruch genommen.

Der BGH hat die Löschungsansprüche der Klägerin - ebenso wie das Berufungsgericht - sowohl unter kennzeichenrechtlichen als auch wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten verneint.

Kennzeichenrechtliche Ansprüche bestünden nicht, weil keine Verwechslungsgefahr zwischen den Marken der Parteien bestehe. Die Klägerin könne die begehrten Ansprüche auch nicht mit Erfolg auf Werktitel mit den Bezeichnungen «WM 2010», «GERMANY 2006» und «SOUTH AFRICA 2010» stützen.

Aus Wettbewerbsrecht abgeleitete Ansprüche hat der BGH ebenfalls verneint. Durch die Marken der Beklagten werde der Verkehr nicht zu der unzutreffenden Annahme veranlasst, die Beklagte sei offizieller Sponsor der Klägerin. Die Beklagte behindere die Klägerin durch die Markeneintragungen nicht in wettbewerbswidriger Weise in ihrem Bemühen, die Fußball-Weltmeisterschaften durch Einräumung von Lizenzen an Sponsoren zu vermarkten. Auch auf die Generalklausel des § 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb könne die Klägerin die Löschungsansprüche nicht mit Erfolg stützen. Das grundgesetzlich geschützte Recht der Klägerin zur wirtschaftlichen Verwertung der von ihr organisierten Sportveranstaltungen führe nicht dazu, dass ihr jede wirtschaftliche Nutzung, die auf das Sportereignis Bezug nehme, vorbehalten sei.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.11.2009, I ZR 183/07