

# Newsletter

Treutler Rechtsanwälte Fachanwälte

Dez. 2007



## Impressum

### Kontakt »

Treutler Rechtsanwälte  
Fachanwälte  
Dr. Gessler Str. 20  
93051 Regensburg

Telefon: 0941- 920690  
Telefax: 0941 - 92069-20  
www.t-anwaelte.de  
E-mail: kanzlei@t-anwaelte.de

### Hinweis »

Die Informationen in diesem Newsletter 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,

der Jahreswechsel steht vor der Tür und bringt viele steuerliche Änderungen mit sich. Das wundert kaum noch jemanden. Waren es Neujahr 2007 vor allem die Einschränkungen bei Sparerfreibetrag, Pendlerpauschale und Arbeitszimmer sowie die erhöhte Umsatzsteuer, müssen diesmal vor allem Selbstständige umdenken. Unternehmen- und kurz darauf die Erbschaftsteuerreform zwingen zu Neukalkulationen, nach welchen Regeln der Gewinn ermittelt wird und wie teuer eine Betriebsübergabe an den Nachwuchs kommt.

Freiberufler, Unternehmer, Landwirte und GmbH-Gesellschafter müssen ihre Investitionen nach neuen Regeln abschreiben, der Büroschrank zu 400 Euro lässt sich nicht mehr sofort als Betriebsausgabe absetzen und der PC nur noch über fünf statt bislang drei Jahre. Am Tarif wird ebenfalls geschraubt, die Körperschaftsteuer sinkt deutlich und die Gewerbesteuer berechnet sich nach einer verbreiterten Bemessungsgrundlage. Selbstständige müssen auf ihre Gewinne erstmals die Reichensteuer zahlen, dürfen dafür auf Wunsch aber einen günstigen Pauschaltarif nutzen.

Wer die Betriebsnachfolge in Angriff nimmt, sollte mit den vorliegenden Arbeitspapieren der Bundesregierung zur Erbschaftsteuerreform schon mal durchrechnen lassen, wann der Besitzerwechsel günstiger ist. Unter Umständen bleibt nicht viel Zeit, um noch von der alten Regelung zu profitieren. Hier muss dann schnell der Notar einen Vertrag aufsetzen.

Sparer können sich nur kurz über die wenigen Neuregelungen freuen. Ihnen steht dann in zwölf Monaten die größte Umstellung aller Zeiten bevor. Die Abgeltungsteuer macht einige Produkte wie etwa Zinspapiere attraktiver und bringt anderen wie Aktien und Zertifikaten eine sinkende Nettorendite. Daher können Anleger mit einer Depotumstellung nicht bis Neujahr 2009 warten, sondern müssen den Systemwechsel bereits heute bei jeder Börsenorder im Auge haben. Wer auf bislang steuerfreie Kursgewinne setzt, muss sein Depot bis Silvester 2008 so optimal bestücken, dass der Bestandsschutz vor der Abgeltungsteuer möglichst noch lange genutzt werden kann.

Ein frohes Fest wünscht

**Treutler Rechtsanwälte Fachanwälte**

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Lohnsteuerkarte: Elektronische Form erst ab 2011	3
Haushaltsnahe Dienstleistungen: Erlass sorgt für mehr Klarheit	3
Kein Steuergeheimnis: Finanzamt muss Verdacht auf Leistungsmisbrauch melden	4
Kostenerstattung: Ein Telefongespräch darf keine 103.770 Euro kosten	4

### Unternehmer »

BMJ: Offenlegung von Jahresabschlüssen - Der Jahreswechsel naht	5
Doppelzahlung: Umsatzsteuer fällt zweimal an	5
BFH: Zugriff des Finanzamts auf datenverarbeitungsgestützte Buchführung	6
Körperschaften: Pauschalierter Ausschluss des Betriebsausgabenabzugs verfassungswidrig	6

### Kapitalanleger »

Gewerbesteuer: Umfangreiches Day Trading im eigenen Namen nicht gewerblich	7
Geldanlagen: Günstige Steuerurteile werden in der Praxis kaum umgesetzt	7
Lohnsteuerkarte: Den Freibetrag mit Anlegerverlusten erhöhen	8
Spekulationsverluste: Minus zählt auch bei schnellem Rückkauf	8

### Immobilienbesitzer »

Altersvorsorge: »Wohn-Riester« kommt 2008	9
Hausbewertung: Kosten für ein Gutachten sind nicht absetzbar	9
Mieteinkünfte: Kredite fürs Finanzamt sauber trennen	10

### Angestellte »

Entgeltumwandlung: Bleibt abgabenfrei	11
Arbeitszimmer: Im eigenen Mehrfamilienhaus voll absetzbar	11
Betriebsübergang: Tarifvertragliche Altersvorsorge muss erhalten bleiben	11
Betriebliche Weihnachtsfeier: Auch das Finanzamt nimmt teil	12

### Familie und Kinder »

Erbschaftsteuer: Nahe Angehörige erhalten höhere Freibeträge	13
Erbschaftsteuerreform 2008: Policengeschenke werden teurer	13
Ehegattensplitting: Lohnsteuer ab 2009 nach Einkommen aufteilbar	14

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Arbeitslosenversicherung: Beitrag sinkt	15
Arbeitsrecht: Allein erziehende Mutter darf nicht »verschoben« werden	15
Kündigungsschutz: Grund der Unwirksamkeit muss vorgetragen werden	15
Sozialversicherungsrecht: Keine Klage auf türkische Rente vor deutschen Gerichten	16
EU-Bürger: ALG II nur mit Beschäftigungsnachweis	16

### Bauen & Wohnen »

Betriebskosten: Nach drei Jahren ist der Zug abgefahren	17
Mietvertrag: Bei Kleintieren muss Vermieter nicht gefragt werden	17
Betriebskosten: Mieter muss »Nutzerwechselgebühr« bei Auszug nicht zahlen	18
Grundsicherung: Keine Unterkunftskosten bei mietfreiem Zweitwohnsitz	18
Wohnungskündigung: Räumungstitel muss auch unbekannte Bewohner erfassen	18

### Ehe, Familie & Erben »

BAföG: Keine Leistungen bei Wertpapierdepot	19
---	----

<u>Unterhalt: Eltern müssen alle Möglichkeiten ausschöpfen</u>	19
<u>Zwangsvollstreckung: Wer Unterhalt schuldig bleibt, hat nicht mehr zum Pfänden</u>	19
<u>Beamte: Keine Beihilfe für Lebenspartner</u>	19
<u>Zypries: Kinder sollen von neuem Unterhaltsrecht profitieren</u>	20

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

<u>Privatkopien: Neues Urheberrecht tritt am 1. Januar in Kraft</u>	21
<u>Mehrwertdienste: Einwendungen gelten auch gegenüber einem Zessionar</u>	22
<u>Bundesregierung: Inter- nationale Mindeststandards für Computerkriminalität</u>	22

### **Staat & Verwaltung »**

<u>Bundestag: Beschließt Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung</u>	23
<u>BVerfG: Disziplinarmaßnahmen wegen verweigerter Urinprobe unzulässig</u>	23
<u>BVerwG: Beschränkung des Waffenerwerbs durch Sportschützen rechtmäßig</u>	24
<u>Jagdrecht: Pächter dürfen zum Abschuss verpflichtet werden</u>	24

### **Bußgeld & Verkehr »**

<u>Tempolimit: Gründe fordern maximal 130 km/h auf Autobahnen ab 2008</u>	25
<u>Straßenverkehr: Besserer Versicherungsschutz</u>	25
<u>Versicherungsrecht: Eine rote Ampel wird nicht immer grob fahrlässig übersehen</u>	26
<u>Verkehrsrecht: Schon einmal Kokain kann den Führerschein kosten</u>	26
<u>Verkehrsrecht: Wer mit 83 »weitere Untersuchung« ablehnt, ist den Schein los</u>	26

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

<u>Bundesrat: Rechtsberatungs- gesetz wird abgelöst</u>	27
<u>Unfall: Geschädigter darf auf sein bestelltes Neufahrzeug warten</u>	27
<u>Vollkaskoversicherung: Eine rote Ampel wird nicht immer grob fahrlässig übersehen</u>	27
<u>Fahrkartenabo: Ersatz und Kündigung schließen sich aus</u>	28
<u>Krankenversicherung: Vor einer Magenverkleinerung erst mal weniger essen</u>	28

## Alle Steuerzahler

### Lohnsteuerkarte: Elektronische Form erst ab 2011

(Val) Künftig wird das elektronische Lohnsteuerverfahren »ElsterLohn II« die Lohnsteuerkarte aus Pappe ersetzen. Allerdings ist im Jahressteuergesetz 2008 der ursprünglich geplante Einführungsstermin auf 2011 verschoben worden.

Hauptgrund für die Verschiebung ist: Für die elektronische Lohnsteuerkarte müssen alle Steuerzahler die neuen Steuer-Identifikationsnummern (Steuer-IdNr.) erhalten haben. Und genau hier klemmt es. Die Nummer, offiziell zum 01.07.2007 eingeführt, wird vom Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) vergeben. Das kann aber erst geschehen, wenn die Daten aller 5.300 Meldebehörden über die rund 82 Millionen registrierten Einwohner Deutschlands erfasst, gesichtet und bereinigt worden sind. Dies scheint mehr Schwierigkeiten zu bereiten als vorhergesehen. Ursprünglich sollten laut dem Steueränderungsgesetz 2003, bereits im Laufe des Jahres 2007 die Nummern an die ersten Steuerbürger verteilt werden. Mittlerweile wird geschätzt, dass sich der Beginn der Verteilung noch bis Anfang 2009 verzögern kann. Deshalb muss auch die Einführung der elektronischen Steuerkarte warten.

Soweit sich das Verfahren nicht noch weiter verzögert, brauchen sich Steuerzahler dann ab 2011 nicht mehr um Ausstellung und Weitergabe der Lohnsteuerkarte zu kümmern. Sie teilen dem Arbeitgeber nur einmalig ihre neue Steuer-Identifikationsnummer und ihr Geburtsdatum mit. Damit kann dieser die für die Lohnsteuer erforderlichen Daten beim BZSt in Bonn elektronisch abrufen. Dort soll dafür eine Datenbank aller relevanten Lohnsteuerkarten angelegt werden.

Da die allermeisten Unternehmen mit elektronischer Lohnabrechnung arbeiten, wird das Lohnsteuerverfahren so erheblich einfacher. Auch die Gemeinden werden stark entlastet. Druck und Versand von Millionen von Lohnsteuerkarten entfallen.

Die Arbeitgeber erhalten auch in Zukunft nur die Angaben, die bislang schon auf der Lohnsteuerkarte eingetragen sind. Ihnen werden nur ein Teil der Stammdaten und die Lohnsteuer-Abzugsmerkmale übermittelt. Allerdings beobachten Datenschützer die Pläne zunehmend mit Skepsis. Ihr Verdacht: Solche riesigen Zentraldateien würden die Neugier anderer Behörden wecken. Immerhin werden für alle 40 bis 45 Millionen lohnsteuerpflichtigen Arbeitnehmer Deutschlands Angaben zum Ehepartner und zu den Kindern, zur Religionszugehörigkeit sowie zu den Steuerklassen und Freibeträgen in einer zentralen Datei zusammenfließen.



### Haushaltsnahe Dienstleistungen: Erlass sorgt für mehr Klarheit

(Val) Das Bundesfinanzministerium hat aktuell seinen Anwendungserlass zu haushaltsnahen Dienstleistungen vom November 2006 erweitert und bringt für Hausbesitzer und Mieter eine Reihe positiver Aspekte, zumindest aber weitere Klarheit.

Die Tätigkeiten von Tapezieren, Hausmeistern, Gärtnern sowie Reinigungs- oder Pflegediensten sind beim Finanzamt bereits seit 2003 absetzbar, indem 20 Prozent der in Rechnung gestellten Arbeitsleistung und maximal 600 Euro pro Jahr geltend gemacht werden können. Seit 2006 sind weitere 600 Euro für Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen absetzbar. Begünstigt sind hierbei generell alle handwerklichen Tätigkeiten, die von Mietern oder Eigentümern für zu eigenen Wohnzwecken genutzte Räume in Auftrag gegeben werden.

Nachfolgend die wichtigsten Punkte aus dem neuen Erlass:

Straßen- und Gehwegreinigung sowie Winterdienst ist insoweit abzugsfähig, als dies auf die privaten Flächen entfällt.

Als begünstigter Haushalt gelten auch dem Nachwuchs kostenlos überlassene Wohnungen sowie eigengenutzte Zweit-, Wochenend- oder Ferienwohnungen.

Absetzbar sind auch Verbrauchsmittel wie Schmier-, Reinigungs- oder Spülmittel und Streugut, obwohl es sich hierbei streng genommen um schädliche Materialkosten handelt. Darüber hinaus ist auch die Entsorgung wie etwa der Transport von Grünzeug durch den beauftragten Gärtner begünstigt, sofern diese als Nebenleistung zur eigentlichen Haupttätigkeit anzusehen ist. Der Handwerker darf seinen Rechnungsbetrag prozentual in Arbeits- und Materialkosten aufteilen.

Steuerzahler dürfen vorab auch schon Abschlagrechnungen geltend machen, auch wenn die Arbeit noch gar nicht durchgeführt ist. Versicherungsschadensfälle sind grundsätzlich abzugsfähig. Das gilt aber nur, soweit von der Versicherung keine Erstattung erfolgt ist und solche Zahlungen auch nicht in späteren Jahren zu erwarten sind. Bei geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen gehören die erst am 15. Januar des Folgejahres fälligen Sozialabgaben für den Lohn der zweiten Jahreshälfte noch ins alte Jahr.

Aufwendungen für regelmäßig wiederkehrende Dienstleistungen (z. B. Wartungen) werden grundsätzlich im Jahr der Vorauszahlungen berücksichtigt, ein Einmalaufwand, beispielsweise eine Reparatur, hingegen erst mit der Jahresabrechnung. Alternativ können Wohnungseigentümer und Mieter den Gesamtaufwand auch erst mit der Jahresendrechnung geltend machen.

Frisör- oder Kosmetikerleistungen akzeptiert das Finanzamt selbst dann nicht, wenn sie im Haushalt erbracht werden.

Bundesfinanzministerium, BMF-Schreiben vom 26.10.2007, IV C 4 - S 2296-b/07/0003

## **Kein Steuergeheimnis: Finanzamt muss Verdacht auf Leistungsmissbrauch melden**

(Val) Haben Finanzämter Informationen darüber, dass ein Bürger möglicherweise zu Unrecht Sozialleistungen bezieht, müssen sie dies den entsprechenden Behörden mitteilen. Der Bundesfinanzhof hat das strenge Steuergeheimnis, wonach den Beamten grundsätzlich die Weiterleitung von solchen Daten verboten ist, in einem aktuellen Beschluss aufgeweicht. Es gilt danach nicht mehr, wenn es sich um Sozialleistungen handelt. Zuvor hatte bereits das Finanzgericht (FG) Köln diese Auffassung geteilt (FG Köln, Beschluss vom 11.05.2007, 7 V 1438/07).

Hintergrund für diese Entscheidung ist das bereits zum 01.08.2002 eingeführte Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetz, wodurch der wenig bekannte Paragraph 31a in die Abgabenordnung eingefügt wurde. Hiernach sind Finanzbehörden bei illegaler Beschäftigung, Schwarzarbeit und Leistungsmissbrauch ausdrücklich verpflichtet, der jeweils zuständigen Stelle die entsprechend benötigten steuerlichen Tatsachen mitzuteilen. Diese Amtspflicht kann nur dann entfallen, wenn sie mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist.

Die Verpflichtung gilt auch für Informationen, bei denen der Finanzbeamte nicht sofort auf Leistungsmissbrauch schließen kann. Es reicht bereits aus, wenn er die Hinweise für die Aus- oder Rückzahlung von Sozialleistungen wie Arbeitslosen- und Wohngeld oder

Unterhaltszahlungen für bedeutend halten könnte.

Im entschiedenen Fall hatte der Betriebsprüfer bei einem Selbstständigen gewerbliche Einkünfte festgestellt, der nebenher auch noch Arbeitslosengeld bezog. Schon allein die Möglichkeit eines Verstoßes reicht zur Weitergabe der Daten aus, erklärten die Bundesrichter. Die Höhe der Einkünfte sind nachfolgend für die Arbeitsagentur wichtig, um über Leistungsansprüche entscheiden und ungerechtfertigt ausgezahlte Gelder zurückfordern zu können. Der Betroffene hat deshalb keine Chance, sich unter Hinweis auf das Steuergeheimnis gegen diesen Datenaustausch zu wehren.

Das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit gilt nicht nur für Personen, die unberechtigt Sozialleistungen empfangen. Betroffen sind auch Bürger, die eine Haushaltshilfe nicht anmelden. Wird eine Firma vom Eigentümer oder Mieter mit Arbeiten rund um Haus oder Garten beauftragt, hat sie innerhalb von sechs Monaten eine Rechnung auszustellen, sonst wird ein Bußgeld von bis zu 5.000 Euro fällig. Der private Auftraggeber muss hier auf eine Rechnung bestehen und sie zwei Jahre aufbewahren. Dabei beginnt die Frist erst mit Ablauf des Jahres, in dem der Beleg ausgestellt wird. Wer etwa zu im November 2007 ausgeführten Malerarbeiten im Januar 2008 eine Abrechnung erhält, muss diese bis Silvester 2010 vorhalten.

BGH, Beschluss vom 07.10.2007, VII B 110/07

## **Kostenerstattung: Ein Telefongespräch darf keine 103.770 Euro kosten**

(Val) Erhält ein Steuerzahler einen Steuerbescheid, der eine Steuernachzahlung in Höhe von 300.009.051 Euro ausweist, was bei deklarierten Einnahmen in Höhe von 9.051 Euro »unmöglich richtig« sein konnte, so genügt es, wenn er das Finanzamt anruft und auf den offensichtlichen Fehler hinweist.

Schaltet er stattdessen seinen Steuerberater ein, der dann diesen Anruf tätigt, aber eine Gebührenrechnung in Höhe von 103.770 Euro ausstellt, so braucht der Fiskus diesen Betrag nicht zu erstatten, weil die Einschaltung des Beraters nicht »erforderlich« war. Denn ein »vernünftiger« Steuerzahler hätte einen solch eklatanten Fehler selbst aus der Welt geschafft ohne künstlich »Gebühren« zu produzieren, so das Oberlandesgericht (OLG) Nürnberg.

OLG Nürnberg, Beschluss vom 23.07.2007, 4 U 1073/07

## Unternehmer

### BMJ: Offenlegung von Jahresabschlüssen - Der Jahreswechsel naht

(Val) Der bevorstehende Jahreswechsel ist ein wichtiges Datum für Unternehmen, die ihre Unternehmensdaten veröffentlichen müssen. Bis spätestens zum 31.12.2007 müssen sie ihre Abschlüsse für das Geschäftsjahr 2006 elektronisch beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers einreichen.

"Alle Unternehmen, die ihren Pflichten zur Offenlegung der Abschlüsse noch nicht nachgekommen sind, haben Grund sich zu spüten. Schließlich drohen jetzt erstmals spürbare Sanktionen, wenn diese – seit Langem bestehenden Pflichten nicht erfüllt werden", sagte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries auf einer Informationsveranstaltung für die Wirtschaftsverbände und die Vertreter der wirtschafts- und steuerberatenden Berufe. "Publizität der Unternehmensdaten ist in der gesamten EU ein hohes Gut und kein bloßer Formalismus. Sie gibt insbesondere Geschäftspartnern, Gläubigern aber auch Gesellschaftern die Möglichkeit, sich einen Überblick über die wirtschaftlichen Verhältnisse zu verschaffen. Von dieser Verlässlichkeit und Transparenz profitiert das gesamte Wirtschaftsleben, natürlich nur in dem Maß wie die Unternehmen ihren Pflichten auch nachkommen", so Zypries weiter.

Zum Hintergrund:

Zum 1. Januar ist das "Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister" (EHUG vom 10.11.2006, BGBl I S. 2553) in Kraft getreten. Seitdem werden die Handelsregister in Deutschland nicht mehr in Papierform, sondern elektronisch geführt. Gleichzeitig wurde unter [www.unternehmensregister.de](http://www.unternehmensregister.de) ein elektronisches Unternehmensregister eingerichtet. Hier stehen alle wesentlichen Unternehmensdaten (z.B. Handelsregistereintragungen, Jahresabschlüsse, gesellschaftsrechtliche Bekanntmachungen) für jedermann zentral zum Online-Abruf bereit. Der Medienwechsel von Papier zur Elektronik entlastet die Unternehmen von vermeidbaren Kosten und erhöht die Transparenz in der Rechnungslegung, während die Gerichte von justizfernem Verwaltungsaufwand entlastet wurden. Das EHUG hat der Wirtschaft keine neuen Pflichten gebracht, es macht aber Ernst mit der Durchsetzung der Publizitätspflichten und sorgt für echte Transparenz bei der Rechnungslegung durch eine zeitgemäße Form der Datenhaltung und –veröffentlichung.



### Doppelzahlung: Umsatzsteuer fällt zweimal an

(Val) Zahlt eine Kunde seine Rechnung irrtümlich doppelt oder versehentlich zu viel, muss der Unternehmer vom erhöhten Betrag Umsatzsteuer ans Finanzamt abführen. So lautet der Tenor eines aktuellen Urteils des Bundesfinanzhofs (BFH). Der Betrieb hatte noch argumentiert, er müsse die Überzahlung irgendwann einmal zurück überweisen. Das sei kein Argument, so die obersten deutschen Finanzrichter (Az. V R 11/05). Zur Bemessungsgrundlage bei der Umsatzsteuer zählt alles, was der Leistungsempfänger zahlt. Damit muss die Buchhaltung bei Doppelzahlung steuerlich zweigleisig vorgehen:

1. Aus der kompletten Überzahlung ist die Umsatzsteuer mit 7 oder 19 Prozent herauszurechnen und an den Fiskus zu überweisen.
2. Zwar wird der verbleibende Nettobetrag erst einmal als Betriebseinnahme verbucht und erhöht den Gewinn. Gleichzeitig ist aber eine Verbindlichkeit für die Rückzahlungsverpflichtung zu bilden, die den Gewinn wieder mindert. Ertragsmäßig wirkt sich also nur der tatsächlich erhobene Betrag aus. Der BFH begründet dies mit der Sondersituation bei der Umsatzsteuer. Zur Bemessungsgrundlage zählt alles, was der Leistende von seinen Kunden tatsächlich erhalten hat. Und dies ist eben alles das, was auf seinem Konto landet. Zuviel gezahltes Entgelt berührt lediglich das Zahlungsmotiv, nicht aber die Höhe der Steuer. Erst mit der späteren Rückerstattung erfolgt eine Minderung der Bemessungsgrundlage, in diesem Monat kann der Unternehmer dann die Umsatzsteuer wieder kürzen.

Soweit ein Teil der Überzahlungen endgültig beim Unternehmer verbleibt, weil Kunden ihre Ansprüche nicht mehr geltend machen oder dies schlicht vergessen, bleibt es beim ursprünglich überhöhten Entgelt für die Umsatzsteuer. Dann muss der Betrieb zwar eine erfolgswirksame Ausbuchung der Verbindlichkeit vornehmen, da die Rückzahlungsverpflichtung entfallen ist. Dieser Vorgang hat aber im Nachhinein keinen Einfluss mehr auf die Höhe der Umsatzsteuer. Diese

Regelung nutzt auch dem Finanzamt. Kann der Betriebsprüfer Eingangszahlungen nicht genau klären, braucht er nicht näher zu differenzieren, ob die wegen Überzahlungen oder aus sonstigen Gründen erfolgt sind. Die Umsatzsteuer fällt in beiden Fällen an.

## ***BFH: Zugriff des Finanzamts auf datenverarbeitungsgestützte Buchführung***

(Val) In zwei Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hat der Bundesfinanzhof (BFH) dazu Stellung genommen, in welchem Umfang die Finanzverwaltung bei Außenprüfungen auf die mit Hilfe von Datenverarbeitungssystemen geführte Buchhaltung des Steuerpflichtigen zugreifen darf. Eine Aktiengesellschaft (AG) hatte bestimmte Einzelkonten ihrer EDV-gestützten Finanzbuchhaltung gegen den Zugriff durch die Prüfer gesperrt, weil eine Prüfung dieser Konten allenfalls zur Festsetzung einer niedrigeren Steuer würde führen können. Außerdem hatte sie sich geweigert, in elektronischen Formaten gespeicherte Ein- und Ausgangsrechnungen über ihr EDV-System lesbar zu machen und stattdessen den Ausdruck auf Papier angeboten.

Der BFH hat sich nicht der Auffassung der AG angeschlossen und mit Beschluss vom 26. September 2007 I B 53, 54/07 deren Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der entsprechenden Anordnungen des Finanzamts abgelehnt. Es ist nicht ernstlich zweifelhaft, dass sich das in § 147 Abs. 6 der Abgabenordnung geregelte Datenzugriffsrecht der Finanzverwaltung auf sämtliche Konten der Finanzbuchhaltung erstreckt und es nicht im Belieben des Steuerpflichtigen steht, einzelne Konten vor dem Zugriff der Prüfer zu sperren. Auch ist nicht ernstlich zweifelhaft, dass der Steuerpflichtige verpflichtet ist, den Prüfern die in elektronischen Formaten gespeicherten Ein- und Ausgangsrechnungen mit Hilfe seines EDV-Systems über Bildschirm lesbar zu machen.

Beschluss vom 26.09.07 I B 53, 54/07

## ***Körperschaften: Pauschalierter Ausschluss des Betriebsausgabenabzugs verfassungswidrig***

Der 5. Senat des Finanzgerichts Hamburg hält die Pauschalierung nicht abziehbarer Betriebsausgaben bei Beteiligung von Kapitalgesellschaften nach § 8 b Abs. 3 und 5 KStG wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz für verfassungswidrig. Er hat diese Rechtsfrage deshalb mit einem Beschluss (5 K 153/06),

der den Prozessbeteiligten in dieser Woche zugestellt worden ist, dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Die Klägerin, eine in Hamburg ansässige GmbH, betreibt den Erwerb und die Verwaltung von in- und ausländischen Beteiligungen, Finanzanlagen und Immobilien. Das geltende Körperschaftsteuergesetz sieht in einer ab 2004 geltenden Neuregelung vor, dass bei Körperschaften, die an einer Tochtergesellschaft beteiligt sind, Dividendenbezüge und Gewinne aus der Veräußerung eines Anteils an der Tochtergesellschaft grundsätzlich steuerfrei bleiben, allerdings mit der Einschränkung, dass 5 % der steuerfreien Dividendenbezüge und Veräußerungsgewinne fiktiv als Betriebsausgaben gelten, die nicht abgezogen werden dürfen und dadurch das Einkommen der Körperschaft erhöhen. Wirtschaftlich werden damit im Ergebnis nur 95 % der Beteiligungserträge von der Steuer freigestellt. Hat die Körperschaft im Zusammenhang mit den Beteiligungen gar keine oder geringere Aufwendungen als diese fiktiven 5 %, erhöht sich ihr Einkommen gleichwohl um den pauschalen Betrag von 5 %.

In dem beim Finanzgericht Hamburg anhängigen Verfahren führt diese Pauschalierung der nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben in Höhe von 5 % zu einer Erhöhung der Einkünfte um mehr als 600.000 €, obwohl die Klägerin im streitigen Veranlagungszeitraum tatsächlich Betriebsausgaben lediglich von rund 27.000 € hatte. Nach Auffassung des 5. Senats des Finanzgerichts Hamburg verstößt dies gegen das Gebot der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, weil den von dieser Regelung betroffenen Körperschaften der Nachweis und die Berücksichtigung niedriger Betriebsausgaben verwehrt ist. Nun muss das Bundesverfassungsgericht darüber entscheiden, ob die Regelung des Körperschaftsteuergesetzes gegen den Gleichheitssatz verstößt; denn die Befugnis, eine Vorschrift wegen Verstoßes gegen das Grundgesetz für verfassungswidrig zu verwerfen, steht allein den Richtern in Karlsruhe zu.

## Kapitalanleger

### Gewerbsteuer: Umfangreiches Day Trading im eigenen Namen nicht gewerblich

Umfangreiche Wertpapiergeschäfte an in- und ausländischen Börsenplätzen stellen nicht stets eine gewerbliche Tätigkeit dar, sondern können als private Vermögensverwaltung anzusehen sein, so dass zwar die Gewinne aus dieser Tätigkeit der Einkommensteuer, nicht aber zusätzlich der Gewerbesteuer unterliegen. Das entschied aktuell das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg.

Im Streitfall hatte ein gelernter Bankkaufmann außerhalb seiner beruflichen Tätigkeit und neben einem Studium der Rechtswissenschaft in erheblichem Umfang und mit Hilfe hochleistungsfähiger Computer, spezieller Tradingsoftware und entgeltlichen Börseninternetinformationsdiensten bis zu 11.000 Mal jährlich Wertpapiere erworben und am selben Tag wieder verkauft (day trading). Das Finanzamt sah die Tätigkeit des Klägers als ein eigenständiges gewerbliches Unternehmen an und erhob auf die Gewinne nicht nur Einkommensteuer, sondern auch Gewerbesteuer. In diesem Punkt gaben die Richter jedoch dem Kläger Recht.

Ob ein gewerbliches Unternehmen oder nur private Vermögensverwaltung vorliegt, ist nach der allgemeinen Verkehrsanschauung zu entscheiden, und die sprach nach Auffassung des FG für eine nur private Tätigkeit des Klägers, denn das An- und Verkaufen von Wertpapieren - selbst in so professioneller Weise wie im zu entscheidenden Fall und unter Ausnutzung von beruflichen Kenntnissen und Fähigkeiten - stelle eine übliche, jedermann offen stehende Form der Vermögensverwaltung dar.

Der Kläger habe insbesondere kein Finanzdienstleistungsunternehmen betrieben, da er nicht für andere, sondern nur im eigenen Namen tätig geworden sei, und er sei auch nicht als ein sonstiges Finanzunternehmen anzusehen, weil er weder über eine Zulassung zum Besuch einer Präsenzbörse oder zur Teilnahme am Börsenhandel noch über die Erlaubnis zur Teilnahme am Börsenhandel in einem elektronischen Handelssystem einer Wertpapierbörse verfügt habe.

Gegen das Urteil ist Revision eingelegt worden, so dass in letzter Instanz der Bundesfinanzhof (BFH) in München zu entscheiden hat (BFH, X R 38/07).

FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29.08.2007, 3 K 5109/03 B



### Geldanlagen: Günstige Steuerurteile werden in der Praxis kaum umgesetzt

(Val) Finanzinnovationen sind wenig beliebt, weil realisierte Kurserträge unabhängig von Haltefristen steuerpflichtige Kapitaleinnahmen sind und vorab bereits dem Zinsabschlag unterliegen. Als Trost können dafür rote Zahlen aber auch, anders als bei Spekulationsverlusten, mit anderen Einkunftsarten verrechnet werden.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte jüngst durch mehrere Urteile für ein Umdenken bei diesen seit 1994 geltenden Grundsätzen gesorgt. Denn einige Papiere gelten plötzlich nicht mehr als Finanzinnovation, damit bleiben die Gewinne nach Ablauf der einjährigen Spekulationsfrist steuerfrei und für die bis Silvester 2008 erworbenen Titel gilt der Bestandsschutz vor der Abgeltungsteuer.

Das gilt ab sofort bei Floatern und Rating-Anleihen, bei denen die Zinshöhe laufend an Kapitalmarktniveau oder Schuldnerbonität angepasst wird. Dies erkennt der Fiskus in allen noch offenen Fällen und somit auch rückwirkend an. Damit sind nur noch die variablen Zinsen zu versteuern und Gewinne nur innerhalb der Spekulationsfrist. Die Depotbanken dürfen diese Änderung aber nicht anwenden, wenn der jeweilige Emittent solcher Anleihen die Einstufung im bankeninternen Datensystem abändert. Ansonsten behalten die Banken weiterhin von der Haltedauer 30 Prozent Zinsabschlag auf das Kursplus ein. Diesen Abschlag können sich Anleger für 2007 und auch für bereits erfolgte Verkäufe in Vorjahren erst über die Steuererklärung erstatten lassen.

Die Spitzenverbände der Kreditwirtschaft haben sich jetzt darauf verständigt, die Urteile zu Floatern und Rating-Anleihen nur sehr bedingt umzusetzen. Die nun erfolgte Einigung führt dazu, dass es für bereits erfolgte Verkäufe grundsätzlich beim einbehaltenen Zinsabschlag bleibt und selbst bei Neuemissionen

werden Floater und Rating-Anleihen in der Regel weiter als Finanzinnovationen geschlüsselt.

Damit haben Sparer weiterhin Arbeit, denn die Daten der Jahresbescheinigung von den Banken müssen hierzu nach unten korrigiert und dem Finanzamt über die entsprechenden Kauf- und Verkaufsbelege plausibel gemacht werden, warum es Steuer zurückgeben soll. Hieran ändert sich auch 2009 wenig: Statt des Zinsabschlags muss dann Abgeltungsteuer erstattet werden. Da gilt es schon heute, eine Liste mit allein zinsvariablen Anleihen anzufertigen, um später auch die unberechtigte Pauschalbesteuerung herausfiltern zu können.

## Lohnsteuerkarte: Den Freibetrag mit Anlegerverlusten erhöhen

(Val) Bis Ende Oktober versenden die Gemeinden die Lohnsteuerkarten 2008, diesmal in orange. Hierauf lässt sich auch der Aufwand für die Geldanlage als Freibetrag eintragen, was vorab die Steuerlast für das ganze Jahr 2008 mindert. Viele Arbeitnehmer kennen diese Sonderregelung gar nicht. Aber neben Pendlerpauschale, Arbeitsmittel oder doppelter Haushaltsführung gelten als Minderungsposten auch die voraussichtlichen Werbungskosten bei der Geldanlage sowie erwarteten Verluste aus steuerpflichtigen Börsengeschäften.

Wer als Sparer nicht bis zur Erstattung über den späteren Einkommensteuerbescheid für 2008 in rund zwei Jahren warten will, kann die künftigen Minuspositionen jetzt schon über einen Lohnsteuer-Ermäßigungsantrag beim eigenen Finanzamt geltend machen. Das sollte geschehen, bevor die Lohnsteuerkarte beim Arbeitgeber eingereicht wird. Dann tragen die Finanzbeamten insoweit einen Freibetrag ein, neben berufsbedingten Werbungskosten, Mietverlusten, Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen eben auch Depotgebühren, Kreditzinsen, Fahrten zu Bank und Hauptversammlung oder Verwaltungshonorare. Den Freibetrag berücksichtigt das Lohnbüro dann automatisch, indem es bereits vorab ein höheres<sup>4</sup> monatliches Nettogehalt ab Januar 2008 überweist. Dabei können Anleger alle Aufwendungen auf der Steuerkarte berücksichtigen lassen, die oberhalb des Werbungskosten-Pauschbetrags von lediglich 51 Euro liegen. Dabei spielt überhaupt keine Rolle, ob die Kapitaleinnahmen für 2008 üppig oder mager ausfallen. Denn auf diese positiven Erträge zahlen Anleger bereits Zinsabschlag oder Kapitalertragsteuer, so dass lediglich der Aufwand als Freibetrag berücksichtigt wird.

Bei den Kosten können Anleger großzügig vorgehen, weil die voraussichtlichen Minderungsposten 2008 nur in etwa vorläufig kalkulierbar sind. Daher brauchen Steuerzahler keine Belege einzureichen. Die Finanzbeamten sollen hier nach den Richtlinien sogar großzügig sein und plausible Angaben ohne kritische

Nachfragen akzeptieren. Hintergrund für diese Kulanz ist, dass Arbeitnehmer mit Freibetrag später eine Steuererklärung für das entsprechende Jahr abgeben müssen. Da fallen allzu großzügige Schätzungen auf und führen zu einer entsprechenden Nachzahlung. Gerettet ist mit dem Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte aber in jedem Fall der Zinsvorteil über das höhere Nettogehalt.

## Spekulationsverluste: Minus zählt auch bei schnellem Rückkauf

(Val) Werden Wertpapiere innerhalb der Spekulationsfrist mit Verlust verkauft und noch am Tag mit identischer Stückzahl wieder zurückerworben, stellt dies nach dem Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg keinen Gestaltungsmissbrauch dar (Az 1 K 51/06). Hintergrund dieses Tenors ist eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs, wonach Wertpapiergeschäfte gezielt mit Blick aufs Finanzamt getätigt werden dürfen (Az. IX R 28/05). Denn wenn es erlaubt ist, Gewinne legal über die Spekulationsfrist hinaus in die Steuerfreiheit auszusitzen, dürfen im Gegenzug Verluste auch noch vor Ablauf der einjährigen Haltefrist mit steuerlicher Wirkung realisiert werden. Das gelingt, indem der Bank noch rechtzeitig ein paar Verkaufsaufträge über Verlustpapiere gegeben werden. Die realisierten roten Zahlen mit Aktien, Fonds oder Zertifikaten wirken sich dann in der Steuerrechnung entlastend aus und können mit Spekulationsgewinnen verrechnet werden.

Der Tenor lässt sich optimal als Sparstrategie nutzen, um dem Fiskus vom bisher guten Börsenjahr 2007 so wenig wie möglich abzutreten und sich dennoch nicht endgültig von seinen Beständen trennen zu müssen. Außer den Bankspesen kostet diese Vorgehensweise nichts und bringt steuerliches Minderungspotential, wenn die Bank noch rechtzeitig vor Ablauf der einjährigen Haltefrist ein paar Verkaufsaufträge über Verlustpapiere erhält. Die realisierten roten Zahlen mit Aktien, Fonds oder Zertifikaten wirken sich dann in der Steuerrechnung entlastend aus und sind mit Spekulationsgewinnen verrechenbar. Sind die nicht in ausreichender Höhe in Sicht, darf das Minus ins Vorjahr zurück und unbegrenzt vorgetragen werden. Das 2009 noch nicht genutzte Verrechnungspotential darf dann sogar unter die Abgeltungsteuer fallende Wertpapiergewinne mindern.

Mit dem gleichen Tenor hatte jüngst das Finanzgericht Münster den Rückkauf von Verlustpapieren nach zwei Tagen eingestuft (Az 10 K 3380/04). Da das Finanzamt hiergegen Revision eingelegt hat, ist der Streitpunkt noch nicht endgültig entschieden. Um dem Vorwurf des Gestaltungsmissbrauchs ganz aus dem Weg zu gehen, sollten Anleger die abgestoßenen Papiere mit anderer Stückzahl zurückordern. Auf der ganz sicheren Seite sind sie beim Abwarten der Schamfrist von einer Woche.

## Immobilienbesitzer

### Altersvorsorge: »Wohn-Riester« kommt 2008



(Val) Endlich eine gute Nachricht für Häuslebauer und Bauwirtschaft: Nach dem Wegfall der Eigenheimzulage Ende 2006 nimmt die staatliche Förderung von Wohneigentum jetzt einen neuen Anlauf. Die Regierungskoalition hat sich auf ein Modell geeinigt, das Neujahr 2008 in Kraft treten soll. Hiernach kommt es zur Einbeziehung von selbstgenutzten Wohnimmobilien in die private begünstigte Altersvorsorge.

»Wohn-Riester« fördert:

- den Kauf oder Herstellung einer selbstgenutzten Wohnimmobilie.
- den Erwerb eines Genossenschaftsanteils.
- Darlehensverträge für die Anschaffung oder den Erwerb von Wohneigentum.

#### Gleiche Konditionen

Die Förderung soll zu den gleichen Konditionen geschehen wie bei den bereits seit 2002 über Zulagen und Steuerabzug begünstigten Produkten, die im Alter eine Geldrente vorsehen. Damit wird Wahlfreiheit zwischen den verschiedenen Formen der Altersvorsorge hergestellt. Aus einem angesparten Riester-Vermögen sollen bis zu 75 Prozent entnommen werden können. Eine Rückzahlung ist nicht erforderlich. Der Förderberechtigte spart seinen Vertrag ganz normal weiter an. Das hat den entscheidenden Vorteil, dass es hierauf weiter Zulagen und Steuerabzüge gibt. Der Staat finanziert also einen Großteil der offen stehenden Riester-Summe selbst. Werden Haus oder Wohnung nicht die ganze Zeit selbst genutzt oder verstirbt der Sparer vorzeitig, greifen verschärfte Rückzahlungskonditionen.

Die normale Riester-Rente ab dem 60. Geburtstag muss

der Sparer in voller Höhe mit seiner individuellen Progression versteuern. Die nachgelagerte Besteuerung gilt auch beim »Wohn-Riester«. Selbst wenn der Hausbesitzer dann noch nicht alle Hauskredite getilgt hat, kann er hierzu nur den Teil Riester-Rente einsetzen, der nach Abzug der Steuer verbleibt. Dabei soll ihm ein neues Optionsrecht eingeräumt werden. Bei Rentenbeginn kann der Sparer entscheiden, ob er die vom Finanzamt auf die folgenden 25 Jahre hochgerechnete Steuerschuld auf einen Schlag zahlen will. Dann gibt es einen Rabatt von 25 Prozent. Dieser Nachlass erfolgt aber nur auf die Rente, die auf die zuvor entnommenen Mittel für die Wohnung entfallen. Wird das Haus anschließend vor Ablauf von 20 Jahren verkauft und der Erlös nicht postwendend in ein neues Eigenheim gesteckt, kommt es zur Nachversteuerung.

Riester-Sparverträge werden jährlich ein Maximalbetrag bezuschusst, der ab 2008 bei 2.100 Euro liegt. Dann gibt es eine Grundzulage von 154 Euro, zu dem gegebenenfalls pro Sohn oder Tochter weitere 185 Euro hinzukommen. Wird das Kind erst 2008 geboren, soll es sogar 300 Euro geben.

### Hausbewertung: Kosten für ein Gutachten sind nicht absetzbar

(Val) Laut Bewertungsgesetz ist vorgesehen, dass dem Finanzamt im Erb- und Schenkungsfall der niedrigere Verkehrswert einer Immobilie nachgewiesen werden darf. Benötigt hierzu wird ein Verkehrswertgutachten, entweder von einem Sachverständigen für die Bewertung von Grundstücken oder vom örtlich zuständigen Gutachterausschuss. Diese Option wurde gewählt, weil die Bemessungsgrundlage für die Erbschaftsteuer nach pauschalen Rechenschritten ermittelt wird. Das Endergebnis liegt zwar oft unter dem tatsächlichen Preisniveau, was Karlsruhe jüngst als verfassungswidrig eingestuft hatte, dennoch ergibt sich in einer Reihe von Fällen sogar ein zu hoher Ansatz. Diese vielfach unbekanntes Nachweismethoden für Erben und Beschenkte führt oftmals zu einer geringeren Steuerlast.

#### Kosten werden nicht erstattet

Die Kosten für ein solches Sachverständigengutachten muss das Finanzamt nicht erstatten, so lautet der Tenor einer aktuellen Entscheidung vom Finanzgericht (FG) Niedersachsen (FG Niedersachsen, Beschluss vom 31.08.2007, 1 KO 6/07) Wer die Chance auf eine verminderte Steuer eingeräumt bekommt, muss auch die dafür aufgewendeten Kosten tragen, so die Richter. Hausbesitzer müssen also kalkulieren, ob die Gebühren unter der erwarteten Steuerersparnis bleiben.

Der Gegenbeweis gelingt durch ein Gutachten vom Immobiliensachverständigen oder vom Gutachterausschuss. Nicht akzeptiert werden erstellte Unterlagen von Wirtschaftsprüfern oder Steuerberatern. Doch ihre Arbeit ist sinnvoll, kennen doch diese

Experten die wirtschaftlichen Renditeaussichten einer Immobilie meist genau und können negative Zukunftsprognosen und somit günstigere Verkehrswerte einkalkulieren. Diese Dokumentationen müssen lediglich einem Grundstückssachverständigen vorgelegt werden, der das errechnete Ergebnis bestätigt. Dann akzeptieren Finanzbeamte das Gutachten als urkundliches Zeugnis.

Der Verkehrswert einer Immobilie ist alternativ aus realen Zahlen nachweisbar, durch einen innerhalb eines Jahres vor oder nach dem Haustransfer erzielten Kaufpreis. Sind Erbschaft oder Schenkung schon länger her, zählt der Veräußerungserlös ebenfalls noch. Bis dahin müssen lediglich der Wert des Grund und Bodens und die erzielten Mieten in etwa gleich geblieben sein, so der Bundesfinanzhof (BFH) in einem Urteil (BFH, Urteil vom 02.07.2004, II R 55/01).



## Mieteinkünfte: Kredite fürs Finanzamt sauber trennen

(Val) Errichtet der Bauherr auf einem Grundstück zwei Einfamilienhäuser, wovon er nach Fertigstellung nur eins vermietet, gehören die Schuldzinsen für die Finanzierung des gesamten Bauvorhabens zu gleichen Teilen zu beiden Immobilien. Das hat nach dem aktuellen Urteil des Finanzgerichts (FG) Berlin-Brandenburg die negative Folge, dass die Kreditzinsen für das anschließend selbst bewohnte Haus steuerlich überhaupt nicht zählen und nur die andere Hälfte als Werbungskosten abgezogen werden kann (FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.09.2007, 12 K 6383/04 B). Eine steuerlich günstigere Aufteilung gelingt nur, wenn das aufgenommene Darlehen objektiv nachprüfbar für das vermietete Haus verwendet wird.

### Teilweise als Werbungskosten abziehbar

Die Richter beziehen sich hiermit auf die von Bundesfinanzhof (BFH) und Finanzverwaltung erlaubte Trennung zwischen vermieteten und eigengenutzten Gebäudeteilen. Denn eine andere und viel geschicktere Aufteilung von Eigenkapital und Darlehen sorgt dafür, dass Schuldzinsen bei teilweiser Eigennutzung vollständig als Werbungskosten abziehbar sind. Die

hierfür erforderlichen Voraussetzungen sind einfach umsetzbar, um die Steuer auf Mietimmobilien nicht nur klein zu halten, sondern ein Minus auch gleich noch zur Minderung der übrigen Einkünfte zu verwenden. Denn Finanzierungskosten sind das größte Steuersparpotential für Vermieter.

Grundsätzlich sind Schuldzinsen bei gemischt genutzten Immobilien nur anteilig absetzbar. Wird jedoch der für Bau, Kauf oder Renovierung aufgenommene Kredit gezielt den vermieteten Flächen zugeordnet, wirken sich die Zinsen in voller Höhe als Werbungskosten aus. Hierzu ist lediglich nachzuweisen, dass der vermietete Teil komplett fremdfinanziert wird. Dieser Aufteilung folgt das Finanzamt, sofern die Kosten für den eigengenutzten und den vermieteten Teil gesondert ausgewiesen sind: Dies gelingt leicht durch von Vorne herein vereinbarte separate Abrechnungen des Bauunternehmers oder Aufteilung des Kaufpreises im Notarvertrag.

Werden nun die Aufwendungen für die vermietete Wohnung gesondert mit Darlehensmitteln bezahlt, steht dem Komplettabzug dieser Finanzierungskosten nichts mehr im Wege. Optimal ist, bereits vor Baubeginn zwei getrennte Konten zu führen. Auf dem einen werden die Fremdmittel für den vermieteten Teil und auf dem anderen die eigenen Ersparnisse sowie der noch benötigte Kredit für die eigene Wohnung deponiert. Die Überweisungen erfolgen dann zielgerichtet je nach Zuordnung an den Bauunternehmer oder auf das Notaranderkonto.

## Angestellte

### Entgeltumwandlung: Bleibt abgabenfrei

(Val) Die Sozialabgabenfreiheit bei der Entgeltumwandlung bleibt erhalten. Der Ausschuss für Arbeit und Soziales im Deutschen Bundestag hat am 05.11.2007 mit den Stimmen der Regierungskoalition und der FDP-Fraktion den Weg für einen Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung (Bundestags-Drucksache 16/6539 vom 28.09.2007) freigemacht. Anschließend wurde der Gesetzentwurf abschließend im Plenum beraten.

Verbunden mit dem Gesetzentwurf ist unter anderem eine Anhebung der Kinderzulage für Förderberechtigte im Rahmen der Riesterreute. Für alle ab 01.01.2008 geborene Kinder steigt die Zulage auf 300 Euro.

Die Union betonte, es sei wichtig, dass es mit der Betriebsrente aufwärts geht. Dazu leiste der Gesetzentwurf einen wichtigen Beitrag. Die SPD fügte hinzu, den Menschen werde damit Sicherheit gegeben. Außerdem würden nicht automatisch die Einnahmen der Sozialkassen steigen, wenn die Sozialabgabenfreiheit zum Ende des Jahres wegfiel. Die FDP erwartet in Folge der fortdauernden Sozialabgabenfreiheit einen deutlichen Zuwachs bei der betrieblichen Altersvorsorge.

Quelle: Informationsdienst des Deutschen Bundestages



### Arbeitszimmer: Im eigenen Mehrfamilienhaus voll absetzbar

(Val) Seit Jahresanfang ist das heimische Büro bei Arbeitnehmern und Selbstständigen steuerlich nur noch dann absetzbar, wenn es den Mittelpunkt der gesamten beruflichen und betrieblichen Tätigkeit darstellt. Durch

diese gesetzliche Einschränkung kommen nur noch wenige Berufsgruppen wie etwa freiberufliche Journalisten, Autoren oder Heimarbeiter in den Genuss von Werbungskosten oder Betriebsausgaben.

Das Finanzgericht (FG) Köln hat hierzu nun ein erfreuliches Urteil für Berufstätige gefällt. Hiernach können die Kosten eines Arbeitszimmers auch ab 2007 unbeschränkt steuerlich abgezogen werden, wenn sich die Räumlichkeiten in einem Mehrfamilienhaus befinden (FG Köln, Urteil vom 29.08.2007, 10 K 839/04). Voraussetzung ist lediglich, dass das Büro auf einer anderen Etage als die Privatwohnung liegt. In diesem Fall handelt es sich um ein außerhäusliches Arbeitszimmer, welches von der gesetzlichen Änderung zum Jahresbeginn nicht betroffen ist. Dies gilt zumindest dann, wenn keine Verbindung mit den privaten Wohnräumen im gleichen Haus über einen direkten Zugang besteht. Damit entschieden die Richter abweichend von der Auffassung des Finanzamts, das aufgrund der Trennung über nur eine Etage zwischen Erdgeschosswohnung und Büro im ersten Stock ein häusliches Arbeitszimmer angenommen hatte.

Es gibt jedoch auch Fälle, in denen der Fiskus durchaus die unterschiedliche Behandlung zwischen häuslichem und auswärtigem Arbeitszimmer akzeptiert. Das gilt etwa für ein Arbeitszimmer, das in der Nachbarschaft zur Wohnung beruflich genutzt wird. Hier sind die Kosten in voller Höhe absetzbar. In diesen Fällen greifen die gesetzlichen Abzugsbeschränkungen nicht mehr. Das gilt selbst dann, wenn im Betrieb ein Arbeitsplatz zur Verfügung steht und der Job von dort aus überwiegend erledigt wird.

Auch für ein Arbeitszimmer im Dachgeschoss oder die für separat angemietete Kellerräume im gleichen Haus gelten die gesetzlichen Einschränkungen nicht. Nur wenn Büro und Wohnung unmittelbar nebeneinander oder auf derselben Etage direkt gegenüber liegen, kann der volle Kostenansatz entfallen. Ist der Zutritt zum Arbeitszimmer aber nur über ein auch von Dritten benutztes Treppenhaus möglich und werden Mansardenwohnung oder Kellerräume nahezu ausschließlich beruflich genutzt, kommt der volle Abzug als Werbungskosten oder Betriebsausgaben in Betracht. Dies erweitert das Finanzgericht Köln nun um die Verbindung über eine Etage.

Im Einfamilienhaus gibt es allerdings keine Rettung. Hier fallen sämtliche Räumlichkeiten unter die Wohnungseinheit.

### Betriebsübergang: Tarifvertragliche Altersvorsorge muss erhalten bleiben

(Val) Wird ein Betrieb verkauft, so muss der neue Arbeitgeber die übernommenen Beschäftigten so stellen, als wäre die bisherige Altersversorgung fortgeführt worden. Das hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Fall

eines Sozialarbeiters entscheiden, der in der ambulanten Suchtbetreuung tätig ist. Der Beschäftigte arbeitete zunächst bei der Stadt Cottbus, die für ihn entsprechend tariflicher Vereinbarungen in eine Zusatzversorgungskasse einzahlte. Die Suchtbetreuung wurde von einem Verein übernommen, bei dem für die Altersvorsorge andere Betriebsvereinbarungen galten. Hier gab es für die Mitarbeiter eine Gruppenversicherung.

Weil sich daraus aber für den Sozialarbeiter später eine geringere monatliche Zusatzrentenzahlung ergeben hätte, stand das Gericht dem Arbeiter bei. Die Betriebsvereinbarung des neuen Arbeitgebers könne den Tarifvertrag des alten nicht ablösen, so die Richter. Der Verein müsse der Zusatzversorgungskasse beitreten oder zumindest den Sozialarbeiter so stellen, als wären dort weiterhin Beiträge für ihn gezahlt worden.



Rechtlicher Hintergrund: Werden die Rechte und Pflichten aus einem Arbeitsverhältnis tarifvertraglich oder per Betriebsvereinbarung geregelt, werden sie laut § 613a Absatz 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) bei einem Betriebsübergang Inhalt des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebserwerber. Das gilt jedoch dann nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden (§ 613a Abs. 1 Satz 3 BGB).

Laut dem BAG-Urteil können aber tarifvertraglich begründete Ansprüche auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nicht durch eine beim Erwerber geltende Betriebsvereinbarung abgelöst werden. Der Sinn und Zweck des § 613a BGB bestehe darin, dem Arbeitnehmer bei einem Betriebsübergang die bisherigen Arbeitsbedingungen zu erhalten. Im Unterschied zu Tarifverträgen sind Betriebsvereinbarungen zur betrieblichen Altersversorgung nur teilmittbestimmt. Der Arbeitgeber bestimmt allein über die Dotierung. Schon aus diesem Grund komme eine Ablösung tariflich begründeter Versorgungsansprüche durch Betriebsvereinbarung im Wege der so genannten Überkreuzablösung nicht in Betracht, urteilten die Richter.

BAG, Urteil vom 13.11.2007, 3 AZR 191/06

## Betriebliche Weihnachtsfeier: Auch das Finanzamt nimmt teil

(Val) Bittet der Arbeitgeber die Belegschaft zur Weihnachtsfeier, verlangt das Finanzamt von den teilnehmenden Mitarbeitern oftmals und völlig überraschend im Nachhinein Lohnsteuer. Damit keine Abgaben anfallen, muss der Chef einige Voraussetzungen erfüllen.

Erstens: Es muss es sich bei der Weihnachtsfeier um eine übliche Betriebsveranstaltung handeln und die Teilnahme allen Arbeitnehmern und nicht nur einzelnen Gehaltsgruppen oder erfolgreichen Mitarbeitern offen stehen.

Zweitens: Das Finanzamt akzeptiert lediglich zwei betriebliche Veranstaltungen pro Jahr als üblich. Ist die Weihnachtsfeier nach Firmenjubiläum und Sommerfest bereits die dritte Einladung, liegt Arbeitslohn vor. Das gilt selbst dann, wenn einzelne Arbeitnehmer an der vorherigen Feier nicht teilgenommen haben.

Drittens: Der Chef darf nicht allzu großzügig sein. Denn eine Betriebsfeier darf pro Teilnehmer brutto nur 110 Euro kosten. In diesen Betrag fließen Kosten für Speisen, Getränke, Raummiete, Fahrten, Darbietungen und Geschenke an die Mitarbeiter ein. Ergibt nun die Gesamtsumme, dividiert durch die Teilnehmeranzahl, einen höheren Betrag, liegt insgesamt Arbeitslohn vor. Darf der Partner mit zur Weihnachtsfeier, wird sein Kostenanteil dem Arbeitnehmer zugeschlagen.

Viertens: Lohnsteuerprüfer nehmen solche Festivitäten gerne kritisch unter die Lupe. Grund: Bei formalen oder rechtlichen Fehlern können sofort Nachsteuern für eine Vielzahl von Arbeitnehmern verlangt werden. Damit diese Gefahr nicht besteht, müssen Firmen stets eine zeitnahe Dokumentation von allen angefallenen Kosten und der Teilnehmeranzahl vornehmen.

Fünftens: Im Rahmen der Feier überreichte kleine Weihnachtsgeschenke für die Mitarbeiter werden in die Grenze von 110 Euro einbezogen. Kostet das Fest den Chef beispielsweise pro Teilnehmer 100 Euro (= unter der Freigrenze) und übereicht er jedem Mitarbeiter ein Präsent im Wert von 20 Euro, wird durch diese Großzügigkeit alles steuerpflichtig, weil die Freigrenze mit 120 Euro überschritten ist.

Sechstens: Gibt es statt üblicher Gelegenheitsgeschenke wie das Sachbuch ein wertvolles Präsent, unterliegt diese Zugabe stets der Lohnsteuer. Die wird außerhalb der 110-Euro-Grenze erfasst.

## Familie und Kinder

### Erbschaftsteuer: Nahe Angehörige erhalten höhere Freibeträge

(Val) Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform der Erbschaftsteuer hat sich auf eine Zielrichtung geeinigt. Rückwirkend zum 01.01.2007 sollen nachfolgende wesentliche Kernpunkte in Kraft treten:

1. Für alle Vermögensarten gilt der jeweilige aktuelle Marktpreis als Bemessungsgrundlage für die Erbschaftsteuer. Das betrifft insbesondere Immobilien sowie landwirtschaftlichen Besitz. Zwar wird auch Unternehmensvermögen in der Bewertung hochgeschleust, durch anschließende Vergünstigungen wirkt sich das dann aber kaum aus.
2. Die Freibeträge, die es alle zehn Jahre einmal gibt, steigen für den engeren Familienkreis deutlich an.
3. Die Steuersätze für entfernte Verwandte steigen zum Teil deutlich.
4. Firmenerben zahlen auf einen Großteil des erhaltenen Betriebsvermögens keine Erbschaftsteuer, wenn sie den Betrieb langfristig kaum verändert fortführen und die Belegschaft nicht drastisch abbauen.

In der Übergangsphase zum neuen Recht ergibt sich ein gewichtiger Vorteil: Bei Vermögenstransfers zwischen dem 01.01.2007 und offiziellem In-Kraft-Treten der Änderungen kann zwischen altem und neuem Recht gewählt werden. Aber Vorsicht: Diese Option soll nur für den Todesfall und nicht bei Schenkungen gelten.

Hintergrund der anstehenden Reform ist, dass das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber zu einer Überarbeitung des Erbschaftsteuerrechts und Ansatz von marktgerechten Preisen spätestens bis Ende 2008 gezwungen hatte. Ohne entsprechende Korrekturen würde die Steuer sonst zum 01.01.2009 auslaufen und den Bundesländern jährliche Einnahmeverluste von rund vier Milliarden Euro bringen. Ein entscheidender Punkt ist die deutliche Anhebung der Freibeträge für Ehepartner von 307.000 auf 500.000 Euro, für Kinder von 205.000 auf 400.000 Euro, für Enkel von 51.200 auf 200.000 Euro sowie für eingetragene Lebenspartnerschaften von 5.200 auf 500.000 Euro. Für fernere Verwandte und sonstige Erben kommt es wahrscheinlich im Gegenzug zu einer stärkeren Belastung. Noch steht der exakte Tarif für diese Personen nicht fest.

Zur Entlastung von Unternehmenserben kommt es im Erbfall zu einer völlig neuen Regelung. Hiernach gelten 85 Prozent des Betriebsvermögens pauschal als produktives Vermögen und der verbleibende Rest von

15 Prozent als nicht produktiv. Die Erbschaftsteuer auf das Produktivvermögen entfällt nach zehn Jahren, wenn der Betrieb mindestens 15 Jahre im so genannten Haftungsverband bleibt. Hierzu darf die Lohnsumme in den zehn Jahren der Steuerstundung jeweils nicht unter 70 Prozent der durchschnittlichen Lohnsumme vor dem Erbfall sinken, der Betrieb muss zehn Jahre lang weitergeführt werden und Entnahmen aus dem Betriebsvermögen sind über 15 Jahre nicht im großen Stil erlaubt. Andernfalls soll eine Nachversteuerung erfolgen.

Die genannten Eckpunkte werden nun als Gesetzentwurf ausgearbeitet und ins Gesetzgebungsverfahren gegeben.



### Erbschaftsteuerreform 2008: Policengeschenke werden teurer

(Val) Die politische Koch-Steinbrück-Arbeitsgruppe zur Reform des Erbschaftsteuerrechts in Deutschland hat aktuell ihre Ergebnisse vorgestellt. Aus dem Eckpunktepapier geht auch ein wichtiger Punkt hervor, der bei den Planungen über geänderte Freibeträge und höhere Hausbewertung meist unbemerkt geblieben ist. Hiernach werden ab In-Kraft-Treten der Reform verschenkte Versicherungspolizen immer mit dem aktuellen Rückkaufswert angesetzt. Damit wird es die derzeit noch mögliche steuergünstige Umschreibung einer Kapitallebensversicherung kurz vor ihrer Fälligkeit bald nicht mehr geben.

#### Kompletter Rückkaufswert erfasst

Nach noch geltendem Recht profitieren Lebensversicherungen von einer Sonderstellung in § 12 Bewertungsgesetz, wonach ein zu Lebzeiten übertragener Vertrag beim Finanzamt nur mit zwei Drittel der bis dahin eingezahlten Prämien angesetzt werden darf. Die Begünstigung ist noch ein Relikt aus den längst vergessenen Zeiten der Vermögensteuer, da konnte die EDV der Versicherungen nicht permanent aktuelle

Marktpreise für alle Kunden liefern. Damit löst die vor Fälligkeit übertragene Police keine oder kaum Schenkungsteuer aus. Im Todesfall hingegen werden Kapitallebensversicherungen mit dem vollen Auszahlungsbetrag und bei Schenkungen in Kürze ebenfalls mit dem kompletten Rückkaufswert für die Erbschaftsteuer erfasst.

Daher macht es in vielen Familien Sinn, den Vertrag noch kurz vor seinem planmäßigen Ablauf zu verschenken. Steht beispielsweise in Kürze die Auszahlung einer Lebensversicherung über 750.000 Euro an und wurden hierauf in den Jahrzehnten zuvor 300.000 Euro Prämien bezahlt, erfasst das Finanzamt die Police nur zu zwei Dritteln, also mit 200.000 Euro und damit knapp unter dem Freibetrag für Kinder von 205.000 Euro. Zwar sind für enge Verwandte unter dem neuen Erbschaftsteuerrecht höhere Freibeträge geplant, diese werden den dann drastisch erhöhten Ansatz des Rückkaufswerts aber bei weitem nicht ausgleichen.

Zur letztmaligen Verwendung der noch geltenden günstigen Regelung muss der aktuelle Versicherungsnehmer den Begünstigten nicht als Bezugsberechtigten einsetzen, dann versteuert der erst die spätere Auszahlungssumme in voller Höhe. Erforderlich ist, ihm den gesamten Vertrag zu übertragen. Das gelingt durch eine formlose schriftliche Anzeige gegenüber der Versicherungsgesellschaft. Generell ist ratsam, dass auch der Neu-Versicherte den Antrag mit unterschreibt und beide ein Wunschkdatum als Übergabetermin vorgeben. Dem folgen dann die Unternehmen.



## **Ehegattensplitting: Lohnsteuer ab 2009 nach Einkommen aufteilbar**

(Val) Statt der Steuerklassen III und V können berufstätige Eheleute künftig eine gerechtere Aufteilung der Lohnsteuerbelastung wählen. Das ist eine der wichtigsten Änderungen bei der Lohnsteuer, die der Bundestag nach zweiter und dritter Lesung mit dem

Jahressteuergesetz 2008 beschlossen hat.

Das Bundeskabinett hatte den Entwurf bereits am 8. August auf den Weg gebracht. Nun muss der Bundesrat noch abschließend über das Gesetz beraten.

### **Beschäftigungsaufnahme gehemmt**

Bisher hemmt die Steuerklasse V wegen der mit ihr verbundenen hohen steuerlichen Belastung häufig eine Beschäftigungsaufnahme des Ehepartners. Mit dem neuen Verfahren erhalten Ehepaare ab 2009 die Möglichkeit, die Lohnsteuer anteilmäßig zu verteilen. Wer zum Beispiel 20 Prozent des gemeinsamen Einkommens verdient, führt dann auch 20 Prozent der gemeinsamen Lohnsteuer ab. Dem Geringerverdienenden verbleibt so netto mehr vom Lohn.

Bisher erhalten berufstätige Eheleute entweder beide die Steuerklasse IV oder auf Antrag die Steuerklassen III (für Höherverdienende) und V (für Geringerverdienende). Bei der Steuerklasse III entspricht die Lohnsteuer der zu erwartenden Jahressteuer eines Alleinverdiener-Ehepaars. Hier sind bereits alle auf die Ehe bezogenen Entlastungen (doppelter Grundfreibetrag, doppelte Vorsorgepauschale) berücksichtigt.

Für den Ehegatten mit der Steuerklasse V ergibt sich eine relativ hohe Lohnsteuerbelastung. Er oder sie kann keine weiteren Entlastungen mehr geltend machen. Die Ehegatten können sich nun ab 2009 freiwillig für das Anteilsverfahren entscheiden.

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Arbeitslosenversicherung: Beitrag sinkt



(Val) Der Weg für die Senkung des Beitrages zur gesetzlichen Arbeitslosenversicherung auf 3,3 Prozent des Bruttoeinkommens und die längere Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes I (ALG I) für Ältere ist frei. Nachdem der Ausschuss für Arbeit und Soziales im Deutschen Bundestag einem entsprechend erweiterten Gesetzentwurf der Bundesregierung (Bundestags-Drucksache 16/6741) mit den Stimmen der Koalition und gegen die Stimmen der Opposition zugestimmt hatte, schloss sich der Bundestag am 16.11.2007 dem Votum an. Eine Zustimmung des Bundesrates ist nicht erforderlich.

Damit sinkt der Beitrag zur Arbeitslosenversicherung zum 1. Januar 2008 von 4,2 auf 3,3 Prozent. Falls dieser Beitragssatz bis 2011 nicht ausreicht, solle die Bundesagentur für Arbeit (BA) keinen Bundeszuschuss als Ausgleich bekommen.

Arbeitnehmer ab 50 Jahre können vom kommenden Jahr an 15 Monate ALG I beziehen, wenn sie zuvor 30 Monate lang in die Arbeitslosenversicherung eingezahlt haben. Nach Vollendung des 55. Lebensjahres steigt die Bezugszeit auf 18 Monate, wenn zuvor drei Jahre lang Versicherungsbeiträge gezahlt wurden. Wer ab einem Alter von 58 Jahren seinen Job verliert, erhält zwei Jahre lang ALG I, wenn vier Jahre lang Arbeitslosenversicherungsbeiträge gezahlt wurden. Die versicherungspflichtige Beschäftigung muss jeweils innerhalb von fünf Jahren vor Beginn der Arbeitslosigkeit bestanden haben.

Die Koalitionsfraktionen gehen von jährlichen Mehrkosten von 1,1 Milliarden Euro bei der BA aus. Rund ein Drittel der zusätzlichen Belastung bei der BA

führe zu Einsparungen des Bundes beim Arbeitslosengeld II (ALG II) von rund 270 Millionen Euro, die der BA »durch eine andere Dotierung des Eingliederungsbeitrages erstattet« werden soll.

Die kostenneutrale Finanzierung der längeren Bezugszeit solle ferner über einen Rückgriff auf bisher nicht verwendete Eingliederungsmittel für Langzeitarbeitslose in Höhe von 500 Millionen Euro erfolgen. Jeder anspruchsberechtigte ältere Arbeitslose soll einen Eingliederungsgutschein erhalten, und zwar entweder gekoppelt mit einem konkreten Arbeitsangebot oder mit dem Auftrag, sich um dessen Einlösung zu bemühen. Wenn die Eingliederung nicht gelingt, erhalten ältere Arbeitslose die verlängerte Zahlung des Arbeitslosengeld I. Zu welchem Zeitpunkt die Eingliederungsgutscheine kommen sollen, ist offen.

### Arbeitsrecht: Allein erziehende Mutter darf nicht »verschoben« werden

(Val) Hat eine allein erziehende Arbeitnehmerin, die seit Jahren an den Vormittagen bis 12 Uhr arbeitet, nur die Möglichkeit, ihren kleinen Sohn in einer Kindertagesstätte bis 14 Uhr unterzubringen, so darf ihr Arbeitgeber ihr nicht plötzlich aus betrieblichen Gründen Arbeitszeiten vor 8 Uhr und nach 12 Uhr zuweisen.

In einem vom Arbeitsgericht (ArbG) Frankfurt am Main entschiedenen Fall musste ein Autovermieter die Verlegung der Arbeitszeiten für die junge Mutter rückgängig machen. Zwar sehe das Direktionsrecht des Arbeitgebers entsprechende Arbeitszeit-Verlagerungen grundsätzlich vor. Doch dürfe dies nicht schematisch geschehen; auf die Belange der Beschäftigten müsse er mehr Rücksicht nehmen als auf eigene Interessen, insbesondere nach Jahren der Konstanz und fehlender Ausweichmöglichkeit für die Betreuung des Kindes.

ArbG Frankfurt am Main, Urteil vom 14.02.2007, 7 Ga 25/07

### Kündigungsschutz: Grund der Unwirksamkeit muss vorgetragen werden

Hat ein Arbeitnehmer rechtzeitig innerhalb der in 4 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) vorgegebenen Frist von drei Wochen Kündigungsschutzklage erhoben, so kann er sich in diesem Verfahren nach § 6 KSchG (nur) bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz auch auf andere, bisher nicht geltend gemachte Gründe für die Unwirksamkeit der Kündigung berufen. Der Ausschluss der ordentlichen Kündigung, etwa durch Tarifvertrag, ist ein sonstiger Unwirksamkeitsgrund für eine Kündigung, der nach den genannten Bestimmungen rechtzeitig geltend gemacht werden muss.

Es reicht nicht aus, dass der Arbeitnehmer im Prozess zwar die Anwendung eines Tarifvertrags auf das Arbeitsverhältnis erwähnt, aber den tarifvertraglichen Ausschluss der ordentlichen Kündigung nicht geltend macht. Ein entsprechender Tatsachenvortrag des Arbeitnehmers kann allerdings unter Umständen eine Hinweispflicht des Arbeitsgerichts nach § 6 Satz 2 KSchG auslösen.

Im Streitfall hat der Kläger vor dem Arbeitsgericht und dem Landesarbeitsgericht mit seiner Kündigungsschutzklage nur gerügt, die Kündigung sei sozialwidrig und verstoße gegen § 17 KSchG. Erstmals in der Revisionsinstanz machte er geltend, er sei ordentlich unkündbar, die Tarifvertragsparteien hätten in unzulässiger Weise die tariflichen Vorschriften über den Ausschluss der ordentlichen Kündigung nachträglich verschlechtert.

Die Klage blieb wie schon in den Vorinstanzen auch vor dem Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) erfolglos. Auf einen tariflichen Ausschluss der ordentlichen Kündigung konnte der Kläger jedenfalls deshalb die Klage nicht mehr stützen, weil er einen solchen Unwirksamkeitsgrund nicht rechtzeitig im Rahmen des § 6 KSchG geltend gemacht hatte. Über die Auslegung und Wirksamkeit der tariflichen Regelungen über den Sonderkündigungsschutz entschied der Senat deshalb nicht.

BAG, Urteil vom 8.11.2007, 2 AZR 314/06

## Sozialversicherungsrecht: Keine Klage auf türkische Rente vor deutschen Gerichten

(Val) Deutsche Gerichte dürfen Klagen gegen den türkischen Staat beziehungsweise gegen eine türkische Sozialversicherung nicht annehmen. Das hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) entschieden. Die Richter lehnten die Klage eines 71-jährigen Deutschen türkischer Herkunft ab, der eine Rentennachzahlung in der Türkei erstreiten wollte.

Im deutsch-türkischen Sozialversicherungsabkommen (SVA) von 1964 ist die wechselseitige Anerkennung von Versicherungszeiten deutscher und türkischer Bürger im jeweils anderen Land geregelt. Für Türken, die die deutsche Staatsangehörigkeit angenommen haben und im Alter in die Türkei zurückkehren, ergeben sich jedoch erhebliche Probleme bei der Beantragung ihrer türkischen Rente. Während die in Deutschland erarbeitete Rente unabhängig vom Wohnsitz beziehungsweise Wohnland des Rentners ausgezahlt wird, nimmt die türkische Rentenversicherung nur Rentenansprüche von Türken, nicht aber von (eingebürgerten) Deutschen an. Auf diese Weise verfällt für Deutsche türkischer Herkunft ihr im Herkunftsland erarbeiteter Rentenanteil.

In einer vom Gericht angeforderten Stellungnahme des Bundesarbeitsministeriums wird die Problematik auf unterschiedliche Rechtsauffassungen zur Umsetzung des deutsch-türkischen SVA zurückgeführt. Es sei geplant, die bisherige Ungleichbehandlung Deutscher türkischer Herkunft bei der geplanten Revision des SVA zu beheben. Einer Änderung bedürfe es auch deshalb, weil die geschilderte Benachteiligung immer wieder Anlass zu Forderungen nach einer doppelten Staatsbürgerschaft sei.

Hessisches LSG, Urteil vom 12.11.2007 L 2 AR 7/06

## EU-Bürger: ALG II nur mit Beschäftigungsnachweis

(Val) Bürger der Europäischen Union haben grundsätzlich im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Dienstleistungsfreiheit ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik. Ein Anspruch auf Sozialleistungen begründen diese Freizügigkeitsregelungen jedoch nicht, wenn der EU-Bürger tatsächlich nur eine Schwarzarbeit ausgeübt hat oder wenn sich sein Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Dies hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) entschieden.

Im vorliegenden Fall beantragte eine heute 26-jährige Litauerin, die mit ihrer Tochter in Wiesbaden lebt, Arbeitslosengeld II. Die Stadt hatte ihr zwei Jahre zuvor eine Freizügigkeitsbescheinigung/EU erteilt, die ihr als EU-Bürgerin die Aufnahme einer abhängigen Beschäftigung (vorbehaltlich der Zustimmung der Arbeitsagentur) oder die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit ermöglichte. Da die Litauerin aber weder eine abhängige noch eine legale selbstständige Tätigkeit während ihres bisherigen Aufenthalts in der Bundesrepublik nachweisen konnte, fehlten ihr nach Auffassung der Stadt Wiesbaden die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld II. Die Stadt lehnte daher den Antrag ab.

Die Darmstädter Richter bestätigten die Rechtmäßigkeit der Ablehnung. Die Litauerin habe sich nicht im Rahmen einer legalen Tätigkeit in der Bundesrepublik aufgehalten und habe schon daher keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld II. Da sie einer legalen Beschäftigung nicht nachgegangen sei, könne im besten Falle unterstellt werden, dass sie sich noch immer auf Arbeitssuche befinde. Für diesen Personenkreis, der sich allein zum Zweck der Arbeitssuche in Deutschland aufhalte, sehe das Gesetz aber keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld II vor.

Hessisches LSG, Beschluss vom 13.09.2007, L 9 AS 44/07 ER

## Bauen & Wohnen

### Betriebskosten: Nach drei Jahren ist der Zug abgefahren

(Val) Hat ein Vermieter im Laufe des bereits mehr als neun Jahre dauernden Mietverhältnisses keine einzige Betriebskostenabrechnung vorgelegt, so kann der Mieter, wenn er den gesamten Mietzeitraum abrechnen will, nur Aufstellungen über die Nebenkosten verlangen, für die die dreijährige Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen ist.

Ein Vermieter muss bei »Untätigkeit« seines Mieters nicht damit rechnen, unbegrenzt rückwirkend zur Erstellung der Abrechnungen verpflichtet werden zu können.

Beispiel: Das offene Mietjahr ist 2004. Bis zum 31.12.2005 musste ein Vermieter die Abrechnung vorgelegt haben, andernfalls sind seine Ansprüche entfallen. Der Mieter kann jedoch noch bis zum 31.12.2008 die Erstellung einer Abrechnung verlangen und eine Rückzahlung geltend machen. Das kann er auch ohne Risiko tun, denn nachzahlen muss er, wenn der Vermieter bis zum 31.12.2005 keine Abrechnung vorgelegt hatte, in keinem Fall.

Landgericht Neubrandenburg, Urteil vom 09.09.2007, 1 T 45/03

### Mietvertrag: Bei Kleintieren muss Vermieter nicht gefragt werden

(Val) Sieht der vorformulierte Mietvertrag vor, dass die Haltung von Kleintieren in einer Mietwohnung grundsätzlich der Zustimmung des Vermieters bedarf, ist diese Klausel unwirksam. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) aktuell entschieden.

Das Urteil erfasst nicht nur die Haltung von Zierfischen oder -vögeln, sondern auch andere Tiere. Denn die Vereinbarung eines Zustimmungsvorbehalts für die Haltung solcher Tiere in einem Formularmietvertrag verstößt nach Auffassung des BGH gegen § 307 Absatz 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), da sie den Mieter entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

Im vom BGH entschiedenen Fall ist der Kläger Bewohner einer Mietwohnung in einem Mehrfamilienhaus der Beklagten. Nach § 8 Nr. 4 des Mietvertrages bedarf »jede Tierhaltung, insbesondere von Hunden und Katzen, mit Ausnahme von Ziervögeln und Zierfischen, ... der Zustimmung des Vermieters«. Der Kläger bat die Beklagte um Zustimmung zur Haltung von zwei Katzen der Rasse Britisch Kurzhaar, welche diese

verweigerte.

Durch die festgestellte Unwirksamkeit der Klausel fehle es an einer wirksamen Regelung im Mietvertrag, so der BGH. In diesem Fall hänge die Zulässigkeit der Tierhaltung davon ab, ob sie zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietwohnung gehört. Die Beantwortung dieser Frage erfordere bei anderen Haustieren als Kleintieren eine umfassende Abwägung der Interessen des Vermieters und des Mieters sowie der weiteren Beteiligten. Diese Abwägung lasse sich nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall vornehmen, weil die dabei zu berücksichtigenden Umstände so individuell und vielgestaltig seien, dass sich jede schematische Lösung verbiete.

Da es im Streitfall an der Feststellung der erforderlichen Tatsachen und der gebotenen umfassenden Interessenabwägung fehlte, hat der BGH das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen.

BGH, Urteil vom 14.11.2007, VIII ZR 340/06



## **Betriebskosten: Mieter muss »Nutzerwechselgebühr« bei Auszug nicht zahlen**

(Val) Ein Vermieter hat keinen Anspruch auf Erstattung der »Nutzerwechselgebühr« wenn der Mieter vor Ablauf der Abrechnungsperiode auszieht. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Dem Urteil liegt im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde: Die Beklagte war bis zum 31.07.2003 Mieterin einer Wohnung der Klägerin. Mit der Betriebskostenabrechnung vom 19. Mai 2004 verlangte die Klägerin unter anderem Erstattung einer »Nutzerwechselgebühr« in Höhe von 30,74 Euro, die ihr selbst von dem Abrechnungsunternehmen in Rechnung gestellt worden war.

Das Amtsgericht hat die Beklagte zur Zahlung dieses Betrags verurteilt. Auf die vom Amtsgericht zugelassene Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage insoweit abgewiesen.

Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg. Der BGH entschied, dass es sich bei den Kosten des Nutzerwechsels nicht um umlagefähige Betriebskosten, sondern um nicht umlagefähige Kosten der Verwaltung handelt. Nach dem Gesetz sind unter Betriebskosten nur solche Kosten zu verstehen, die dem Vermieter durch das Eigentum an dem Grundstück oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes laufend entstehen. So steht es in § 556 Absatz 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Die »Nutzerwechselgebühr« fällt in einem Mietverhältnis aber nicht in wiederkehrenden, periodischen Zeiträumen an, sondern lediglich einmal, nämlich im Zusammenhang mit dem Auszug des Mieters. Damit hat der Vermieter die Kosten des Nutzerwechsels zu tragen, sofern die Parteien keine anderweitige vertragliche Regelung getroffen haben.

BGH, Urteil vom 14.11.2007, VIII ZR 19/07

## **Grundsicherung: Keine Unterkunftskosten bei mietfreiem Zweitwohnsitz**

(Val) Grundsicherungsleistungen stehen Bedürftigen zu, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Leben Hilfebedürftige nur sporadisch am Ort ihres ersten Wohnsitzes und verbringen die überwiegende Zeit an einem mietfreien Zweitwohnsitz, so stehen ihnen keine Leistungen für Kosten der Unterkunft zu. Das hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) entschieden.

Im aktuellen Fall hatte eine heute 55-jährige Arbeitslose ihren ersten Wohnsitz in Frankfurt, lebte jedoch seit Anfang 2007 dauerhaft mietfrei in ihrem Elternhaus in Baden-Württemberg, wo sie ihre Mutter pflegte. Dort beantragte sie und erhielt auch Arbeitslosengeld II (ALG II), allerdings wurden ihr nicht Kosten für die Unterkunft bewilligt. Die zuständige Behörde argumentierte, dass sie bei ihren Eltern keine Miete zahlen müsse. Die Mietwohnung in Frankfurt wollte die Frau nicht aufgeben, um sich dort am Wochenende mit ihrem in Ausbildung befindlichen 17-jährigen Sohn treffen zu können. Daher beantragte sie die Übernahme der Miet- und Heizkosten für die Frankfurter Wohnung, was das Rhein-Main-Jobcenter ablehnte.

Die Darmstädter Richter wiesen die Klage der Frankfurterin gegen diese Entscheidung zurück. Das Gesetz sehe nur die Übernahme angemessener Kosten der Unterkunft vor. Die eingeklagten Kosten seien jedoch in diesem Fall weder angemessen noch erforderlich, da die Frau bereits eine Unterkunft in ihrem Elternhaus habe und bewohne. Für Treffen mit ihrem Sohn sei die Anmietung einer Wohnung in Frankfurt weder nötig noch finanziell sinnvoll, zumal die Treffen auch an ihrem aktuellen Aufenthaltsort stattfinden könnten.

Hessischen LSG, Beschluss vom 05.11.2007, L 7 AS 249/07 ER

## **Wohnungskündigung: Räumungstitel muss auch unbekannte Bewohner erfassen**

(Val) Hat ein Vermieter nach der Kündigung eines Mietverhältnisses einen Räumungstitel gegen den Mieter erwirkt, so reicht das nicht, um Zwangsmaßnahmen gegen den Mieter durchzuführen, wenn sich herausstellt, dass dieser mit einer anderen Person in der Wohnung zusammen lebt. Für diesen Fall muss der Räumungstitel auch gegen die andere Person gerichtet sein. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Vermieter überhaupt davon Kenntnis hatte, dass die Räume nicht von dem Mieter allein bewohnt wurden.

Das Landgericht (LG) Wuppertal stellte aber auch fest, dass es nicht ausreicht, wenn der Mieter nur behauptete, mit »einer Lebensgefährtin« zusammen zu sein. Der die Zwangsräumung betreibende Gerichtsvollzieher habe vielmehr »die tatsächlichen Besitzverhältnisse zu prüfen« und herauszufinden, ob eine »häusliche Lebensgemeinschaft« bestanden hat oder ob der Aufenthalt der »Partnerin« nur vorübergehend war und sich noch nicht »verfestigt« hatte.

LG Wuppertal, Beschluss vom 26.10.2006, 6 T 610/06

## **Ehe, Familie & Erben**

### **BAföG: Keine Leistungen bei Wertpapierdepot**

(Val) Verabredet ein Vater mit seiner Tochter, Wertpapiere auf deren Namen anzulegen, um dafür ebenfalls den steuerlichen Zinsfreibetrag in Anspruch nehmen zu können, so handelt er rechtswidrig, wenn zwar die Tochter zunächst allein über das Depot verfügen kann, aber mit ihr verabredet ist, dass die Papiere auf ihn rückübertragen werden.

Hier hatte die Tochter in ihrem Antrag auf Förderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) angegeben, über kein Vermögen zu verfügen und auch die Frage nach einem Wertpapierbesitz verneint. Das BAföG-Amt kam ihr auf die Schliche und verlangte die gezahlte Ausbildungsförderung zurück, obwohl das steuersparende »Geschäft« inzwischen wieder rückabgewickelt war. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) der Freien Hansestadt Bremen bestätigte dies und verurteilte die Ex-Studentin zur Rückzahlung von 11.700 Euro unrechtmäßig bezogenen staatlichen Geldern.

OVG Bremen, Urteil vom 21.02.2007, 2 A 245/05



### **Unterhalt: Eltern müssen alle Möglichkeiten ausschöpfen**

(Val) Eltern müssen alle Möglichkeiten ausschöpfen, um den Unterhalt für ihre Kinder aufzubringen. Dies stellte das Amtsgericht München in folgendem Fall klar: Der Vater einer dreijährigen Tochter, die bei der Mutter aufwächst, wurde vor dem Familiengericht auf Zahlung von Unterhalt verklagt. Im Gerichtsverfahren wurde zunächst festgestellt, dass er über ein monatliches Einkommen von 977 Euro netto verfügt. Dies gestand der Vater auch zu, gab aber an, er sei trotzdem nicht leistungsfähig, da ihm nach der Düsseldorfer Tabelle ein

monatlicher Selbstbehalt von 890 Euro zustünde.

Dem folgte der Familienrichter nicht. Zwar sei es richtig, dass grundsätzlich auch ein Unterhaltsschuldner das behalten dürfe, was als monatlich notwendiger Eigenbedarf anfallt und das dies nach der Düsseldorfer Tabelle hier mit 890 Euro anzusetzen sei.

Handele es sich aber um eine Unterhaltsverpflichtung gegenüber einem Kind, habe der Unterhaltsverpflichtete eine gesteigerte Unterhaltungspflicht. Er müsse alle Mittel heranziehen, die verfügbar seien und seine Arbeitskraft soweit wie möglich einsetzen. Im vorliegenden Fall hätte der Vater durch einen zusätzlichen 400-Euro-Job sicherstellen müssen, dass er Unterhalt zahlen könne. Da er dies nicht getan habe, müsse er so gestellt werden, als habe er das Einkommen erzielt. Dies gelte umso mehr, als er auch nicht vorgetragen habe, dass er sich um eine besser bezahlte Stelle bemüht habe. Unter Hinzurechnung des so genannten fiktiven Einkommens könne er die nach der Düsseldorfer Tabelle geschuldeten 199 Euro leisten.

AG München, Urteil vom 28.02.2007, 554 F 10908/06

### **Zwangsvollstreckung: Wer Unterhalt schuldig bleibt, hat nicht mehr zum Pfänden**

(Val) Zahlt ein unterhaltspflichtiger Vater einem Kind nur einen Teil des ihm zustehenden Unterhalts (hier 170 Euro statt 247 Euro), so kann sein Gläubiger, der die Lohnpfändung gegen ihn betreibt, nicht verlangen, dass sich der unpfändbare Teil seines Einkommens um die Differenz verringert, die er dem Kind an sich schuldet.

Der Bundesgerichtshof sieht für eine solche Erhöhung des pfändbaren Betrages in der Zivilprozessordnung (ZPO) keine Grundlage. Danach komme es nur darauf an, dass Unterhalt gezahlt werde. Aus Gründen der praktischen Durchführung von Pfändungen solle »nicht um die Höhe der Unterhaltsverpflichtung gestritten werden«.

Ob dies auch dann gilt, wenn ein Schuldner nur einen sehr geringen Unterhaltsbetrag leistet, ließ der BGH ausdrücklich offen.

BGH, Beschluss vom 22.03.2007, VII ZB 94/06

### **Beamte: Keine Beihilfe für Lebenspartner**

(Val) Ein 68-jähriger Beamter im Ruhestand aus Koblenz hat keinen Anspruch darauf, dass sein 49-jähriger Lebenspartner bei der Beihilfe berücksichtigt wird. Das entschied das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz.

Der Beamte begründete im Januar 2005 vor dem Standesamt eine gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft und wollte daraufhin erreichen, dass sein Partner im Falle der Erkrankung Beihilfe entsprechend einem Ehegatten erhalte. Dies lehnte die zuständige Oberfinanzdirektion Koblenz ab. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhob der Beamte Klage, die abgewiesen wurde.

Zu Gunsten des Klägers, so das Gericht, könne nicht festgestellt werden, dass sein Lebenspartner beihilferechtlich wie der Ehegatte eines Beamten behandelt werden müsse. Eine solche Pflicht zur Gleichbehandlung ergebe sich weder aus dem Lebenspartnerschaftsgesetz noch aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Mit den Beihilfevorschriften konkretisiere der Dienstherr seine Fürsorgepflicht in Krankheits- und vergleichbaren Fällen und regele darin grundsätzlich abschließend, wer Beihilfe erhalten könne. Verfassungsrechtliche Grundsätze erforderten keine andere Bewertung. Vielmehr sei eine Differenzierung auch aus verfassungsrechtlicher Sicht gerechtfertigt, da das Grundgesetz nur Ehe und Familie, nicht aber die eingetragene Lebenspartnerschaft unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stelle.

VG Koblenz, Urteil vom 11. Oktober 2007, 2 K 256/07.KO



## Zypries: Kinder sollen von neuem Unterhaltsrecht profitieren

(Val) Der Deutsche Bundestag hat überraschend schnell die Reform des Unterhaltsrechts verabschiedet. Das neue Unterhaltsrecht tritt zum 1. Januar 2008 in Kraft.

»Mit dieser Reform gehen wir einen wichtigen Schritt hin zu einer modernen Familienpolitik. Unsere Gesellschaft hat sich in den vergangenen Jahren verändert. Wir haben eine hohe Scheidungsrate, die Rollenverteilung innerhalb der Ehe hat sich gewandelt und neue Familienformen entstehen. Mit der nun vereinbarten Unterhaltsrechtsreform reagieren wir sensibel auf gesellschaftliche Veränderungen. Das Unterhaltsrecht betrifft die Familien in besonderem Maß. Es geht um das finanzielle Zusammenleben, die Solidarität zwischen Eltern und Kindern und die Übernahme von Verantwortung zwischen den Ehegatten und unverheirateten Elternteilen«, erklärte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries in Berlin.

Von dem neuen Unterhaltsrecht profitieren in erster Linie die Kinder. Sie sind bei einer Trennung ihrer Eltern besonders schutzbedürftig. Deshalb sollen sie künftig beim Unterhalt an erster Stelle stehen. »Ist nicht genügend Geld vorhanden, sollen Kinder Vorrang vor allen anderen Unterhaltsberechtigten haben. Damit wird der Unterhalt minderjähriger Kinder sehr viel häufiger auch tatsächlich geleistet werden. Diese Regelung wird außerdem durch eine Übergangsregelung flankiert, die den Mindestunterhalt so fest schreibt, dass er in keinem Fall sinkt«, betonte Brigitte Zypries.

Bei der Dauer des Betreuungsunterhalts sollen Mütter und Väter, die ihr Kind betreuen, gleich behandelt werden, unabhängig davon, ob sie verheiratet waren oder nicht. Betreuungsunterhalt ist grundsätzlich nur noch während der ersten drei Lebensjahre des Kindes zu zahlen. Eine Verlängerung ist möglich, wenn das der Billigkeit entspricht. Maßgeblich dafür sollen in erster Linie die Belange des Kindes sein. Zusätzlich soll die Möglichkeit geschaffen werden, den Betreuungsunterhalt aus Gründen der nachhehlichen Solidarität zu verlängern. Damit wird das Vertrauen geschützt, das in einer Ehe aufgrund der Rollenverteilung und der Ausgestaltung der Kinderbetreuung entstanden ist.

Mit der Reform soll zudem die nachhehliche Eigenverantwortung gestärkt werden. Eine Lebensstandardgarantie wird es dann nicht mehr geben. Wo keine ehebedingten Nachteile fortwirken, soll der Unterhalt zeitlich und der Höhe nach begrenzt werden.

## Internet, Medien & Telekommunikation

### Privatkopien: Neues Urheberrecht tritt am 1. Januar in Kraft



(Val) Am 31.10.2007 wurde das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft im Bundesgesetzblatt verkündet. Der so genannte »Zweite Korb« der Urheberrechtsnovelle wird damit zum 01.01.2008 in Kraft treten. Mit dem »Zweiten Korb« wird das Urheberrecht, aufbauend auf der ersten Novelle aus dem Jahr 2003, weiter an das digitale Zeitalter und die neuen technischen Möglichkeiten angepasst.

#### Erhalt der Privatkopie

Die private Kopie nicht kopiergeschützter Werke bleibt weiterhin, auch in digitaler Form, erlaubt. Das neue Recht enthält aber eine Klarstellung: Bisher war die Kopie einer offensichtlich rechtswidrig hergestellten Vorlage verboten. Dieses Verbot wird nunmehr ausdrücklich auch auf unrechtmäßig online zum

Download angebotene Vorlagen ausgedehnt. Auf diese Weise wird die Nutzung illegaler Tauschbörsen klarer erfasst. In Zukunft gilt also: Wenn für den Nutzer einer Peer-to-Peer-Tauschbörse offensichtlich ist, dass es sich bei dem angebotenen Film oder Musikstück um ein rechtswidriges Angebot im Internet handelt, beispielsweise weil klar ist, dass kein privater Internetnutzer die Rechte zum Angebot eines aktuellen Kinofilms im Internet besitzt, darf er keine Privatkopie davon herstellen.

Es bleibt auch bei dem Verbot, einen Kopierschutz zu knacken. Das ist durch EU-Recht zwingend vorgegeben. Die zulässige Privatkopie findet dort ihre Grenze, wo Kopierschutzmaßnahmen eingesetzt werden. Die Rechtsinhaber können ihr geistiges Eigentum durch derartige technische Maßnahmen selbst schützen. Diesen Selbstschutz darf der Gesetzgeber ihnen nicht aus der Hand nehmen. Es gibt kein »Recht auf Privatkopie« zu Lasten des Rechtsinhabers. Dies ließe sich auch nicht aus den Grundrechten herleiten: Eine Privatkopie schafft keinen Zugang zu neuen Informationen, sondern verdoppelt lediglich die bereits bekannten.

#### Pauschalvergütung als gerechter Ausgleich für die Privatkopie

Als Ausgleich für die erlaubte Privatkopie bekommt der Urheber eine pauschale Vergütung. Sie wird auf Geräte und Speichermedien erhoben und über die Verwertungsgesellschaften an die Urheber ausgeschüttet. Privatkopie und Pauschalvergütung gehören also untrennbar zusammen. Dabei bleibt es auch. Allerdings ändert der »Zweite Korb« der Urheberrechtsnovelle die Methode zur Bestimmung der Vergütung. Bisher waren die Vergütungssätze in einer Anlage zum Urheberrechtsgesetz (UrhG) gesetzlich festgelegt. Diese Liste wurde zuletzt 1985 geändert und ist veraltet. Das hat zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten über die Vergütungspflichtigkeit neuer Geräte geführt, die bis heute die Gerichte beschäftigen.

Eine gesetzliche Anpassung der Vergütungssätze wäre hier keine ausreichende Lösung. Angesichts der rasanten technischen Entwicklung im digitalen Zeitalter müsste die Liste schon nach kurzer Zeit erneut geändert werden. Nach dem neuen Recht sollen daher die Beteiligten selbst, also die Verwertungsgesellschaften und die Verbände der Geräte- und Speichermedienhersteller, die Vergütung miteinander aushandeln. Für den Streitfall sind beschleunigte Schlichtungs- und Entscheidungsmechanismen vorgesehen. Mit diesem marktwirtschaftlichen Modell soll flexibler auf neue technische Entwicklungen reagiert werden können. Außerdem sollen Einigungen über die Vergütungszahlungen zügiger zustande kommen.

Vergütungspflichtig sind in Zukunft alle Geräte und Speichermedien, deren Typ zur Vornahme von zulässigen Vervielfältigungen benutzt wird. Keine Vergütungspflicht besteht für Geräte, in denen zwar ein digitaler, theoretisch für Vervielfältigungen nutzbarer

Speicherchip eingebaut ist, dieser tatsächlich aber ganz anderen Funktionen dient.

Bundesjustizministerium, Pressemitteilung vom 01.11.2007

## **Mehrwertdienste: Einwendungen gelten auch gegenüber einem Zessionar**

(Val) Macht ein Netzbetreiber die Vergütung für die Nutzung von Mehrwertdienstangeboten Dritter als eigene Forderungen geltend, muss er sich Täuschungshandlungen des Mehrwertdienstanbieters entgegenhalten lassen. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden.

Der Beklagte schloss mit einem Netzbetreiber einen Vertrag über die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen. Dabei wurde vereinbart, dass auch die Vergütungen für die Nutzung von Mehrwertdienstangeboten eines Dritten, die über den Telefonanschluss in Anspruch genommen werden, über diesen Netzbetreiber abgerechnet werden. Dabei wurde der Mehrwertdienstanbieter genau benannt, wie sich allerdings später herausstellte, war dieser unter dieser Firmierung gar nicht existent, sondern hatte seinen Sitz im Ausland.

### **4000 Euro in Rechnung gestellt**

Für den Zeitraum Juli 2004 bis November 2004 wurden dem Beklagten schließlich über 4000 Euro in Rechnung gestellt. Davon erkannte der Beklagte 811 Euro an. Den Rest der Rechnung weigerte er sich zu bezahlen. Er habe lediglich an einem Tag die Dienste des Mehrwertdienstanbieters in Anspruch genommen. Bei seinem ersten Anruf habe man ihm mitgeteilt, dass der Minutenpreis 19 Cent betragen würde. Nachdem er anschließend allerdings mitbekommen habe, dass ihm tatsächlich 2 Euro pro Minute berechnet worden seien, hätte er dort angerufen, um die Rechnung überprüfen zu lassen. Sämtliche Telefonate ab diesem Zeitpunkt hätten ausschließlich dem Zweck gedient, eine Rechnungsstornierung zu erreichen. Ihm sei dabei durchgehend vorgespiegelt worden, kostenlos mit der Technikabteilung und teilweise auch mit Technikern des Netzbetreibers verbunden gewesen zu sein. Alle Telefonate seien als kostenlos dargestellt worden. Er sei zu immer neuen Anrufen aufgefordert worden, um einen »Datendownload« zu ermöglichen, der Voraussetzung für eine Rechnungsstornierung sei. Der Netzbetreiber trat seine behauptete Forderung an ein Inkassounternehmen ab. Dieses ging zum AG München.

Die zuständige Richterin am AG München gab dem Telefonkunden Recht: Zwar sei es möglich, dass der Netzbetreiber in seinem Vertrag vereinbare, auch die Vergütung für die Leistungen Dritter als eigene Forderungen einzutreiben. Allerdings müsse er sich dann die Handlungen des Dritten auch zurechnen

lassen. Hier stand für die Richterin nach durchgeführter Beweisaufnahme fest, dass der Mehrwertdienstanbieter, der im Vorfeld schon über seinen eigentlichen Namen und Firmensitz täuschte, den Telefonkunden betrogen habe. So sei ihm im ersten Telefonat ein falscher Preis vorgespiegelt worden, bei den späteren Telefonaten sei Kostenfreiheit zugesichert gewesen. Man habe ihn mit falschen Angaben zu immer weiteren Telefonaten animiert, über deren Sinn und Ansprechpartner er stetig getäuscht wurde. Das ganze Verhalten habe nur dazu gedient, viele und teure Telefonate zu erhalten. Für ein solches Verhalten könne kein Entgelt verlangt werden.

AG München, Urteil vom 12.06.2007, 133 C 27325/06

## **Bundesregierung: Internationale Mindeststandards für Computerkriminalität**

(Val) Die Bundesregierung plant die Umsetzung eines Übereinkommens des Europarates aus dem Jahr 2001 zur Computerkriminalität in deutsches Recht. Das meldet der Pressedienst des Deutschen Bundestages am 22.11.2007. Ziel des Übereinkommens ist die Einführung internationaler Mindeststandards für schwere Straftaten in diesem Bereich.

Neben der Schaffung von Mindeststandards zielt das Abkommen auf eine Erleichterung der Strafverfolgung ab. Zu diesem Zweck sieht der Gesetzentwurf der Bundesregierung auch Änderungen im Strafverfahrensrecht vor. Weiter sollen die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen sowie die Rechtshilfemöglichkeiten verbessert werden. Ergänzt wird das Übereinkommen durch ein Zusatzprotokoll zur Verfolgung von rassistischen und fremdenfeindlichen Straftaten, die mittels Computersystemen begangen werden.

Pressedienst des Deutschen Bundestages, Pressemitteilung vom 22.11.2007

## Staat & Verwaltung

### Bundestag: Beschließt Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung

Der Deutsche Bundestag hat die Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung (2006/24/EG) in deutsches Recht beschlossen.

Was wird gespeichert?

Es werden nur Verkehrsdaten gespeichert, keine Telekommunikationsinhalte.

Telekommunikationsverkehrsdaten sind Daten aus denen sich ergibt, von welchem Anschluss aus zu welchem Anschluss hin wann und wie lange telekommuniziert wurde, also die genutzten Rufnummern und Kennungen, die Uhrzeit und das Datum der Verbindungen. Viele TK-Unternehmen speichern diese Daten schon heute zu geschäftlichen Zwecken; für Abrechnungszwecke ist das nach geltendem Recht 6 Monate lang zulässig, § 97 Abs. 3 Satz 3 Telekommunikationsgesetz (TKG). Neu hinzu kommt nur, dass bei der Mobilfunktelefonie auch der Standort (angewählte Funkzelle) bei Beginn der Mobilfunkverbindung gespeichert wird. Daten, die Aufschluss über den Inhalt der Kommunikation geben, dürfen dagegen nicht gespeichert werden.

Zu den Telekommunikationsverkehrsdaten gehören neben Telefonverbindungen auch bestimmte Verkehrsdaten, die bei der Kommunikation über das Internet anfallen. Diese müssen nach der EU-Richtlinie künftig ebenfalls gespeichert werden. Deutschland nutzt die Umsetzungsfrist, deshalb müssen erst ab dem 1.1.2009 gespeichert werden: von den Internetzugangsanbietern: die zugewiesene IP-Adresse, Beginn und Ende der Internetnutzung und die Anschlusskennung (Rufnummer oder DSL-Kennung); nicht aber, welche Seite besucht wurde;

von den Anbietern von E-Mail-Diensten: im Wesentlichen die Kennungen der elektronischen Postfächer (E-Mail-Adressen) und die IP-Adressen von Absender bzw. Empfänger nebst Zeitangaben;

von Internettelefonieanbietern (VoIP): die Rufnummern, Zeitpunkte der Kommunikation und die IP-Adressen. Auch in diesem Bereich werden also nur Daten über den Internetzugang und die E-Mail-Kommunikation gespeichert. Wer speichert?

Gespeichert werden die Daten bei den Telekommunikationsunternehmen, nicht beim Staat.

Viele der beschriebenen Daten können (und werden in vielen Fällen) schon nach geltendem Recht von den Telekommunikationsunternehmen für geschäftliche

Zwecke zwischen 3 und 6 Monaten gespeichert. Neu ist vor allem, dass die Unternehmen künftig nicht nur speichern dürfen, sondern entsprechend der EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung für 6 Monate speichern müssen, damit eine effektive Strafverfolgung gewährleistet ist. Die Daten werden - wie bisher - nur beim Telekommunikationsunternehmen gespeichert. Wie bisher schon können Polizei und Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur dann auf die Daten zugreifen, wenn dies in einem Ermittlungsverfahren zur Aufklärung einer konkreten Straftat zuvor durch einen richterlichen Beschluss erlaubt wurde. In diesem Beschluss legt der Richter genau fest, welche Daten das Unternehmen aus seinem Bestand herausfiltern und den Strafverfolgungsbehörden übermitteln muss.



### BVerfG: Disziplinarmaßnahmen wegen verweigerter Urinprobe unzulässig

(Val) Die Urinkontrolle eines Untersuchungshäftlings, der sich wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz in Untersuchungshaft befindet, ist gerechtfertigt, wenn ausreichend Anhaltspunkte für den Drogenkonsum des Strafgefangenen vorliegen. Ist eine entsprechende Anordnung dem Strafgefangenen jedoch noch nicht bekannt, so kann seine Weigerung zur Abgabe der Urinprobe nicht mit Disziplinarmaßnahmen geahndet werden, dies entschied das Bundesverfassungsgericht.

Die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts stellte fest, die Anordnung der Urinkontrolle sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden: Die Gerichte haben die Notwendigkeit von Urinkontrollen im Vollzug von Untersuchungshaft nachvollziehbar mit den schwerwiegenden Gefahren begründet, die von dem Konsum von Betäubungsmitteln für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt ausgehen. Die Anordnung war auch nicht auf bloße abstrakte Mißbrauchsmöglichkeiten gestützt, die nach geltendem Recht nicht geeignet sind, um Beschränkungen im Untersuchungshaftvollzug zu rechtfertigen. Der

Beschwerdeführer hatte im Rahmen seiner Vernehmungen regelmäßigen Betäubungsmittelkonsum eingeräumt und war bei seiner Eingangsuntersuchung positiv auf Drogen getestet worden. Damit lagen hinreichend konkrete Anhaltspunkte für eine die Anordnung rechtfertigende Gefahr vor.

Jedoch verletzte die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen den Beschwerdeführer in seinen verfassungsmäßigen Rechten. Zwar begegnet es grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, die Weigerung eines Untersuchungsgefangenen, der Anordnung zur Abgabe einer Urinprobe zu folgen, disziplinarisch zu ahnden. Zum Zeitpunkt der Vorführungsanordnung hatte der Gefangene aber keine Veranlassung, vom Bestehen einer entsprechenden Verhaltenspflicht auszugehen. Zwar lag die erforderliche richterliche Anordnung vor. Sie war jedoch weder dem Beschwerdeführer noch seinem Bevollmächtigten in der gebotenen Weise bekanntgegeben worden. Von einer schuldhaften Verletzung der vollzuglichen Gehorsamspflicht konnte daher keine Rede sein.

Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1136/07

## ***BVerwG: Beschränkung des Waffenerwerbs durch Sportschützen rechtmäßig***

(Val) Das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig hat entschieden, dass organisierte Sportschützen innerhalb eines halben Jahres regelmäßig nur zwei Schusswaffen gleich welcher Art erwerben dürfen.

In den entschiedenen Fällen hatte die Waffenbehörde den Klägern, die einem Schießsportverein angehören, eine Erlaubnis zum Erwerb einer unbegrenzten Anzahl von Einzellader-Langwaffen, von Repetier-Langwaffen, von einläufigen Einzellader-Kurzwaffen sowie von Perkussionswaffen erteilt, die Erlaubnis aber jeweils mit der Einschränkung versehen, wonach innerhalb eines halben Jahres regelmäßig nicht mehr als zwei Waffen dieser Art erworben werden dürfen (sog. Erwerbsstreckungsgebot). Die Kläger griffen mit ihren Klagen die Einschränkungen an und machten geltend, dass das im Waffengesetz vorgesehene Erwerbsstreckungsgebot nur auf andere Arten von Schusswaffen, nämlich auf die als "Kontingentwaffen" bezeichneten halbautomatischen Langwaffen und mehrschüssigen Kurzwaffen, angewendet werden dürfe, bei denen eine erhöhte Missbrauchsgefahr bestehe. Es beziehe sich dagegen nicht auf die von der Erlaubnis erfassten, als weniger gefährlich geltenden Waffenarten. Die von den Klägern erhobenen Klagen sind in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat die Zusätze in den Erlaubnisurkunden als rechtmäßig angesehen und die Revisionen der Kläger zurückgewiesen. Dabei hat es besonderes Gewicht dem Umstand beigemessen, dass das Erwerbsstreckungsgebot bei einer anderen

Auslegung des Waffengesetzes nur einen sehr schmalen Anwendungsbereich hätte, weil von den "Kontingentwaffen" ohnehin nur eine geringe Anzahl erworben und besessen werden darf, so dass das Ziel der Norm, die Anlegung von Waffensammlungen unter dem Deckmantel des Sportschützentums zu verhindern, vor allem bei denjenigen Waffenarten erreicht werden muss, deren Erwerb ohne zahlenmäßige Begrenzung möglich ist. Damit wird zugleich das allgemeine Ziel des Gesetzes gefördert, im Interesse der öffentlichen Sicherheit so wenig Waffen wie möglich in den Besitz von Privatleuten gelangen zu lassen.

BVerwG 6 C 1.07, 6 C 3.07, 6 C 8.07 – Urteile vom 14. November 2007



## ***Jagdrecht: Pächter dürfen zum Abschuss verpflichtet werden***

(Val) Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, einen Jäger zu verpflichten, den Frühjahrsbestand an Wildschweinen um zehn Tiere je Monat zu reduzieren, "um einem seuchenmäßig unbedenklichen Bestand von zwei Sauen je 100 ha Waldgebiet näher zu kommen und damit ein weiteres Verbreiten der ausgebrochenen Schweinepest" zu verhindern.

Der Kläger hatte sich gegen diese Anordnung gewandt, weil er nicht über genügend Hochsitze verfüge. Die Verwaltung machte ihn auf den Einsatz von mobilen Hochsitzen aufmerksam und wies außerdem darauf hin, dass auch "verendete und einem Unfall zum Opfer gefallene Tiere" auf die geforderte Zahl angerechnet würden.

Verwaltungsgericht Aachen, 7 L 131/07

## Bußgeld & Verkehr

### Tempolimit: Gründe fordern maximal 130 km/h auf Autobahnen ab 2008

(Val) Autos sollen auf deutschen Autobahnen künftig nicht schneller als 130 Stundenkilometer fahren dürfen. Das fordern »Die Grünen« in einem im Bundestag gestellten Antrag. Das Tempolimit soll danach bereits ab 1. Januar 2008 gelten.

Nach Ansicht der Fraktion ist die Begrenzung ein schneller und unkomplizierter Weg zum Klimaschutz und zu höherer Verkehrssicherheit. Des Weiteren würde mit einer Geschwindigkeitsbeschränkung auf 130 km/h »die Dynamik in der deutschen Automobilindustrie gebrochen, immer schwerere und schnellere Autos zu produzieren«, so »Die Grünen«. Auch die Präsidenten der Landespolizeien unterstützen nach Aussage der Abgeordneten die Einführung eines Tempolimits. Weltweit sei Deutschland das einzige Land ohne Tempolimit auf Autobahnen. »Es gibt keinen Grund, warum dieser Sonderweg weiter beschritten werden sollte«, heißt es in dem Antrag.

Deutscher Bundestag, Drucksache 16/6894

### Straßenverkehr: Besserer Versicherungsschutz

(Val) Am 9. November ist das Zweite Gesetz zur Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes endgültig verabschiedet worden. Der Bundesrat hat zugestimmt, den Versicherungsschutz bei Unfällen im Straßenverkehr zu verbessern und mehr Transparenz bei der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung einzuführen.

Die Neuregelungen betreffen im Wesentlichen das Pflichtversicherungsgesetz und das Straßenverkehrsgesetz. Das Gesetz sieht unter anderem Folgendes vor:

Der Versicherungsschutz für einzelne Unfallopfer wird verbessert: Künftig wird die Mindestversicherungssumme bei Personenschäden nur noch für den gesamten Schadensfall gelten, die zusätzliche Deckelung für einzelne Unfallopfer entfällt. Die Mindestversicherungssumme ist der Betrag, über den eine Haftpflichtversicherung mindestens abgeschlossen werden muss. Die bisherige Summe von siebeneinhalb Millionen Euro pro Unfall wird beibehalten, kann aber künftig auch von einem einzelnen Unfallopfer ausgeschöpft werden. Bislang war sie für jedes einzelne Opfer auf 2,5 Millionen Euro begrenzt. Die Mindestversicherungssumme für Sachschäden wird von 500.000 Euro auf eine Million Euro je Schadensfall

angehoben.

Bei der so genannten »Gefährdungshaftung« (d.h. ein Fahrzeugführer oder -halter haftet, ohne dass es auf sein Verschulden ankommt) werden die Haftungshöchstbeträge erhöht: Für Personenschäden sind künftig maximal fünf Millionen Euro je Schadensfall zu zahlen (bisher: drei Millionen Euro je Schadensfall und maximal 600.000 Euro pro Person). Für Sachschäden gilt künftig ein Haftungshöchstbetrag von einer Million Euro je Schadensfall (bisher: 300.000 Euro). Bei Gefahrguttransporten werden die Haftungshöchstbeträge für Personenschäden und für Schäden an unbeweglichen Sachen (zum Beispiel Beschädigung eines Hauses durch einen explodierenden Tanklastzug) auf je zehn Millionen Euro angehoben.



Ein Fahrzeuginsasse soll nicht mehr vom Versicherungsschutz ausgeschlossen werden können, weil er wusste oder hätte wissen müssen, dass der Fahrer des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Unfalls unter dem Einfluss von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln stand. Bisher konnten der Versicherungsnehmer, der Halter oder der Eigentümer des Fahrzeugs ihren Versicherungsschutz verlieren, wenn sie die Alkoholfahrt schuldhaft ermöglicht haben, zum Beispiel indem sie einem Betrunkenen das Steuer überlassen haben.

Der Entschädigungsfonds haftet künftig für Schäden an einem Fahrzeug, die durch ein nicht ermitteltes

Fahrzeug verursacht werden (zum Beispiel bei Fahrerflucht), wenn bei demselben Unfall neben dem Sachschaden auch ein beträchtlicher Personenschaden angerichtet wurde. Bisher haftete der Fonds in diesen Fällen nur für die Personenschäden und sonstige Sachschäden (also solche, die nicht Fahrzeugschäden sind). Der Entschädigungsfonds tritt ein für Schäden, die einen Selbstbehalt von 500 Euro übersteigen.

## **Versicherungsrecht: Eine rote Ampel wird nicht immer grob fahrlässig übersehen**

(Val) Es gibt keinen Regelsatz, nach dem beim Übersehen einer roten Ampel stets von grober Fahrlässigkeit auszugehen ist und die Vollkaskoversicherung deshalb ihre Leistung verweigern darf, wenn ihr Versicherter auf der Kreuzung einen Unfall verursacht hat.

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln urteilte: Zwar wird beim Übersehen einer roten Ampel wegen der damit verbundenen Gefahren in aller Regel objektiv grobe Fahrlässigkeit vorliegen, Nach den jeweiligen Umständen kann es jedoch an den objektiven oder an den subjektiven Voraussetzungen fehlen. Das sei zum Beispiel der Fall, wenn die Ampel schwer zu erkennen war oder bei schwierigen, vor allem überraschend eintretenden Verkehrssituationen.

Ein ortsunkundiger Autofahrer hatte in der Weihnachtszeit eine atypisch seitlich an einem Laternenmast angebrachte Ampelanlage übersehen, die durch Verkaufsstände teilweise verdeckt war. Sein Pkw hatte einen leichten Zusammenstoß mit einer Straßenbahn nicht überstanden.

OLG Köln, Urteil vom 27.02.2007, 9 U 1/06



## **Verkehrsrecht: Schon einmal Kokain kann den Führerschein kosten**

(Val) Wird ein Autofahrer überführt, Kokain geschnupft zu haben, so darf ihm sofort der Führerschein entzogen werden. Das gilt unabhängig davon, ob er verkehrsrechtlich aufgefallen ist, also etwa einen Unfall verursacht hat. Es ist nicht einmal erforderlich, dass der Mann überhaupt ein Kraftfahrzeug geführt hatte.

Dem Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen erschien »die von ihm ausgehende Gefahr für die Allgemeinheit« zu groß, als dass zunächst das Verfahren in der Hauptsache abgewartet werden müsse. Wer harte Drogen nehme, der müsse mit solchen Konsequenzen rechnen und erhalte außerdem die Fahrerlaubnis erst dann zurück, wenn er nach einer medizinisch-psychologischen Untersuchung (MPU) als dafür geeignet angesehen werde.

Das Urteil wurde inzwischen letztinstanzlich durch das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen bestätigt.

OVG Nordrhein Westfalen, Beschluss vom 06.03.2007, Aktenzeichen: 16 B 332/07

## **Verkehrsrecht: Wer mit 83 »weitere Untersuchung« ablehnt, ist den Schein los**

(Val) Die Straßenverkehrsbehörde kann einem Autofahrer den Führerschein entziehen, wenn «aufgrund von ärztlichen und amtsärztlichen Untersuchungen» feststeht, dass der Betroffene «an einer Vielzahl von Krankheiten leidet». Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen bestätigt.

Im gerichtlich entschiedenen Fall ging es um einen 83-jährigen, bei dem unter anderem eine hochgradige Schwerhörigkeit rechts und eine Ertaubung links, Hüft- und Kniegelenksverschleiß sowie eine Herzminderleistung und eine Lungenfunktionsminderung diagnostiziert worden waren.

Der 83-jährige weigerte sich, sich einer weiteren Untersuchung oder einer Fahrprobe zu unterziehen.

VG Gelsenkirchen, Urteil vom 26.02.2007, 7 K 3091/05

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

### Bundesrat: Rechtsberatungsgesetz wird abgelöst

(Val) Der Bundesrat hat am 9. November den Weg für das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsgesetzes freigemacht. Damit wird das noch aus dem Jahr 1935 stammende Rechtsberatungsgesetz mit seinem umfassenden Monopol für Rechtsanwälte durch ein neues Rechtsdienstleistungsgesetz abgelöst.

Zukünftig dürfen auch andere Berufsgruppen außergerichtliche Rechtsdienstleistungen anbieten, wenn diese als Nebenleistungen zu deren Berufs- und Tätigkeitsbild gehören. So können zum Beispiel Architekten ihre Bauherren in Zusammenhang mit den Bauprojekten rechtlich beraten.

Der Bundesrat hat das Gesetz in seiner Sitzung gebilligt, nachdem zahlreiche seiner Anregungen aus der Stellungnahme zum ursprünglichen Gesetzentwurf im Bundestagsverfahren berücksichtigt worden waren.

Drucksache 705/07 (Beschluss)



### Unfall: Geschädigter darf auf sein bestelltes Neufahrzeug warten

(Val) Hat ein Geschädigter bereits vor einem Unfall ein neues Fahrzeug bestellt und hält sich die voraussichtliche Lieferfrist in vertretbarem Rahmen, so ist er nicht verpflichtet, einen Gebrauchtfahrzeug zur Überbrückung der Zeit bis zur Lieferung zu erwerben. Er kann stattdessen Ersatz für einen Mietwagen auch über die ansonsten übliche Zeit hinaus verlangen. Dies hat das Oberlandesgericht Celle entschieden.

Die Klägerin, ein Speditionsunternehmen, beehrte von der beklagten gegnerischen Versicherung Schadensersatz aufgrund eines Unfalls am 19.10.2005 auf der Bundesautobahn 1, bei dem einer ihrer Lkw nebst Anhänger einen Totalschaden erlitten hat. Die Klägerin hatte unabhängig von dem Unfall bereits am 13. Oktober 2005 einen neuen Lkw bestellt, der die nachfolgend beschädigte Zugmaschine ersetzen sollte. Als voraussichtlicher Liefertermin war der November 2005 in Aussicht gestellt. Tatsächlich erfolgte die Lieferung Anfang Dezember 2005.

Das Landgericht hatte der Klägerin lediglich Mietfahrzeugkosten für 12 Tage zuerkannt. Dies hat es damit begründet, dass der Geschädigte bei einem Totalschaden grundsätzlich nur einen Anspruch auf Ersatz der Mietwagenkosten für den Zeitraum hat, in dem er ein gleichartiges und gleichwertiges Fahrzeug auf dem Gebrauchtwagenmarkt beschaffen kann. Überschreitet die Lieferzeit für den bestellten Lkw diese Zeit, so müsse der Geschädigte für die Zwischenzeit ein Gebrauchtfahrzeug erwerben und später gegebenenfalls wieder verkaufen.

Der 14. Zivilsenat gab der Klägerin Recht und erkannte Mietwagenkosten für 47 Tage an. Aus der Sicht der Klägerin zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung wäre die übliche Frist nur um 24 Tage überschritten gewesen. Unter Abwägung der relativ moderaten Höhe der zusätzlich anfallenden Mietwagenkosten einerseits und den mit dem Erwerb eines gebrauchten Lkw verbundenen Risiken andererseits sei die Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs für die Zwischenzeit bis zur Lieferung nicht zumutbar gewesen.

Oberlandesgericht Celle, 14 U 85/07

### Vollkaskoversicherung: Eine rote Ampel wird nicht immer grob fahrlässig übersehen

(Val) Es gibt keinen Regelsatz, nach dem beim Übersehen einer roten Ampel stets von grober Fahrlässigkeit auszugehen ist und die Vollkaskoversicherung deshalb ihre Leistung verweigern darf, wenn ihr Versicherter auf der Kreuzung einen Unfall verursacht hat.

Das Oberlandesgericht Köln: Zwar wird wegen der damit verbundenen Gefahren in aller Regel objektiv grobe Fahrlässigkeit vorliegen. Nach den jeweiligen Umständen kann es jedoch an den objektiven oder an den subjektiven Voraussetzungen fehlen, wenn zum Beispiel die Ampel schwer zu erkennen war oder bei schwierigen, vor allem überraschend eintretenden Verkehrssituationen.

Ein ortsunkundiger Autofahrer hatte in der Weihnachtszeit eine atypisch seitlich an einem Laternenmast angebrachte Ampelanlage übersehen, die

durch Verkaufsstände behindert war. Sein Pkw hatte einen leichten Zusammenstoß mit einer Straßenbahn nicht überstanden.

Oberlandesgericht Köln, 9 U 1/06



## Fahrkartenabo: Ersatz und Kündigung schließen sich aus

(Val) Wer im Rahmen eines MVV-Abonnements seine Jahresmarke verliert und eine Ersatzkarte verlangt, kann anschließend vor Ablauf der Vertragslaufzeit nicht mehr kündigen. Dies hat das Amtsgericht München entschieden.

Der spätere Beklagte bestellte im Dezember 2004 bei der Münchner Verkehrsgesellschaft mbH (MVG) ein so genanntes MVV-Abo (12 Monate fahren, 10 Monate bezahlen). Anfang Januar 2005 zeigte der Beklagte dem Abo-Center der MVG den Verlust der Jahresmarke an und bekam eine Ersatzmarke ausgehändigt.

Ende Januar 2005 kündigte der Beklagte seinen Vertrag. Auf Grund der Kündigung zahlte er die Beträge für die Monate Februar bis September nicht mehr. Die MVG verklagte ihn darauf hin vor dem Amtsgericht München und wies auf ihre Geschäftsbedingungen hin, wonach bei Inanspruchnahme einer Ersatzkarte die AboPlusCard bis zum Ende der Vertragslaufzeit nicht mehr gekündigt werden könne. Diese Klausel hielt der Beklagte für unbillig.

Der zuständige Richter beim AG München gab der MVG jedoch Recht:

Durch die Geschäftsbedingungen sei das ordentliche Kündigungsrecht wirksam ausgeschlossen worden. Es bestehe ein erhebliches Interesse der Klägerin daran, dass bei Abhandenkommen einer Abocard und Ausstellung einer Ersatzkarte das Vertragsverhältnis durch den Kunden mindestens für den Zeitraum der Gültigkeit der abhanden gekommenen Karte erfüllt werde und nicht gekündigt werden könne.

Dies stelle aus diesem Grunde auch keine unangemessene Benachteiligung des Kunden dar. Unstreitig würden derartige Abocards für eine maximale Gültigkeitsdauer von 1 Jahr ausgestellt. Eine Vertragsbindung von 1 Jahr stelle keinen unangemessenen Eingriff in die Dispositionsfreiheit des Kunden ein, „knebele“ ihn daher nicht. Außerdem habe die MVG auf das Abhandenkommen der Karte keinen Einfluss. Das Abhandenkommen betreffe immer die Sphäre des Kunden. Dies rechtfertige es, dass sich die MVG für den Fall absichere, dass sich eine Legitimation für das Benutzen ihrer Verkehrsmittel in Umlauf befinde, der der Kunde bereits durch Kündigung die Grundlage entzogen habe. Zudem habe der Kunde bei Verlust der Originalkarte ein Wahlrecht zwischen der Aufhebung des MVV-Abos, dem Abschluss eines neuen MVV-Abos und der Ausstellung einer Ersatzkarte.

Urteil des AG München, 261 C 8730/06

## Krankenversicherung: Vor einer Magenverkleinerung erst mal weniger essen

(Val) Fettleibigkeit (Adipositas) ist kein lebensbedrohlicher Zustand, der eine sofortige Magenverkleinerung erforderlich macht. Gesetzlich Krankenversicherte können deshalb von ihrer Krankenkasse nicht im Eilverfahren verlangen, eine entsprechende Operation bezahlt zu bekommen; sie müssen das Ergebnis der Hauptverhandlung abwarten, zumal zuvor eine längerfristige konservative Behandlung nach definierten Qualitätskriterien erforderlich ist".

Hier vom Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen im Fall eines 200 kg schweren Mannes entschieden, der angab, "sich ausgewogen und gesund zu ernähren", aber "mangels Sättigungsgefühl die Nahrungsmenge nicht entsprechend dosieren zu können. Diäten hätten nicht zum Erfolg geführt.

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, 16 B 14/07 KR ER