

# Newsletter

Treutler Rechtsanwälte Fachanwälte

Juli 2008



## Impressum

### Kontakt »

Treutler Rechtsanwälte  
Fachanwälte  
Dr. Gessler Str. 20  
93051 Regensburg

Telefon: 0941- 920690  
Telefax: 0941 - 92069-20  
www.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,

mit dem Begriff der kalten Progression wird das Phänomen beschrieben, dass Steuerzahler durch Lohnsteigerungen immer stärker in Bereiche hoher Steuerprogression hineinkommen. Dadurch müssen sie von jedem zusätzlich verdienten Euro einen höheren Prozentsatz abgeben. Der Spitzentarif greift beim Alleinstehenden ab einem zu versteuernden Jahreseinkommen von 52.152 Euro. Dieser Grenzwert entspricht dem 1,4-fachen des Durchschnittseinkommens. Zum Vergleich: Im Jahr 1958 kam der Spitzensatz erst ab dem 17-fachen Einkommen zum Einsatz.

Die Politiker beschäftigen sich mit dem Problem, doch ein Gegensteuern ist teuer. Soll beispielsweise der Spitzensteuersatz erst ab einem Jahreseinkommen von 60.000 Euro greifen, würde das zu Einnahmeausfällen von rund 3,9 Milliarden Euro führen. Das gleiche Minus gäbe es in der Haushaltskasse, wenn nur die kalte Progression kompensiert, also etwa Grundfreibetrag und Steuertarif mit der Inflationsrate indexiert würde.

Ähnliche Probleme haben Sparer. So wirft etwa eine vierprozentige Bundesanleihe nach Steuern nur rund die Hälfte ab. Per Saldo verbleibt ein Minusergebnis, da die Inflation von rund drei Prozent das vorhandene Kapital zunehmend auffrisst. Anleger schauen machtlos zu, bis sie bei Fälligkeit den Nennwert der Anleihe erhalten und sich von dem Geld deutlich weniger leisten können als noch zu Zeiten der Einzahlung.

Von diesem Phänomen der kalten Progression verabschieden sich Anleger in gut fünf Monaten. Dann erhalten sie einen Einheitstarif von einem Viertel, der auf Kapitalerträge in Millionenhöhe genauso wirkt wie bei Minizinsen auf dem Sparbuch. Während der Angestellte bis zu 42 Prozent Einkommensteuer auf jede Gehaltserhöhung zahlt, führt der Sparer stets 17 Prozent weniger ab. Bei kleinem Einkommen steht er nicht schlechter, denn bei einer individuellen Progression unterhalb des Abgeltungssatzes zahlt ihm das Finanzamt die Differenz zurück. Somit verbleibt aus der Bundesanleihe netto mehr und die Inflation muss den Endsaldo nicht mehr zwingend in die roten Zahlen führen. Schöne Aussichten also durch eine massive Steuersenkung durch die Hintertür.

Eine angenehme Lektüre wünscht

**Treutler Rechtsanwälte Fachanwälte**

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

BMF: Steuern für Preisgelder	3
Erbschaft- und Schenkungsteuer: Befreiung vorläufig auch für kommunale Wählervereinigungen	3
Haushaltsnahe Dienstleistungen: Auch für Bewohner von Seniorenheimen	3
Steuersparmodell: Gutgläubensschutz für den Verkäufer	4
Verbindliche Auskunft: Gebühren sind meist nicht absetzbar	4

### Unternehmer »

Abfärberegulierung: Verfassungsgemäß	5
FG: Das steuerliche Einlagekonto und deren Verwendung	5
Hippotherapie: Von Umsatzsteuer befreit	5
Betriebseinnahmen: Unternehmer müssen Kassenbons verwahren	6

### Kapitalanleger »

Kapitaleinnahmen: Stückzinsen verpuffen nach einem Auslandszug	7
Kapitalerträge: Zinsabschlag bei Verjährung	7
REITs – Steuerliche Verbesserungen für Immobilienaktien	8

### Immobilienbesitzer »

Hausgutachten: Finanzamt akzeptiert Wertgutachten nur mit Substanzwerten	9
Miteigentumsanteile an Grundstücken: Einbringen in eine vermögensverwaltende Personengesellschaft	9
Wohn-Riester: Nachgelagerte Besteuerung bleibt umstritten	10
Auslandsimmobilien: Fiskus muss Mietverluste berücksichtigen	10

### Angestellte »

Pendlerpauschale: Keine Aussetzung der Steuerfestsetzung	11
Riester-Förderung: Fondssparpläne holen auf	11
Sachzuwendungen: Der Chef darf die Steuer pauschal übernehmen	12

### Familie und Kinder »

Elterngeld: Koalition will Regelung ändern	13
Erbschaftsteuer: Vergleichsbetrag zählt nicht	13
Zusammenveranlagung: Bei Insolvenz eines Ehegatten ist Steuerstattung hälftig herauszugeben	14
Wertpapiergeschäfte: Konto des Kindes kann Eltern zugerechnet werden	14

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Hartz IV: Hund rechtfertigt nicht größere Wohnung	15
Kündigung: Besonderheiten bei minderjährigen Arbeitnehmern	15
Zulässig: Tarifliche »Altersgrenze 65«	15
BSG: Bei Verpflegung durch Eltern darf ALG II nicht gekürzt werden	16
Gebilligt: Rentenerhöhung und Jugendmedienschutz	16

### Bauen & Wohnen »

Eigenbedarf: Anbieterspflicht des Vermieters zeitlich begrenzt	17
Mietrecht: Einen Verdienstausschluss nicht nur behaupten	17
Vermieterwechsel: Verjährung beginnt erst mit Kenntnis von Grundbucheintragung	18
Eigentümergeinschaft: Hund darf im gemeinsamen Garten nicht frei umherlaufen	18

**Ehe, Familie & Erben »**

<u>Erbrecht: Wer pflegt, soll besser berücksichtigt werden</u>	19
<u>Unterhalt: Grenzenlose Durchsetzung geplant</u>	19
<u>Unterhaltsberechnung: Neue Methode bei berufstätigen Ehepartnern aus erster und zweiter Ehe</u>	20
<u>Verheiratetenzuschlag: Nur für Eheleute</u>	20

**Internet, Medien & Telekommunikation »**

<u>BGH: Entscheidet erneut zum Fall Esra</u>	21
<u>BKA-Gesetz: Entwurf erlaubt Online-Durchsuchungen</u>	21
<u>Dauerwerbesendung: Darf nicht als »Promotion« gekennzeichnet werden</u>	21
<u>Rundfunkgebühr: Nicht für Autoradio eines Hobby-Imkers</u>	22
<u>Zollabgaben: Käufer bei eBay haften für un versteuerte Produkte</u>	22

**Staat & Verwaltung »**

<u>Gaststättenerlaubnis: Entziehung wegen Verstößen gegen den Nichtrauchererschutz rechtens</u>	23
<u>Polizeibeamter: Kann sich nicht gegen Umsetzung wehren</u>	23
<u>Untersuchungshaft: Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Aufrechterhaltung</u>	24
<u>Problemfan: Ausreiseverbot während EM</u>	24

**Bußgeld & Verkehr »**

<u>Frisierter Motorroller: Darf vernichtet werden</u>	25
<u>Illegale Rallye: Sicherstellung eines Sportwagens rechtmäßig</u>	25
<u>Verkehrsrecht: Ein paar Marihuanakrümel reichen für Verdacht aus</u>	25
<u>Verkehrsrecht: Eine Fahrtenbuchauflage ist keine Strafe</u>	26
<u>Haftung: Zu un aufmerksam kontra zu schnell</u>	26
<u>Verkehrsrecht: 26 Punkte in Flensburg werden nicht durch Zeitablauf abgewertet</u>	26

**Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

<u>Fehlerhafter Zahnersatz: Zahnarzthaftung auf Rückerstattung des Behandlungshonorars</u>	27
<u>Feuerwehrkosten: Minderjähriger haftet</u>	27
<u>Gebrauchtwagenkauf: Bei Mängeln erst Nachbesserung verlangen</u>	27
<u>Reiserücktritt: Hoffnung auf eine rechtzeitige Wiedergenesung nicht mitversichert</u>	28
<u>Reiserecht: Für den Schiffsarzt haftet der Reiseveranstalter nicht</u>	28

**Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

<u>»Réserve« oder »Grande Réserve«: Für deutschen Wein irreführend</u>	29
<u>Marke »POST«: Deutsche Post AG unterliegt</u>	29
<u>Versandhandel: Unwahre oder irreführende Gewinnmitteilung strafbar</u>	30
<u>Finanzen von Schuldner: Gläubiger sollen mehr Informationen erhalten</u>	30

## Alle Steuerzahler

### BMF: Steuern für Preisgelder

(Val) Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat in einem aktuellen Schreiben zur einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Fernseh-Preisgeldern Stellung genommen.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 28.11.2007 (IX R 39/06) sind Preisgelder für die Teilnahme als Kandidat an einer Fernsehshow als sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) steuerbar. Entscheidendes Kriterium für die Steuerbarkeit ist, dass der Auftritt des Kandidaten und das gewonnene Preisgeld in einem gegenseitigen Leistungsverhältnis stehen.

Nach dem Schreiben des Finanzministeriums gelten für ein solches zur Steuerbarkeit führendes gegenseitiges Leistungsverhältnis folgende Anhaltspunkte: Dem Kandidaten wird von Seiten des Produzenten ein bestimmtes Verhaltensmuster oder Ähnliches vorgegeben. Dem Kandidaten wird neben der Gewinnchance und dem damit verbundenen Preisgeld noch ein erfolgsunabhängiges Antritts-, Tagegeld et cetera gezahlt. Das Format sieht grundsätzlich nicht nur einen einmaligen Auftritt vor, sondern erstreckt sich über mehrere Folgen. Der Kandidat muss hierfür gegebenenfalls Urlaub nehmen oder von der Arbeit freigestellt werden. Das Preisgeld hat die Funktion einer Entlohnung für eine Leistung. Es fließt als Erfolgshonorar zu. Liegen allerdings keine der vorstehenden Anhaltspunkte vor, bleibt es nach dem Schreiben des Ministeriums auch bei im Rahmen von Fernsehsendungen gewonnenen Geldern bei nicht steuerbaren Einnahmen.

BMF, Schreiben vom 30.05.2008, IV C 3 - S 2257/08/10001



## Erbschaft- und Schenkungsteuer: Befreiung vorläufig auch für kommunale Wählervereinigungen

(Val) § 13 Abs. 1 Nr. 18 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) verletzt das Recht auf Chancengleichheit, soweit Zuwendungen an politische Parteien steuerfrei gestellt sind, Zuwendungen an kommunale Wählervereinigungen und ihre Dachverbände dagegen nicht. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschied, dass die Differenzierung nicht durch verfassungsrechtlich tragfähige Gründe gerechtfertigt sei.

Trotz Unvereinbarkeit des § 13 Abs. 1 Nr. 18 ErbStG mit dem Grundgesetz sei es aber ausnahmsweise geboten, bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber die weitere Anwendbarkeit der Norm anzuordnen und die Steuerbefreiung auf kommunale Wählervereinigungen und ihre Dachverbände auszudehnen.

Die Entscheidung des BVerfG erging auf eine Vorlage des Hessischen Finanzgerichts. Dem Vorlagebeschluss lag der Fall einer kommunalen Wählergemeinschaft zugrunde, die sich dagegen gewandt hatte, für den Erhalt einer Spende über 5.000 Mark Schenkungsteuer von 400 Mark entrichten zu müssen.

BVerfG, Beschluss vom 17.04.2008, 2 BvL 4/05

## Haushaltsnahe Dienstleistungen: Auch für Bewohner von Seniorenheimen

(Val) Bewohner eines Seniorenheims, die dort über eine eigene Wohnung verfügen, können für haushaltsnahe Dienstleistungen des Heimbetreibers aufgrund eines Heimvertrags die Steuerermäßigung des § 35a Einkommensteuergesetz (EStG) in Höhe von maximal 600 Euro in Anspruch nehmen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden.

Die Klägerin hatte eine »Kostenaufstellung für steuerliche Zwecke« des Heimbetreibers vorgelegt, in der das Heimentgelt in die Bestandteile »Wohnen, Verpflegung, Betreuung« betragsmäßig zerlegt und bestimmten Einzelleistungen prozentual zugewiesen wurden. Dabei handelte es sich um Mindestbeträge, die vom Heimbetreiber für alle Heimbewohner pauschal kalkuliert worden waren.

Das FG hat die abgerechneten Leistungen als haushaltsnahe Dienstleistungen anerkannt, soweit sie sich auf die Reinigung des Appartements und der Gemeinschaftsflächen, die Pflege des gemeinsamen

Gartens, auf kleinere Reparaturen und auf die Betreuung und Pflege des Steuerpflichtigen beziehen. Dabei versteht das Gericht nicht nur tatsächlich erbrachte Leistungen, sondern insbesondere auch das Vorhalten eines Bereitschaftsdienstes zur Betreuung und Pflege alter und kranker Menschen als eine Leistung, die als haushaltsnahe Dienstleistungen im Rahmen der Einkommensteuer zu berücksichtigen ist.

FG Hamburg, Urteil vom 05.05.2008, 6 K 175/05

## **Steuersparmodell: Gutgläubensschutz für den Verkäufer**

(Val) Ist die Vollmacht des Treuhänders eines Steuersparmodells wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig, kann sich der Verkäufer des Modells auch dann gegenüber dem Käufer auf den Gutgläubensschutz nach den Paragraphen 171 und 172 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) berufen, wenn er das Erwerbsmodell initiiert und konzipiert sowie den Treuhänder ausgesucht hat. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) klargestellt.

In dem Urteil heißt es weiter, ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gem. § 2 Haustürwiderrufsgesetz komme auch dann in Betracht, wenn die Haustürsituation nicht bei Vertragsabschluss, sondern nur bei dessen Anbahnung vorgelegen habe.

BGH, Urteil vom 26.02. 2008, XI ZR 74/06

## **Verbindliche Auskunft: Gebühren sind meist nicht absetzbar**

(Val) Seit Mitte Dezember 2006 verlangt das Finanzamt für Anträge auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft Gebühren. Diese Kostenpflicht wurde durch das Jahressteuergesetz 2007 eingeführt. Gleichzeitig gab es eine neue gesetzliche Definition von steuerlichen Nebenleistungen in der Abgabenordnung, die um Gebühren für verbindliche Auskünfte ergänzt wurde. Die Aufwendungen können bei entsprechender beruflicher oder betrieblicher Veranlassung dem Grunde nach Werbungskosten oder Betriebsausgaben darstellen.

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Münster weist allerdings jetzt mit Kurzinformation Einkommensteuer 15/2008 darauf hin, dass Steuern vom Einkommen, sonstige Personensteuern sowie die Umsatzsteuer nicht vom Einkommen als Minderungsposten abgezogen werden dürfen. Dabei unterliegen Nebenleistungen ebenfalls dem Abzugsverbot, soweit sie auf nicht abziehbare

Steuern entfallen. Also sind Gebühren für verbindliche Auskünfte als steuerliche Nebenleistungen vom Abzug ausgeschlossen, wenn sich die verbindliche Auskunft auf nicht abziehbare Steuern bezieht. Ausnahme ist die Gewerbesteuer, da diese noch bis Ende 2007 eine abziehbare Steuer darstellt.

Die Gebühr für die Erteilung einer verbindlichen Auskunft richtet sich in erster Linie nach dem so genannten Gegenstandswert, der mindestens 5.000 und maximal 30 Millionen Euro beträgt. Das ergibt Gebühren zwischen 121 und 91.456 Euro. Der Gegenstandswert gibt die steuerliche Auswirkung des zu klärenden Sachverhalts vor und berechnet sich nach der Differenz zwischen der Rechtsauffassung der Antragstellers und der gegenteiligen Meinung des Finanzamtes.

Bei Dauersachverhalten wie etwa einer Vermietung wird auf die durchschnittliche steuerliche Auswirkung eines Jahres abgestellt. Ist der Gegenstandswert in dieser Weise nicht ermittelbar, erfolgt die Berechnung der Gebühr nach dem zeitlichen Aufwand, den die Finanzbeamten für die Ermittlung des Sachverhalts, Klärung der Rechtsfragen sowie Prüfung des Antrags benötigen. Pro angefangener halber Stunde werden 50 und insgesamt mindestens 100 Euro fällig. Muss das Finanzamt zur Klärung noch andere Behörden hinzuzuziehen, ist diese zusätzliche Bearbeitungszeit ebenfalls gebührenpflichtig. Diese Gebühren muss der Steuerzahler in der Regel als privat verbuchen und kann sie nicht von der Steuer absetzen.



## Unternehmer

### Abfärberegulierung: Verfassungsgemäß

(Val) Es ist mit dem Gleichheitssatz vereinbar, dass die Einkünfte der freien Berufe, der sonstigen Selbstständigen und der Land- und Forstwirte nicht der Gewerbesteuer unterliegen. Es verstößt auch nicht gegen den Gleichheitssatz, dass nach der so genannten Abfärberegulierung des § 15 Absatz 3 Nr. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) die gesamten Einkünfte einer Personengesellschaft als Einkünfte aus Gewerbebetrieb gelten und damit der Gewerbesteuer unterliegen, wenn die Gesellschaft auch nur teilweise eine gewerbliche Tätigkeit ausübt. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden.

Nach Ansicht des Gerichts gibt es nach wie vor tragfähige Gründe für eine Differenzierung zwischen freien Berufen und Gewerbetreibenden. Es verwies auf die im Regelfall akademische oder vergleichbare besondere berufliche Qualifikation oder schöpferische Begabung als Voraussetzung für die Erlernung und Ausübung eines freien Berufs sowie die besondere Bedeutung der persönlichen, eigenverantwortlichen und fachlich unabhängigen Erbringung der Arbeit, verbunden mit einem häufig höchstpersönlichen Vertrauensverhältnis zum Auftraggeber. Auch die spezifische staatliche, vielfach auch berufsautonome Reglementierung zahlreicher freier Berufe insbesondere im Hinblick auf berufliche Pflichten und Honorarbedingungen ließen signifikante Unterschiede zwischen freien Berufen und Gewerbetreibenden erkennen.

Auch der Gedanke, dass die Gewerbesteuer einen pauschalen Ausgleich für die besonderen Infrastrukturlasten biete, die durch die Ansiedlung von Gewerbebetrieben verursacht würden, habe Bestand. Die Annahme, dass die freien Berufe typischerweise in geringerem Umfang Infrastrukturlasten der Gemeinden verursachen als die Gewerbetreibenden, liege nahe. Die Annäherungen im Berufsbild einer Reihe von freien Berufen auf der einen und von Gewerbetreibenden auf der anderen Seite änderten nichts an der Berechtigung zur typisierenden Einordnung der freien Berufe als im Regelfall weniger personal- und produktionsmittelintensiv.

Die Land- und Forstwirte unterschieden sich von den Gewerbetreibenden wesentlich durch das in der Fläche gebundenheit ihrer Betriebe zum Ausdruck kommende besondere Gewicht des Produktionsfaktors Boden und die Abhängigkeit ihres Wirtschaftserfolges von den Wetterbedingungen. Außerdem unterlägen sie einer Sonderbelastung im Bereich der Grundsteuer.

BVerfG, Beschluss vom 15.01.2008, 1 BvL 2/04



### FG: Das steuerliche Einlagekonto und deren Verwendung

(Val) Das Hamburger Finanzgericht (FG) hat in einem aktuellen Urteil Stellung genommen zum steuerlichen Einlagekonto und deren Verwendung. Eine Differenz zwischen dem Gewinn nach der Handelsbilanz und dem Steuerbilanzgewinn sei nicht als Zugang beziehungsweise Abgang auf dem steuerlichen Einlagekonto zu erfassen, heißt es.

Eine Minderung des steuerlichen Einlagekontos gemäß § 27 Absatz 1 Satz 3 Körperschaftsteuergesetz (KStG) in der Fassung vom 23. Oktober 2000 beziehungsweise 20. Dezember 2001 war laut FG auch vor Inkrafttreten des Gesetzes über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften (SEStEG) vom 7. Dezember 2006 auf den positiven Bestand des steuerlichen Einlagekontos beschränkt.

FG Hamburg, Urteil vom 15.02.2008, 2 K 239/06

### Hippotherapie: Von Umsatzsteuer befreit

(Val) Die von Krankengymnasten mit entsprechender Zusatzausbildung auf ärztliche Verordnung durchgeführte Hippotherapie ist eine von der Umsatzsteuer befreite Heilbehandlung nach § 4 Nr. 14 Umsatzsteuergesetz (UStG). Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden

Heilbehandlungen sind laut BFH Tätigkeiten, die zum Zweck der Vorbeugung, Diagnose, der Behandlung und, soweit möglich, der Heilung von Krankheiten oder Gesundheitsstörungen bei Menschen vorgenommen werden. Die befreiten Leistungen müssten der

medizinischen Behandlung einer Krankheit oder einer anderen Gesundheitsstörung dienen. Nicht unter die Befreiung fielen etwa von einem Chirurgen durchgeführte Schönheitsoperationen oder Massagen, die von einem Physiotherapeuten ohne vorherige ärztliche Anordnung lediglich aus kosmetischen Gründen oder zur Verbesserung des Wohlbefindens (»wellness«) durchgeführt würden, so das Gericht.

Die im Streitfall durchgeführte Hippotherapie bewertete der BFH als eine Heilbehandlung im Sinne des § 4 Nr. 14 UStG.

Die Hippotherapie gehöre zu den Behandlungsmethoden der Physiotherapie. Es handele sich bei ihr um eine spezielle Reittherapie, bei der unter Anleitung die passive Anpassung des Patienten an die Schwingungen des Rückens des im Schritt gehenden Pferdes als physiotherapeutische Behandlungsmethode zur Therapie von bewegungsgestörten Kindern oder Erwachsenen genutzt werde. Die Hippotherapie sei beihilfefähig. Auch nach Auffassung anderer Gerichte stelle sie, in Abgrenzung zum heilpädagogischen Reiten, als besondere Form der Krankengymnastik eine Leistung zur medizinischen Rehabilitation dar.

Der BFH hielt die im Streitfall durchgeführte Hippotherapie insoweit für eine Heilbehandlung, als die Klägerin aufgrund ärztlicher Indikation nach entsprechender ärztlicher Verordnung für die Reha-Kliniken oder für Einzelpatienten tätig geworden war.

BFH, Urteil vom 30.01.2008, XI R 53/06

## **Betriebseinnahmen: Unternehmer müssen Kassenbons verwahren**

(Val) Verwahrt der Einzelhändler seine täglichen Endsummenbons aus der Kasse über die Bargeschäfte nicht auf, darf das Finanzamt die Betriebseinnahmen schätzen. Dies gilt nach einem aktuellen Beschluss vom Bundesfinanzhof (BFH) für Unternehmer und Freiberufler unabhängig davon, ob sie eine Bilanz erstellen oder ihren Gewinn durch die simple Einnahme-Überschuss-Rechnung ermitteln.

Im aktuell entschiedenen Fall hatte der Händler die Tageseinnahmen handschriftlich notiert, obwohl er Händler eine Registrierkasse im Einsatz hatte. Der Betriebsprüfer erkannte die eigenhändigen Aufzeichnungen nicht an und passte daher die Einnahmen über eine Schätzung noch oben an. Zu Recht, so die Richter.

Generell besteht bei der Gewinnermittlung die Verpflichtung, Betriebseinnahmen aufzuzeichnen und -ausgaben durch Belege nachzuweisen. Hierbei reiche nicht die Auflistung von Summen, da Einnahmen einzeln aufzulisten seien. Zwar darf diese Pflicht zur

Einzelaufzeichnung aus Gründen der Praktikabilität entfallen, wenn es sich um

- Bargeschäften über den Ladentisch handelt,
- die in größerem Umfang sowie ihrem geringem Wert alltäglich sind und
- die an unbekannte Kunden gehen.

Daher dürfen Einzelhändler und vergleichbare Berufsgruppen grundsätzlich Tageseinnahmen als Summenbeträge aufzeichnen und den Saldo in ihre Einnahmeüberschussrechnung übernehmen. Wird jedoch eine elektronische Registrierkasse verwendet, bleibe es bei der Verpflichtung zur Aufbewahrung der Kassenbons pro Tag. Denn in diesem Fall sei die Vereinfachungsregelung aus Gründen der Praktikabilität unnötig. Die Einzelaufstellung sei dem Betrieb durchaus zumutbar, ihm stehe hierfür nämlich die Registrierkasse zur Verfügung.

Die gesetzliche Feststellungslast von Unternehmern beinhaltet unter anderem, bei entsprechendem Auskunftsbeglehen des Finanzamts die komplette Kassenabrechnung vorzulegen. Werden also im Einzelhandel Registrierkassen verwendet, dürfen die Beamten die Einnahmen ohne die notwendigen Belege schätzen.

Unternehmer aus einschlägigen Branchen mit viel Bargeschäft über die Theke sollten die lückenlose Aufbewahrung der Kassenbons penibel beachten. Damit ist dann Vorsorge getroffen, damit es bei späteren Betriebsprüfungen nicht zu unliebsamen Überraschungen kommt.

BFH, Beschluss vom 07.02.2008, X B 189/07

## Kapitalanleger

### Kapitaleinnahmen: Stückzinsen verpuffen nach einem Auslandsumzug

(Val) Anleger können ihre gezahlten Stückzinsen nicht mehr beim heimischen Fiskus absetzen, wenn die spätere Zinszahlung erst jenseits der Grenze erfolgt. Das gilt nach dem aktuellen Urteil vom Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg selbst dann, wenn der Wegzug beim Kauf noch nicht sicher feststand (FG Baden-Württemberg, Urteil vom 30.01.2008, Aktenzeichen: 2 K 145/05).

Im Urteilsfall hatte ein Anleger rund 1,3 Millionen Euro Stückzinsen aus dem Erwerb von Anleihen als negative Kapitaleinnahmen deklariert. Die Zinserträge aus diesen Papieren flossen jedoch erst nach dem Wohnortwechsel in die Schweiz. Da diese nicht mehr der deutschen Besteuerung unterliegen, können zuvor hierfür angefallene Aufwendungen auch nicht zu einem steuerlichen Minusposten führen. Die beim Kauf von Wertpapieren entrichteten Stückzinsen sind grundsätzlich nur dann eine vorab entstandene negative Einnahmen, wenn das heimische Finanzamt auf die späteren Erträge Zugriff hat, so die Richter.

Die nach Wegzug in die Schweiz zugeflossenen Erträgen unterliegen nicht mehr der deutschen Besteuerung, da es sich nicht um beschränkt steuerpflichtige Einkünfte handelt. Aufwendungen können aber nur dann zu Einkünften führen, wenn sie in einem hinreichenden Zusammenhang mit positiven Einnahmen oder Überschüssen stehen, die der Einkommensteuer unterliegen.

Die beim Kauf von festverzinslichen Wertpapieren entrichteten Stückzinsen sind grundsätzlich vorab entstandene negative Einnahmen, die im Jahr des Abflusses zu berücksichtigen sind. Das hatte bereits der Bundesfinanzhof (BFH) eindeutig festgestellt (BGH, Urteil vom 27.07.1999, Aktenzeichen: VIII R 36/98). Werden nun Stückzinsen zur Erzielung von Zinseinnahmen aufgewandt, die nicht der deutschen Besteuerung unterliegen, ist ein Zusammenhang mit der deutschen Besteuerung nicht gegeben.

Entsprechend ist die Berücksichtigung unabhängig vom Zeitpunkt des Abflusses grundsätzlich auf die Fälle zu beschränken, in denen die mit den negativen Einnahmen in Zusammenhang stehenden positiven Einnahmen im Jahr des Zuflusses nicht steuerbefreit waren. Auch die Frage, wann der Wegzug in die Schweiz sicher feststand, ist ohne Bedeutung. Denn die Besteuerung knüpft an den tatsächlich verwirklichten und nicht einen hypothetischen Sachverhalt an. Konsequenz: Planen Sparer einen Auslandsumzug, sollten sie keine Anleihen mehr ordern, bei denen die Zinszahlung voraussichtlich

erst nach dem Tapetenwechsel ansteht.



### Kapitalerträge: Zinsabschlag bei Verjährung

(Val) Das Finanzamt muss grundsätzlich den Zinsabschlag bei Anleihen sowie die Kapitalertragsteuer bei Dividenden auch noch in bestandskräftigen Einkommensteuerbescheiden mindernd berücksichtigen. Das gilt nach einem Urteil vom Bundesfinanzhof (BFH) aber nur solange, bis Zahlungsverjährung eingetreten ist (BFH, Urteil vom 12.02.2008, Aktenzeichen: VII R 33/06). Damit soll nach Ablauf einer angemessenen Frist endgültig Rechtsfrieden darüber einkehren, was dem Anleger noch zu erstatten ist.

Den Zinsabschlag berücksichtigt das Finanzamt nur, wenn eine Steuerbescheinigung der Bank im Original vorgelegt wird. Fehlt dieser Nachweis, werden die Kapitaleinnahmen ohne Abzug noch einmal voll besteuert. Sparer sollten sich also beeilen, dem Fiskus eine ordnungsgemäße Bescheinigung der Bank vorzulegen.

Hierfür bleibt innerhalb der fünfjährigen Zahlungsverjährungsfrist Zeit, selbst wenn die Einspruchsfrist für den Bescheid schon längst abgelaufen ist. Die Zahlungsverjährung beginnt

grundsätzlich mit Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch erstmals fällig wird. Diese Regelung bleibt auch in Zukunft so, wenn die einbehaltene Abgeltungsteuer im Rahmen der Veranlagung berücksichtigt werden soll. Hier muss dem Finanzamt eine neu kreierte Steuerbescheinigung vorgelegt werden.

Die Steuer auf Kapitalvermögen wird durch einen vorweggenommenen Abzug vom Ertrag fällig. Ähnlich wie die Lohn- und Kirchensteuer auf den Lohn ist die Kapitalertragsteuer eine vorausgezählte Einkommensteuer. Zu unterscheiden ist zwischen Zinsabschlag und Kapitalertragsteuer. Die Unterschiede liegen in der Höhe des Steuersatzes, der Art der Erträge und dem Personenkreis, der die Steuer einbehalten muss. In beiden Fällen kommt jedoch noch der 5,5-prozentige Solidaritätszuschlag hinzu.

Ab 2009 werden die unterschiedlichen Sätze durch den Einheitstarif von 25 Prozent abgelöst. Der Steuerabzug wird auch vorgenommen, wenn die Kapitalerträge bei Unternehmern oder Selbstständigen anfallen. Die Kapitalertragsteuer ist weder von Erklärungsspflichten noch von der persönlichen Progression abhängig. Sie wird aber im Steuerbescheid wie die Lohnsteuer auf die fällige Einkommensteuer angerechnet oder erstattet.

## REITs – Steuerliche Verbesserungen für Immobilienaktien

(Val) Über das am 18. Juni vom Bundeskabinett beschlossene Jahressteuergesetz 2009 soll es einige Verbesserungen für in- und ausländische Real Estate Investment Trusts (REITs) geben, indem insbesondere die mögliche Doppelbelastung von ausgeschütteten Gewinnen entschärft wird.

Börsennotierte REITs gibt es weltweit bereits in über 20 Ländern und seit 2007 auch in Deutschland. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass die Gewinne nicht auf Unternehmensebene besteuert werden, sondern erst über die anschließende Gewinnausschüttung beim Anleger. Den REIT-Status und die damit verbundene Steuerbefreiung erhalten die Gesellschaften aber nur, wenn sie ihre erwirtschafteten Erträge nahezu komplett als Dividende weiter geben und überwiegend in Immobilien investieren. Da die Gewinne nicht mit Abgaben an den Fiskus vorbelastet sind und nahezu ein Zwang zur Vollausschüttung besteht, fällt die Dividende im Vergleich zu anderen Akteien entsprechend üppig aus.

Allerdings bestand bislang ein Nachteil, wenn der REIT etwa Gewinne aus einer steuerpflichtigen Tochtergesellschaft oder Erträge aus ausländischen Immobilien ausschüttete, die bereits jenseits der Grenze der Besteuerung unterlegen haben. Diese Doppelbelastung wird nun ab 2008 erfreulicherweise entschärft. Jetzt führt eine Vorbelastung der

Ausschüttung in Höhe von mindestens 15 Prozent insoweit zur Anwendung des Halb- und ab 2009 des Teileinkünfteverfahrens auf der Ebene des Anlegers. Das bedeutet, dass die Dividenden im laufenden Jahr zur Hälfte und ab 2009 immerhin noch mit 40 Prozent steuerfrei bleiben.

Inländische REITs müssen über eine Steuerbescheinigung angeben, welcher Teil der Dividende oder des sonstigen Bezugs aus vorbelasteten Gewinnen stammt. Bei ausländischen Gesellschaften kann der Anleger dies dem Finanzamt in geeigneter Form nachweisen. Diese Steuerfreistellung gilt aber nicht in Hinsicht auf die Spekulations- und künftige Abgeltungsteuer, sofern der Anleger mit den REITs Gewinne realisiert. Die zählen in voller Höhe.

Ein Wehrmutstropfen bleibt jedoch: Der eingeschränkte Verlustverrechnungskreis für nach 2008 erworbene Aktien im Rahmen der Abgeltungsteuer gilt auch für REITs. Damit lässt sich ein Minus aus dem Verkauf von Aktien oder REITs nur mit Gewinnen aus diesen beiden Wertpapieren und nicht Zinsen oder Dividenden verrechnen. Für vor 2009 erworbene REITs gilt immerhin derselbe Bestandsschutz wie für herkömmliche Wertpapiere, sodass ein Verkauf außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist steuerfrei bleibt.



## **Immobilienbesitzer**

### **Hausgutachten: Finanzamt akzeptiert Wertgutachten nur mit Substanzwerten**

(Val) Dem Finanzamt darf der niedrigere Preis für die vererbte oder verschenkte Immobilie jederzeit durch ein Verkehrswertgutachten präsentiert werden. Das zählt nach dem aktuellen Urteil des Finanzgerichts (FG) München aber nicht, wenn der Gutachter den Endbetrag nur aus dem Ertragswert herleitet, der aufgrund niedriger Mieten und durch Leerstand gering ausfällt (Aktenzeichen: 4 K 4260/05). Der Sach- und Substanzwert des Gebäudes muss zumindest in der Berechnung angemessen berücksichtigt werden. Ist das nicht der Fall, darf der Fiskus vom Wert des Gutachtens nach oben abweichen. Gegen das Urteil wurde Revision beim Bundesfinanzhof (BFH) eingelegt. Betroffene können vergleichbare Fälle mit Verweis auf das dortige Aktenzeichen II R 19/08 offen halten.

Der Ansatz des wahren Hauswertes abweichend von pauschalen Berechnungen wird in Kürze noch stärker in den Vordergrund rücken. Durch die anstehende Erbschaftsteuerreform steigen die Immobilienpreise deutlich an, was immer öfters Anlass zur Gegenwehr durch ein Gutachten sein wird. Steuerzahler haben grundsätzlich das Recht, dem Finanzamt stets einen geringeren Verkehrswert als den nach steuerlichen Vorschriften ermittelten Betrag vorzulegen. Diese Option wurde gesetzlich jüngst sogar noch erweitert, um die Rechte der Bürger bei allen Grundstücksarten zu stärken.

Der Gegenbeweis gelingt durch ein Gutachten, entweder vom Sachverständigen für die Bewertung von Grundstücken oder von einem Sachverständigen des örtlich zuständigen Gutachterausschusses.

Nicht akzeptiert werden hingegen die erstellten Unterlagen von Wirtschaftsprüfern oder Steuerberatern, obwohl die zumeist korrekt sind. Aber deren Expertenarbeit ist durchaus sinnvoll, kennen doch diese Fachleute die wirtschaftlichen Renditeaussichten einer Immobilie meist genau und können negative Zukunftsprognosen und somit günstigere Verkehrswerte einkalkulieren. Diese erstellten Dokumentationen müssen dann in einem zweiten Schritt lediglich einem Grundstückssachverständigen vorgelegt werden, der das errechnete Ergebnis bestätigt. Dann akzeptieren Finanzbeamte das Gutachten als urkundliches Zeugnis.

Kosten und Mühen eines Gutachtens lassen sich ersparen, wenn der Verkehrswert einer Immobilie aus realen Zahlen eines Verkaufs abgeleitet werden kann, der innerhalb eines Jahres vor oder nach dem Haustransfer erfolgt ist.



### **Miteigentumsanteile an Grundstücken: Einbringen in eine vermögensverwaltende Personengesellschaft**

(Val) Bringen die Miteigentümer mehrerer Grundstücke ihre Miteigentumsanteile in eine Personengesellschaft mit Vermietungseinkünften ein, dann sind keine Anschaffungsvorgänge gegeben, soweit die den Gesellschaftern nach der Übertragung ihrer Miteigentumsanteile gemäß § 39 Absatz 2 Nr. 2 Abgabenordnung (AO) zuzurechnenden Anteile an den Grundstücken ihre bisherigen Miteigentumsanteile nicht übersteigen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

In dem Urteil heißt es weiter, Anschaffungsvorgänge lägen nur insoweit vor, als sich die Anteile der Gesellschafter an den jeweiligen Grundstücken gegenüber den bisherigen Beteiligungsquoten erhöht hätten.

BFH, Urteil vom 02.04.2008, IX R 18/06

## Wohn-Riester: Nachgelagerte Besteuerung bleibt umstritten

(Val) Wer »wohnrüster«, muss wie bei den anderen Produkten zur steuerlich geförderten Altersvorsorge (»Rüster-Rente«) damit rechnen, dass die Steuerschuld im Alter beglichen werden muss. Vielen Wohnrüster-Sparern werde es möglicherweise nicht bewusst sein, dass der Fiskus sie in der Auszahlungsphase im Alter »nachgelagert« zur Kasse bitten wird, meinten mehrere Sachverständige in der öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses des Bundestags zum Koalitionsentwurf eines Eigenheimrentengesetzes (Bundestags-Drucksache 16/8869).

Mit diesem Gesetz, das der Bundestag am 20.06.2008 nunmehr trotz der Bedenken verabschiedet hat, soll das mietfreie Wohnen im Alter attraktiver gemacht werden. Ziel ist es, die Einbeziehung der selbst genutzten Wohnimmobilie in die Rüster-Rente zu ermöglichen und zu fördern.

Der Rüster-Sparer soll dem Gesetz zufolge zu Beginn der Auszahlungsphase wählen können, ob er die Steuerschuld auf einen Schlag bezahlen will. Dann müssen nur 70 Prozent des geförderten Kapitals mit dem individuellen Steuersatz versteuert werden. Er soll sich aber auch dafür entscheiden können, das geförderte Kapital nachgelagert über einen längeren Zeitraum zwischen 17 und 25 Jahren zu versteuern. Das hängt von dem Beginn der Auszahlungsphase ab, der zwischen dem 60. und 68. Lebensjahr gewählt werden kann, sodass die Auszahlungsphase mit dem vollendeten 85. Lebensjahr endet. Vorgesehen ist, das steuerlich geförderte Kapital in einem so genannten Wohnförderkonto zu erfassen.

Deutscher Bundestag, Pressemitteilung vom 28.05.2008



## Auslandsimmobilien: Fiskus muss Mietverluste berücksichtigen

(Val) Ausländische Mietverluste sind im heimischen Steuerbescheid zu berücksichtigen, weil ein Verbot im heimischen Einkommensteuergesetz gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt. So lautet der Tenor eines aktuellen Urteils des Finanzgerichts (FG) Hamburg (Urteil vom 14.12.2007, Aktenzeichen: 8 K 61/07). Das von jenseits der Grenze stammende Minus wirkt sich dann als so genannter negativer Progressionsvorbehalt aus. Das bedeutet, dass sich der Steuersatz des Hausbesitzers für seine übrigen Einkünfte wie etwa Firmengewinn, Zinsen oder Lohn entsprechend vermindert.

Nach Ansicht der hanseatischen Richter ist es nicht hinzunehmen, dass der Fiskus positive Auslandseinkünfte bei der Berechnung der Progression hinzurechnet und negative unter den Tisch fallen lässt. Begründung: Laut EG-Recht muss jede verdeckte oder offene Benachteiligung eines EU-Bürgers verhindert werden, sodass einschränkende inländische Regeln unzulässig sind. Zwar dürfen Auslandsverluste unberücksichtigt bleiben, wenn es sich um volkswirtschaftlich unerwünschte Verlustzuweisungsgesellschaften handelt. Das ist beim Mietshaus jenseits der Grenze aber gerade nicht der Fall.

Für das FG ist der Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit so eindeutig, dass es noch nicht einmal den Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Prüfung anruft. Es verweist vielmehr auf bereits ergangene Entscheidungen, wonach die Luxemburger Richter die heimischen Finanzämter zur Berücksichtigung von Auslandsverlusten verdonnert hatten. Konkret ging es hierbei um ein EuGH-Urteil vom Februar 2006 (Rechtssache C-152/03), wonach ein in Frankreich wohnendes und in Deutschland arbeitendes Ehepaar sein Hausminus aus dem Nachbarland in der deutschen Steuererklärung ansetzen durfte.

Der Fiskus wendet das Urteil derzeit über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht an, ist aber bereits von der EU-Kommission zur Nachbesserung aufgefordert worden. Betroffene mit Immobilien im Ausland haben also gute Chancen, ihre Verluste geltend machen zu können. Hierzu verweisen sie auf die einleuchtenden Argumente des Finanzgerichts Hamburg und das Verfahren der EU-Kommission unter dem Aktenzeichen 1998/4684.

## Angestellte

### Pendlerpauschale: Keine Aussetzung der Steuerfestsetzung

(Val) Das Bundesfinanzministerium (BMF) lehnt Anträge ab, die Festsetzung der Einkommensteuer für Jahre ab 2007 hinsichtlich der Anwendung der Neuregelung zur Entfernungspauschale von Amts wegen auszusetzen. Aufgrund eines weiterhin geltenden Erlasses (BMF-Schreiben vom 04.10.2007, Aktenzeichen IV A 4 - S 0623/07/0002) sind die Finanzämter nach Artikel 20 des Grundgesetzes (GG) an das geltende Recht gebunden, auch wenn Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer angewandten Rechtsnorm geäußert und die Steuerfestsetzungen insoweit vorläufig durchgeführt werden. Das gilt, solange nicht das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Norm für nichtig oder für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt hat.

Eine Aussetzung der Steuerfestsetzung kommt daher insoweit nicht in Betracht. Würden die Finanzämter entsprechend verfahren, liefen die Steuerbürger zudem Gefahr, Nachzahlungszinsen von sechs Prozent pro Jahr entrichten zu müssen, falls Karlsruhe die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung zur Entfernungspauschale bestätigt und diese Entscheidung wider Erwarten erst nach dem 31. März 2009 ergehen sollte. Dann beginnt nämlich der Zinszeitraum zu laufen.

Außerdem hat das BMF Zweifel, ob die Befürchtung begründet ist, die Bürger würden massenhaft Einsprüche gegen die vorläufigen Einkommensteuerbescheide einlegen und Antrag auf Aussetzung der Vollziehung stellen. Dazu besteht angesichts des Risikos, eventuell Aussetzungszinsen zahlen müssen, kein Anlass. Hintergrund dieses Schreibens ist, dass der Bundesfinanzhof die Kürzung des Kilometergelds um die ersten 20 Kilometer seit 2007 für verfassungswidrig hält und daher wie zuvor bereits zwei Finanzgerichte das BVerfG zur endgültigen Entscheidung angerufen hat (Aktenzeichen VI R 17/07 und VI R 27/07). Die Richter sehen einen Verstoß gegen das Gebot der Nettobesteuerung.

Das Finanzamt akzeptiert die Entfernungspauschale angesichts der unklaren Rechtslage nunmehr im Wege der Aussetzung vorläufig auch wieder für die ersten 20 Kilometer. Arbeitnehmer können sich das komplette Kilometergeld als Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte eintragen oder als geminderte Einkommensteuer-Vorauszahlung berücksichtigen lassen. Das bringt dann netto erst einmal mehr beim anschließenden Steuerbescheid kürzt das Finanzamt wieder und es kommt zu einer Nachforderung. Hiergegen braucht kein Einspruch eingelegt zu werden, die Festsetzung erfolgt zu diesem Punkt bis zur Entscheidung aus Karlsruhe von Amts wegen nur vorläufig.



### Riester-Förderung: Fondssparpläne holen auf

(Val) Über 11,5 Mio. Altersvorsorgeverträge waren Anfang April 2008 abgeschlossen, davon alleine rund 8,5 Millionen über Versicherungspolice. Aber der alternativ angebotene Riester-Fondssparplan holt auf. Er meldete im Jahresvergleich 700.000 neue Kunden und Verträge im Umfang von zwei Millionen. Dies war eine gute Wahl, denn Fonds sind die renditestärkste Form der Riester-Rente. Während die Versicherungen eher Verzinsungen von rund fünf Prozent liegen, sind es bei Fonds im langjährigen Schnitt eher acht Prozent. Große Risiken gehen die privaten Altersvorsorgesparer dabei nicht ein, denn zum Auszahlungstermin muss der Anbieter zumindest die eingezahlten Beiträge plus Zulagen bereit halten.

Riester-Fondssparpläne eignen sich besonders für junge Sparer, weil für sie noch lange Zeit bis zum Renteneintritt vergeht. In diesen Jahren können sie die Rendite- und Ertragschancen an den Börsen ausnutzen und erhalten gleichzeitig die Garantie, mindestens die eingezahlten Beträge zu erhalten. Riester-Fondssparpläne gibt es vorwiegend als Lebenszyklusmodelle. Bei diesem Konzept fließt immer mehr des eingezahlten Geldes in festverzinsliche Papiere, je näher der Anleger an sein Rentenalter heranrückt.

Die Fondsgesellschaften garantieren, dass zu Rentenbeginn die Summe aller Beiträge und Zulagen für die Auszahlphase zur Verfügung steht. Zwischenzeitliche Verluste sind daher nicht ausgeschlossen. Und ob sie anschließend mehr bringen, hängt von der Börsenentwicklung und dem Konzept des Fondssparplans ab.

Während die laufenden Zins- und Dividendenerträge bei herkömmlichen Investmentfonds jedes Jahr besteuert werden und ab 2009 der Abgeltungsteuer unterliegen, könnten Riester-Fonds erst einmal abgabenfrei angespart werden. Hier erfolgt erst die Erfassung der

Rentenbeiträge in Form der nachgelagerten Besteuerung.

Berücksichtigt werden muss allerdings, dass Fondsgesellschaften zumeist auch bei Riester-Sparplänen einen Ausgabeaufschlag von fünf Prozent auf jede Einzahlung erheben und darüber hinaus eine jährliche Verwaltungsgebühr berechnen, die als Anlagekapital nicht zur Verfügung stehen. Durch Zulagen für den Sparer und seine Kinder, Steuervorteile über einen zusätzlichen Sonderausgabenabzug und besonders aufgrund des bis zur späteren Auszahlung steuerfreien Zinseszins-Effekts bringt das aber trotzdem eine ordentliche Rendite fürs Alter mit wenig Eigenkapital. Das Sparguthaben wird nicht auf das Vermögen für das Arbeitslosengeld II angerechnet.

## Sachzuwendungen: Der Chef darf die Steuer pauschal übernehmen

(Val) Zeigt sich der Arbeitgeber gegenüber seiner Belegschaft spendabel, hält auch der Fiskus die Hand auf. Sachzuwendungen müssen mit wenigen Ausnahmen als geldwerter Vorteil mit dem üblichen Verkaufspreis über die Lohnsteuerkarte erfasst werden. Das erhöht gleichzeitig auch noch die Progression auf das übrige Gehalt, sodass die Großzügigkeit im Nachhinein oftmals wenig Freude auslöst. Das muss aber nicht sein. Seit 2007 kann der Chef die Steuer auf Sachzuwendungen selbst übernehmen und pauschal aus der Firmenkasse bezahlen.

Rund 16 Monate später hat das Bundesfinanzministerium (BMF) nun den Anwendungserlass zu dieser neuen Vorschrift veröffentlicht und regelt den Umgang mit der Pauschalsteuer im Alltagseinsatz (BMF-Schreiben vom 29.04.2008, Aktenzeichen IV B 2 - S 2297-b/07/0001). Die Steuerübernahme durch den Arbeitgeber deckt die steuerliche Erfassung des geldwerten Vorteils beim Empfänger ab, sodass die Mitarbeiter die Zuwendungen abgabenfrei genießen können. In ihrer Steuererklärung tauchen diese Zuschüsse nicht auf.

Dabei ist die Gestaltungsmöglichkeit sehr großzügig ausgestattet, denn diese Pauschallösung ist auf Sachzuwendungen bis zu 10.000 Euro pro Empfänger und Jahr erlaubt. Erst wenn diese Schwelle bei äußerst großzügigen Betrieben überschritten wird, fällt wieder Lohnsteuer bei der Belegschaft an. Macht die Firma etwa dreimal im Jahr üppige Sachgeschenke von jeweils 5.000 Euro, darf der Chef die Pauschalsteuer für die ersten beiden aus eigener Tasche zahlen und der Fiskus hält erst anschließend wieder beim Arbeitnehmer die Hand auf.

Allerdings kann der Betrieb nicht nach Lust und Laune auf die Pauschalregel zurück greifen. Das Wahlrecht ist einheitlich für alle innerhalb eines Jahres gewährten

Zuwendungen auszuüben, nach dem Motto »ganz oder gar nicht«. Dabei darf der Arbeitgeber die Vorschrift für Zuwendungen an Geschäftspartner und die eigene Belegschaft jeweils gesondert anwenden. Das Wahlrecht kann anschließend nicht zurück genommen werden, wenn dem Chef beispielsweise die Steuerübernahme zu teuer wird.

Tipp: Wird die allgemeine Freigrenze von 44 Euro monatlich für Sachbezüge nicht überschritten, liegt überhaupt kein steuerpflichtiger geldwerter Vorteil vor. Bei der Prüfung dieser Schwelle bleiben die vom Arbeitgeber gewährten Aufmerksamkeiten außer Ansatz. Der Chef kann also beispielsweise pro Monat einen Benzingutschein über 25 Liter Super (unter Freigrenze) sowie Blumen für 15 Euro (Aufmerksamkeit) zuwenden und der Fiskus geht komplett leer aus.



## Familie und Kinder

### Elterngeld: Koalition will Regelung ändern

(Val) Die Koalitionsfraktionen von CDU/CSU und SPD haben einen Gesetzentwurf zur Änderung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (Bundestags-Drucksache 16/9415) vorgelegt, der am 5. Juni 2008 in erster Lesung im Bundestag beraten wurde. Die Weiterentwicklung des seit 1. Januar 2007 geltenden Gesetzes habe insbesondere die Angleichung der bislang unterschiedlichen Gestaltungsmöglichkeiten für Familien mit einem oder zwei erwerbstätigen Eltern sowie die Anpassung des Antrags auf Elterngeld bei Änderung der beruflichen oder persönlichen Situation der Eltern zum Ziel, heißt es in der Begründung.

Bisher seien Änderungen nur in besonderen Härtefällen, wie schwerer Krankheit oder Tod, möglich, heißt es weiter. Die Praxis zeige jedoch, dass es weitere Fälle gebe, in denen eine Änderung des Elterngeldantrages für die Familie wichtig sein könne. Daher solle der Antrag auch ohne Angabe von Gründen ein Mal geändert werden können, schreiben die Fraktionen. Der Verzicht auf die Begründung erhöhe die Flexibilität für die Eltern und entlaste die Verwaltung von der Begründungsprüfung.



Eine weitere Änderung des Gesetzes regelt die Berechtigung von Arbeitnehmern, Elterngeld zu beziehen, um in bestimmten Fällen ihre Enkelkinder zu betreuen und zu erziehen. Dadurch soll die Unterstützung von Eltern durch die Großeltern ermöglicht werden, wenn ein Elternteil minderjährig ist oder als junger Volljähriger die Schule besucht beziehungsweise eine Ausbildung absolviert und noch höchstens zwei Jahre bis zum regulären Abschluss benötigt. Laut Koalition könnten so auch Hochschulüler, die bei Beginn der Ausbildung noch nicht volljährig sind, «anspruchsvermittelnd» sein.

Deutscher Bundestag, Pressemitteilung vom 5. Juni 2008

### Erbschaftsteuer: Vergleichsbetrag zählt nicht

(Val) Erhalten die Erben von der Bank des Verstorbenen eine Entschädigung für von ihnen aufgedeckte Unregelmäßigkeiten, müssen sie den Vorgang der Erbschaftsteuer unterwerfen. Das gilt nach einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) jedoch nicht für die durch Vergleich erhaltene Summe, sondern für die ursprüngliche und im Zweifel deutlich höhere Forderung am Todestag (BFH, Urteil vom 28.02.2008, Aktenzeichen: II R 82/05).

Ein Vergleich ist in der Praxis dadurch gekennzeichnet, dass ein Streit durch gegenseitiges Nachgeben der beiden Parteien einvernehmlich beseitigt wird. Da er jedoch zwischen den Erben und der Bank ausgehandelt wird, löst er keine steuerliche Rückwirkung auf den Erblasser aus. Das gilt nur für einen Erbvergleich, also die einvernehmliche Bereinigung streitiger Erbrechtsverhältnisse oder bestehender Ungewissheiten über einzelne Erbteile. Hierbei dürfen aber weder die Miterben noch sonst am Nachlass beteiligte Personen berechtigt sein, den Kreis der Personen oder den Umfang der Bereicherung durch freie Vereinbarung eigenmächtig neu bestimmen.

Ein Vergleich wie im Urteilsfall hingegen gestaltet keinen Lebenssachverhalt rückwirkend anders, sondern nur dessen rechtliche Beurteilung. Dabei liegt kein steuerlich relevanter Erbvergleich vor, weil es sich auf Vereinbarungen zwischen Erben und einem nicht am Nachlass beteiligten Dritten über Grund und Höhe möglicher Ansprüche des Erblassers handelt.

Konsequenz: Das Finanzamt darf seine zivilrechtlichen Ansprüche gegen das Kreditinstitut ansetzen, die am Todestag bestanden haben. Das umfasst neben dem Nennwert auch aufgelaufene Zinsen, die bei den Nachkommen sowohl der Erbschaft-, als auch der Einkommensteuer unterliegen.

Ist die Rechtslage ungewiss und wird sie auch nicht durch ein anschließendes Urteil geklärt, ist der am Stichtag vorhandenen rechtlichen Unsicherheit allerdings durch Ansatz eines niedrigeren Wertes Rechnung zu tragen. Der ist dann nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit anzusetzen, mit der sich die Forderung durchsetzen lassen wird. Kein Maßstab ist dabei der anschließende Vergleichsbetrag, weil der sich gerade nicht auf den Todestag bezieht.

## Zusammenveranlagung: Bei Insolvenz eines Ehegatten ist Steuerstattung hälftig herauszugeben

(Val) Ein Ehegatte ist grundsätzlich zur Herausgabe der ihm nach ehelicher Zusammenveranlagung gemäß § 37 Absatz 2 der Abgabenordnung (AO) hälftig zugeflossenen Steuererstattung verpflichtet, nachdem über das Vermögen des anderen Ehegatten das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschieden.

Eine zwischen den Eheleuten insbesondere im Rahmen einer arbeitsteiligen Ehe im Innenverhältnis vereinbarte hälftige Teilung der Steuererstattung stehe dem Rückforderungsanspruch nach § 134 Insolvenzordnung (InsO) nicht entgegen, heißt es in dem Urteil weiter.

OLG Oldenburg, Urteil vom 27.11.2007, 9 U 43/07

## Wertpapiergeschäfte: Konto des Kindes kann Eltern zugerechnet werden

(Val) Verfügen die Eltern über das Konto des Kindes wie über ein eigenes Konto, sind die Einkünfte aus Kapitalvermögen steuerlich den Eltern zuzurechnen. Das gilt auch, wenn das Kind volljährig ist. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz mit Urteil zur Einkommensteuer 1999 entschieden.

Für die Jahre 1993 bis 1998 hatte bei den Klägern (Eltern) eine steuerliche Außenprüfung stattgefunden. Es wurde dabei festgestellt, dass die Eltern umfangreiche Wertpapiergeschäfte über die Konten ihrer Kinder, hinsichtlich derer sie verfügungsberechtigt waren, getätigt hatten. Nach den Feststellungen des Prüfers verfügten die Eltern über die Konten der Kinder, wie über eigene Konten. Die erzielten Erträge wurden geschätzt und in steuerlicher Hinsicht den Eltern zugeordnet. Über das Ergebnis der Prüfung wurde Übereinstimmung erzielt. Für das Streitjahr 1999 gaben die Kläger an, die Kapitaleinkünfte der volljährigen Tochter T seien auch der T zuzurechnen, da die Kontovollmacht des Klägers im Jahre 1999 widerrufen worden sei. Gleichwohl rechnete das Finanzamt die auf rund 14.500 DM geschätzten Erträge der T ebenfalls den Eltern zu.

Mit der dagegen vor dem FG angestregten Klage machten die Kläger unter anderem geltend, obwohl sie eine Bescheinigung der Bank vorgelegt hätten, wonach sie in dem Zeitraum vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2000 keine Vollmacht für die relevanten Konten der T gehabt hätten, hätte das Finanzamt ihnen dennoch Ts Kapitalerträge zugerechnet.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das FG führte aus, aus den Gesamtumständen des Streitfalls ergebe sich, dass die Einkünfte aus Kapitalvermögen der volljährigen T auch für das Jahr 1999 den Klägern zuzurechnen seien. Die Kläger hätten die Einkünfte nämlich auf eigene Rechnung erzielt und das auf den Konten der T befindliche Kapital zu keiner Zeit wie fremdes, sondern stets wie eigenes Vermögen verwaltet. Die T habe über kein entsprechendes Eigenkapital verfügt, um überhaupt die im Streit befindlichen Kapitaleinkünfte erzielen zu können. Dass die Kläger der T im Wege der Schenkung Gelder in entsprechender Höhe zugewandt hätten, sei zwar behauptet, aber nicht nachgewiesen worden. Aus der vorgelegten Bankbescheinigung ergebe sich, dass die Kläger im Streitjahr für das entscheidende Depotkonto der T sehr wohl eine Vollmacht gehabt hätten.

FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29. April 2008, 5 K 2200/05 (nicht rechtskräftig)



## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Hartz IV: Hund rechtfertigt nicht größere Wohnung

(Val) Wer ein Haustier hält, hat keinen Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld II (ALG II) wegen der Unterhaltskosten des Tieres oder auf eine größere Wohnung. Dies hat das Sozialgericht (SG) Dessau-Roßlau klar gestellt.

Dieser Auffassung war jedoch eine Hundebesitzerin, die sich gegenüber Leistungsempfängern mit Kindern benachteiligt fühlte. Das angerufene SG folgte ihrer Auffassung jedoch nicht. Das ALG II sehe keine Sonderleistungen bei Haustierhaltung vor. Auch bei der Bemessung der angemessenen Wohnungsgröße dürften Haustiere nicht berücksichtigt werden. Sie könnten nämlich - anders als Kinder - keine Personen einer Bedarfsgemeinschaft sein.

Die Regelleistung für das ALG II beträgt gemäß § 20 des Zweiten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB II) derzeit 345 Euro für Alleinstehende; im Haushalt lebende Kinder erhalten 80 Prozent des Betrags. Nur in wenigen Ausnahmefällen, zu denen die Kosten der Haustierhaltung nicht gehören, sind weitere Zahlungen im Wege eines Mehrbedarfs zulässig. Die Kosten der Unterkunft werden gemäß § 22 SGB II übernommen, soweit sie angemessen sind. Die Angemessenheit richtet sich nach der Anzahl der zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden Personen. So sind für etwa für Alleinstehende maximal 50 Quadratmeter Wohnfläche angemessen.

SG Dessau-Roßlau, Urteil vom 16.04.2008 (rechtskräftig)

### Kündigung: Besonderheiten bei minderjährigen Arbeitnehmern

(Val) Wer einem Minderjährigen kündigen will, muss dies gegenüber den Eltern als gesetzliche Vertreter tun. Ansonsten ist die Kündigung unwirksam. Bittet der Arbeitgeber den Minderjährigen formlos, das Schreiben seinen Eltern zu übergeben, ist das Kind Erklärungsbote. Das Risiko, dass es das Kündigungsschreiben den Eltern auch tatsächlich zumindest zum Lesen vorlegt, trägt dann aber der Arbeitgeber. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein in einem Urteil klargestellt.

Eine zufällige Kenntnisnahme der Eltern von der Kündigung sei nicht ausreichend, heißt es in der Entscheidung weiter. Bei nahezu identischen Schreiben sowohl an den Minderjährigen als auch die Eltern sei nur die Erklärung an die Eltern entscheidend, während das

Schreiben an das Kind lediglich informativen Charakter habe.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte eine Auszubildende für ihre Kündigungsschutzklage Prozesskostenhilfe verlangt. Das LAG erachtete die Kündigung jedoch als wirksam und lehnte das Gesuch ab. Der Arbeitgeber habe die formellen Anforderungen beachtet. Inhaltlich habe die Kündigung ohne besonderen Grund ergehen dürfen, weil die Auszubildende sich noch in der Probezeit befunden habe.

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 20.03.2008, 2 Ta 45/08 (rechtskräftig)



### Zulässig: Tarifliche »Altersgrenze 65«

(Val) Tarifliche Altersgrenzen, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Zeitpunkt des Erreichens der sozialversicherungsrechtlichen Regelaltersgrenze vorsehen, sind zulässig. Die hierin liegende Befristung des Arbeitsverhältnisses ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) durch einen sachlichen Grund im Sinne des § 14 Absatz 1 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer auf Grund der Beschäftigung eine gesetzliche Altersrente erwerben kann. Der Wirksamkeit einer derartigen tariflichen Altersgrenzenregelung stehen auch das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters und die Vorgaben aus der Richtlinie 2000/78/EG nicht entgegen. Die Ungleichbehandlung ist durch ein legitimes Ziel aus der Arbeitsmarkt- und Beschäftigungspolitik nach Art. 6 Absatz 1 der RL 2000/78/EG gerechtfertigt. Dies hat der Siebte Senat des BAG zu einer vor Inkrafttreten des ArbGG vereinbarten tariflichen Altersgrenze entschieden.

Die Klägerin war seit 1975 bei der Beklagten als Innenreinigerin beschäftigt. Im Juni 2005 wurde sie 65

Jahre alt. Nach § 19 Nr. 8 des allgemeinverbindlichen Rahmentarifvertrags für das Gebäudereinigerhandwerk vom 4. Oktober 2003 endet das Arbeitsverhältnis unter anderem mit dem Ablauf des Monats, in dem der beziehungsweise die Beschäftigte das 65. Lebensjahr vollendet. Die gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtete Klage blieb vor dem Bundesarbeitsgericht wie in den Vorinstanzen erfolglos.

BAG, Urteil vom 18.06.2008, 7 AZR 116/07

Vorinstanz: Landesarbeitsgericht München, Urteil vom 29.08.2006, 8 Sa 362/06 -

## **BSG: Bei Verpflegung durch Eltern darf ALG II nicht gekürzt werden**

((Val) Die im Jahre 1985 geborene Klägerin lebte zu Beginn des Jahres 2005 in einer Haushaltsgemeinschaft mit ihren Eltern. Nach der seinerzeitigen Fassung des Gesetzes (§ 7 SGB II alter Fassung) gehörten nur die minderjährigen, unverheirateten Kinder zur Bedarfsgemeinschaft ihrer Eltern, sodass die Klägerin eine eigene Bedarfsgemeinschaft bildete. Der Beklagte ging bei der Bewilligung zunächst davon aus, dass aufgrund des Einkommens der Mutter vermutet werden könne, diese gewähre der mit ihr in Haushaltsgemeinschaft lebenden Klägerin Leistungen. Weiterhin sei die gewährte volle Verpflegung als Einkommen mit einem Betrag von 120,75 Euro (35 Prozent der Regelleistung) zu berücksichtigen. Später änderte der Beklagte diesen Bescheid, weil das Einkommen der Mutter tatsächlich niedriger war und berücksichtigte lediglich die gewährte Verpflegung als Einkommen mit 120,75 Euro monatlich. Die hiergegen gerichtete Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg.

Der 14. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat am 18. Juni 2008 entschieden, dass die Beklagte für die streitige Zeit die Regelleistung im Hinblick auf die Verpflegung im Haushalt der Eltern nicht kürzen durfte. Dies folgt - wie in der am selben Tag entschiedenen Sache - B 14 AS 22/07 R - bereits daraus, dass es in der hier streitigen Zeit für eine Berücksichtigung von Verpflegung als Einkommen noch keine Rechtsgrundlage gab.

Zwar lässt die auf den streitigen Zeitraum noch nicht anwendbare Regelung in § 2 Absatz 5 ALG II-Verordnung vom 17. Dezember 2007 die Berücksichtigung von Vollverpflegung als Einkommen zu, ob die Regelung letztlich rechtmäßig ist, war hier aber nicht zu entscheiden. Ebenfalls war nicht zu entscheiden, in welchem Umfang der Klägerin tatsächlich Verpflegung von ihren Eltern zur Verfügung gestellt worden ist. Die in § 2 Absatz 5 ALG II-Verordnung enthaltene Differenzierung nach dem Umfang der dem Hilfeempfänger gewährten Verpflegung macht aber deutlich, dass der Grundsicherungsträger im

Einzelnen feststellen müsste, ob die regelmäßige Versorgung des Hilfebedürftigen durch die von einem Dritten gewährte Sachleistung tatsächlich in dem Umfang sichergestellt ist, den er als Einkommen berücksichtigen will.

BSG, Urteil vom 18.06.2008, B 14 AS 46/07 R



## **Gebilligt: Rentenerhöhung und Jugendmedienschutz**

((Val) Der Bundesrat hat am 13. Juni 2008 das Gesetz zur Rentenanpassung 2008 gebilligt. Es sieht eine Anhebung der gesetzlichen Renten um 1,1 Prozent ab Juli 2008 vor. Akzeptiert hat der Bundesrat darüber hinaus Bundestagsbeschlüsse zu Verbesserungen beim Jugendmedienschutz - insbesondere hinsichtlich gewaltbeherrschter Computerspiele, zur Verdoppelung der Renten für Contergangeschädigte, zu Entschädigungsleistungen für bestimmte ehemalige deutsche Kriegsgefangene, Änderungen im Vorstand der Stiftung »Erinnerung, Verantwortung und Zukunft« sowie zur Erhöhung der Bezüge für Bundesbeamte.

Auch das Wehrrechtsänderungsgesetz wurde letztlich von den Ländern gebilligt, weil sie nach abgeschlossenem Vermittlungsverfahren auf die Einlegung eines Einspruchs verzichteten.

Alle Gesetzesbeschlüsse können nunmehr dem Bundespräsidenten zur Unterschrift vorgelegt werden.

Bundesrat, Pressemitteilung vom 13.06.2008

## Bauen & Wohnen

### Eigenbedarf: Anbietspflicht des Vermieters zeitlich begrenzt

(Val) Der Bundesgerichtshof (BGH) hat zur zeitlichen Grenze der Anbietspflicht des Vermieters gegenüber einem wegen Eigenbedarfs gekündigten Mieter in einem aktuellen Urteil Stellung genommen. Er stellte klar, dass der Vermieter, wenn er eine vermietete Wohnung wegen Eigenbedarfs kündigt, dem Mieter bis zum Ablauf der Kündigungsfrist eine vergleichbare Wohnung, die dem Vermieter im selben Haus oder in derselben Wohnanlage zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung steht und die vermietet werden soll, zur Anmietung anzubieten habe. Eine nach Ablauf der Kündigungsfrist erst zur Verfügung stehende Wohnung muss er nicht anbieten.

Der Kläger ist Testamentsvollstrecker über den Nachlass der verstorbenen Vermieterin, zu dem ein Wohnhaus in München gehört, in dem die Beklagte eine Wohnung gemietet hat. Durch Schreiben vom 2. Juni 2005 erklärte der Kläger unter Berufung auf Eigenbedarf der Erbin die Kündigung des Mietverhältnisses mit der Beklagten zum 28. Februar 2006. Die Mieter einer im vierten Stock desselben Hauses belegenen Wohnung gleichen Zuschnitts kündigten ihr Mietverhältnis am 30.12.2005 zum 31.03.2006. Die Beklagte bestreitet den Eigenbedarf. Das Amtsgericht hat die Räumungsklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass die Eigenbedarfskündigung rechtsmissbräuchlich sei, weil der Kläger der Beklagten die zum 31. März 2006 frei werdende Alternativwohnung im selben Haus nicht angeboten habe. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Vermieters hatte Erfolg.

Der BGH hat entschieden, dass das Berufungsgericht den vom Kläger geltend gemachten Anspruch aus § 546 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) auf Räumung und Herausgabe der wegen Eigenbedarfs (§ 573 Absatz 2 Nr. 2 BGB) gekündigten Wohnung zu Unrecht verneint habe. Kündigt der Vermieter eine vermietete Wohnung wegen Eigenbedarfs, so habe er dem Mieter nach der Rechtsprechung des BGH bis zum Ablauf der Kündigungsfrist eine vergleichbare, im selben Haus oder in derselben Wohnanlage ihm zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung stehende Wohnung, die vermietet werden soll, zur Anmietung anzubieten (Urteil des BGH vom 09. Juli 2003, Aktenzeichen: VIII ZR 311/02).

Diese Voraussetzungen seien hier nicht erfüllt. Die Wohnung im vierten Obergeschoss sei erst zum Ablauf des Monats März 2006 und damit einen Monat nach Ende des Mietverhältnisses mit der Beklagten gekündigt worden. Zu diesem Zeitpunkt hätte die Beklagte - den geltend gemachten Eigenbedarf unterstellt - bei rechtmäßigem Verhalten ihre Wohnung bereits geräumt haben müssen. Anders als das Berufungsgericht

gemeint habe, sei es deswegen unerheblich, ob der Kläger darauf vertrauen habe dürfen, dass die Mieter der Wohnung im vierten Stock gemäß ihrer eigenen Kündigung am 31. März 2006 ausziehen würden.

Da das Berufungsgericht offen gelassen hat, ob der von der Beklagten bestrittene Eigenbedarf besteht, hat der BGH den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit es die erforderlichen Feststellungen nachholen kann.

BGH, Urteil vom 04.06.2008, VIII ZR 292/07



### Mietrecht: Einen Verdienstausschlag nicht nur behaupten

(Val) Macht ein Mieter geltend, nach einem Wasserschaden in seiner Wohnung selbst - stellvertretend für den Vermieter - bei den Aufräum-, Säuberungs- und Instandhaltungsarbeiten tätig gewesen zu sein, so hat der Vermieter ihm den daraus resultierenden Aufwand zu ersetzen - einschließlich eines Betrages für den Arbeitsaufwand.

Entgangener Verdienst aber kann nur ersetzt verlangt werden, »wenn die Inanspruchnahme von unbezahltem Urlaub nachgewiesen wird«. In dem gerichtlich entschiedenen Fall war dagegen lediglich behauptet worden, »drei Tage an der Arbeitsstelle gefehlt« zu haben. Das genügte dem Amtsgericht (AG) Köln nicht.

AG Köln, Urteil vom 31.07.2007, 219 C 20/07

## Vermieterwechsel: Verjährung beginnt erst mit Kenntnis von Grundbucheintragung

(Val) Die Verjährungsfrist von Ansprüchen des Wohnraummieters gegen den früheren Vermieter beginnt bei einem Vermieterwechsel erst mit der Kenntnis der Mieter von der Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Kläger verlangten von der Beklagten, ihrer damaligen Wohnungsvermieterin, im September 2005 Erstattung von Kosten für bestimmte mietvertraglich vereinbarte Aufwendungen. Die Beklagte lehnte das ab und teilte mit, dass sie das Hausgrundstück verkauft habe. Am 21.02.2006 wurde der Erwerber als neuer Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Die von den Klägern erhobene Klage auf Aufwendungsersatz ging am 22.08.2006 bei dem Amtsgericht ein. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Klage und Berufung sind aus diesem Grund ohne Erfolg geblieben.

Auf die Revision der Kläger hat der BGH das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Er hat entschieden, dass die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausreichen, einen etwaigen Erstattungsanspruch der Kläger als verjährt anzusehen. Der von den Klägern geltend gemachte Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen verjähre zwar gemäß § 548 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in sechs Monaten nach Beendigung des Mietverhältnisses. Dabei komme es auf dessen rechtliche Beendigung an. Maßgeblich sei somit die Eintragung der Erwerber in das Grundbuch am 21.02.2006.

Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, beginnt die Sechsmonatsfrist des § 548 Absatz 2 BGB bei einer Veräußerung der Mietsache jedoch laut BGH erst mit der Kenntnis des Mieters von der Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch. Ohne dieses zusätzliche Erfordernis der Kenntnis könnten die Ansprüche des Mieters verjähren, ohne dass er etwas von den tatsächlichen Voraussetzungen des Verjährungsbeginns erfahre. Es genüge nicht, dass der Mieter, wie hier, allgemein Kenntnis von dem Verkauf des Grundstücks habe. Auch dann müsse er weder mit einer baldigen Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch rechnen noch eigene Erkundigungen über den Eintragungszeitpunkt einziehen, so der BGH. Eine Grundbucheintragung könne sich schließlich aus den unterschiedlichsten Gründen verzögern. Das Berufungsgericht müsse daher feststellen, wann die Kläger von der Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch Kenntnis erlangt hätten.

BGH, Urteil vom 28.05.2008, VIII ZR 133/07

## Eigentümergeinschaft: Hund darf im gemeinsamen Garten nicht frei umherlaufen

(Val) Das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart hat entschieden, dass ein Hund im gemeinsamen Garten einer Wohnungseigentümergeinschaft nicht ohne Leine herumlaufen darf.

Die Antragsteller und die Antragsgegner sind zwei Ehepaare, die eine Wohnungseigentümergeinschaft in einem Zweifamilienhaus bilden. Die Antragsteller wohnen im Obergeschoss, die Antragsgegner im Erdgeschoss. Für den gemeinsam genutzten Garten sind keine Sondernutzungsrechte begründet worden. 2007 schafften sich die Antragsgegner als Spielkameraden für ihre elfjährige Tochter einen Berner-Sennenhund-/Bernhardinerwelpen an. Diesen ließen sie auch ohne Leine im Garten laufen. Die Antragsteller, Eltern zweier vier und sechs Jahre alter Kinder, wandten sich gegen diese Hundehaltung.

Das OLG Karlsruhe hat zu dem »Hundeverbots« wie folgt Stellung genommen: Bei der Abwägung der Interessen der Beteiligten müsse berücksichtigt werden, dass es sich bei dem Tier um einen sehr großen Hund handle. Ohne dass es entscheidend darauf ankäme, dass der Hund noch nie jemanden gebissen habe, folge schon aus seiner Größe, dass er sich nicht unangeleint und ohne Aufsicht im Garten aufhalten dürfe, in dem kleine Kinder spielten. Durch das nicht sicher vorhersehbare Verhalten des Hundes und der Kinder könne es zu Situationen kommen, in denen der Jagdinstinkt eines noch so kinderlieben und gut ausgebildeten Hundes erwache, erläuterte das OLG. Auch sei nicht auszuschließen, dass Kinder und Erwachsene erschrecken oder Angst bekämen, wenn sie dem großen Hund im Garten begegneten.

Auch dass der Hund im Garten »sein Geschäft« verrichten könne und dies trotz allen »Gassi-Gehens« immer wieder mal tun werde, hielt das OLG für bedeutsam. Denn auch die Ausscheidungen entwurmer Hunde könnten den Antragstellern auf dem Grundstück nicht zugemutet werden. Der vom Hund der Antragsgegner ausgehenden latenten Gefährdung von Menschen und der zu erwartenden Verschmutzung des Gartens kann laut OLG allein dadurch begegnet werden, dass das Tier im Gartenbereich stets mittels einer höchstens drei Meter langen Führung angeleint und durch eine ausreichend für die Führung des großen Hundes geeignete, mindestens 16 Jahre alte Person begleitet wird.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 20.05.2008, 14 Wx 22/08

## Ehe, Familie & Erben

### Erbrecht: Wer pflegt, soll besser berücksichtigt werden

(Val) Pflegeleistungen sollen in Zukunft beim Erbrecht besser als bisher berücksichtigt werden. Dies sieht ein aktueller Gesetzentwurf der Bundesregierung (Bundestags-Drucksache 16/8954) vor. In Zukunft solle jeder gesetzliche Erbe einen Ausgleich für Pflegeleistungen erhalten - und zwar unabhängig davon, ob er für Pflegeleistungen auf ein eigenes berufliches Einkommen verzichtet hat. Der Entwurf sieht außerdem vor, für Ehegatten und Kinder Stundungen zuzulassen, wenn der Verstorbene ein Unternehmen oder ein Eigenheim hinterlässt und durch Pflichtteilsansprüche deren Verkauf droht.

Darüber hinaus sollen künftig alle Personen geschützt werden, die der vererbenden Person vergleichbar nahe standen. Dies ist zum Beispiel bei Stief- und Pflegekindern der Fall. Ferner soll eine Entziehung des Pflichtteils möglich sein, wenn der Berechtigte diesen Personen nach dem Leben trachtet oder sie körperlich schwer misshandelt. Nach derzeitiger Gesetzeslage ist dies nur bei entsprechenden Vorfällen gegenüber dem Erblasser, seinem Ehegatten, Lebenspartner oder seinen Kindern möglich. Die Möglichkeiten des Erblassers, die Anrechnung von Zuwendungen auf das Erbe und auch auf den Pflichtteil zu bestimmen, sollen erweitert werden.

Der Bundesrat fordert die Regierung unter anderem auf, den Kreis der Erbberechtigten um diejenigen zu erweitern, die den Verstorbenen zuvor gepflegt haben. So sollten beispielsweise auch pflegende Schwiegerkinder oder sonstige Verwandte einbezogen werden. Der Grund: Häufig erfolge die Verfassung eines Testaments zu einem Zeitpunkt, zu dem der Vererbende eine spätere Pflegebedürftigkeit nicht in seine Überlegungen aufnehme. Wenn die Pflegebedürftigkeit tatsächlich eintrete, sei dann in vielen Fällen aus gesundheitlichen Gründen die Fähigkeit zur Änderung des Testaments nicht mehr möglich. Die Bundesregierung will das Anliegen prüfen. Die Honorierung von Pflegeleistungen, die nicht gesetzliche Erben erbracht hätten, sei schon Thema bei einer Anhörung von Ländern und Verbänden gewesen, so der Bundesrat.

Deutscher Bundestag, Pressemitteilung vom 22.05.2008



### Unterhalt: Grenzenlose Durchsetzung geplant

(Val) Die Justizminister der Europäischen Union haben am 6. Juni 2008 Leitlinien für eine europäische Verordnung zur besseren Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen in Europa beschlossen. Noch bis Ende 2008 sollen die Arbeiten an dieser Verordnung abgeschlossen werden.

Bereits im November 2007 waren zwei weltweite Konventionen zur besseren Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen für Kinder verabschiedet worden. Danach werden Kinder bald ihre Unterhaltsschuldner weltweit leichter ausfindig machen und Unterhaltsurteile im Ausland leichter vollstrecken lassen können. Die neue EG-Verordnung wird laut Bundesjustizministerium dafür sorgen, dass Urteile in der gesamten Europäischen Union (EU) unmittelbar vollstreckt werden können. Dies soll nicht nur für Kinder, sondern auch für Ehegatten, Lebenspartner und andere gelten, die auf ihren Unterhalt angewiesen sind.

Die Regeln, nach denen das anzuwendende Recht bestimmt wird, sollen mit der geplanten Verordnung vereinheitlicht werden. Das bisher erforderliche Zwischenverfahren bei der Vollstreckung von Entscheidungen aus anderen EU-Mitgliedstaaten entfällt nach Angaben des Ministeriums. Großbritannien nehme aber an der Vereinheitlichung der Regeln zum Internationalen Privatrecht nicht teil. Daher würden Urteile aus Großbritannien in den übrigen Mitgliedstaaten der EU sowie umgekehrt nicht ohne eine Zwischenprüfung vollstreckbar sein. Insoweit bleibt es laut Justizministerium bei der bestehenden Rechtslage.

Bundesjustizministerium, Pressemitteilung vom 06.06.2008

## Unterhaltsberechnung: Neue Methode bei berufstätigen Ehepartnern aus erster und zweiter Ehe

(Val) Wenn sowohl der geschiedene als auch der neue Partner arbeiten und Einkommen erzielen, ist zur Berechnung des Unterhalts das zur Verfügung stehende Einkommen des Unterhaltspflichtigen und aller Ehepartner zu addieren und durch die Zahl der Beteiligten (ohne Kinder) zu teilen. Anschließend wird das jeweilige Erwerbseinkommen des Ehepartners abgezogen, um die konkrete Höhe des individuellen Unterhaltsanspruchs eines Ehepartners zu ermitteln. Dies hat das Oberlandesgericht Düsseldorf festgelegt.

Berücksichtigt wird ferner das schon bisher übliche »Anreizsiebtel«, das einem Erwerbstätigen einen Vorwegabzug von einem Siebtel seines Einkommens ermöglicht. Auch werden bei der Berechnung des Einkommens Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern vorweg abgezogen, weil diese im Rang den Ehegatten vorgehen.

Ohne Korrekturen könnte diese Berechnungsweise allerdings, etwa bei einem hohen Einkommen des neuen Ehepartners, dazu führen, dass der geschiedene Ehepartner besser als ohne erneute Eheschließung seines früheren Ehepartners stünde. Das OLG prüfte deswegen auch, welcher Unterhalt dem geschiedenen Ehepartner zu zahlen wäre, wenn der andere nicht erneut geheiratet hätte (Differenzmethode, fiktive Berechnung auf Basis der Steuerklasse 1). Gegebenenfalls sei der Unterhalt dann auf diesen Betrag zu begrenzen.

Die Differenzmethode war bis Ende 2007 die übliche Berechnungsmethode. Allerdings gingen die Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten damals noch denen des neuen Ehegatten vor, während der geschiedene und nunmehrige Ehepartner nach der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Unterhaltsrechtsreform im Rang gleichstehen (§ 1609 Nr. 3 Bürgerliches Gesetzbuch). Im Ergebnis führte die alte Berechnung dazu, dass gerade bei geringem Einkommen des Unterhaltsverpflichteten für den zweiten Ehepartner häufig kein oder nur ein Restbetrag als Unterhaltsanspruch verblieb. Da die Neuregelung des Unterhaltsrechts die Rangverhältnisse der Ehegatten geändert habe, sei die Berechnung anzupassen gewesen. Die neue Berechnungsmethode ermögliche es auch, Fälle mit zwei, drei oder mehr geschiedenen Ehepartnern sachgerecht zu lösen.

Im entschiedenen Fall hatte ein Polizeibeamter aus erster Ehe drei Kinder zwischen zwölf und 22 Jahren und lebte in zweiter Ehe mit zwei Kindern im Alter von sechs und neun Jahren. Beide Ehefrauen erzielten eigenes Einkommen beziehungsweise mussten sich

wegen unterlassener Bemühungen um einen Arbeitsplatz ein fiktives Einkommen anrechnen lassen.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.05.2008, II-2 UF 135/06

## Verheiratetenzuschlag: Nur für Eheleute

(Val) Dass der Verheiratetenzuschlag bei eingetragener Lebenspartnerschaft versagt wird, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) klargestellt.

Beamten wird neben ihrem Grundgehalt ein Familienzuschlag gewährt. Seine Höhe richtet sich nach der Besoldungsgruppe und der Stufe, die den Familienverhältnissen entspricht. Zur Stufe 1 gehören gemäß § 40 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) verheiratete und verwitwete, außerdem geschiedene Beamte, soweit sie aus der Ehe zum Unterhalt verpflichtet sind (»Verheiratetenzuschlag«). Andere Beamte erhalten nach § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG den Familienzuschlag der Stufe 1 nur, wenn sie einer in ihre Wohnung aufgenommenen Person Unterhalt gewähren und das Einkommen dieser Person eine bestimmte Höhe nicht überschreitet.

Der Beschwerdeführer ist Beamter. Er begründete Mitte 2004 eine eingetragene Lebenspartnerschaft. Seine Klage vor den Verwaltungsgerichten auf Zahlung des Verheiratetenzuschlags blieb ohne Erfolg.

Das BVerfG hat die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, da die Beschränkung des Verheiratetenzuschlags auf verheiratete Beamte verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Insbesondere stehe Vorschrift des § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG und ihre Anwendung durch die Gerichte im Einklang mit der Richtlinie 2000/78/EG in der Auslegung, die sie durch den Europäischen Gerichtshof erfahren habe.

BVerfG, Beschluss vom 06.05.2008, 2 BvR 1830/06

## Internet, Medien & Telekommunikation

### BGH: Entscheidet erneut zum Fall Esra

(Val) Der Bundesgerichtshof (BGH) hat einen eigenen Unterlassungsanspruch der Mutter der »Esra« im gleichnamigen Roman von Maxim Biller abgelehnt. Die Verfremdung ihrer Person im Roman sei deutlich stärker ausgeprägt als bei ihrer Tochter. In einer Abwägung gewinne daher in diesem Fall die Kunstfreiheit. Für den Roman hat das Urteil keine Konsequenzen mehr, da bereits der rechtskräftig festgestellte Unterlassungsanspruch der Tochter eine Verbreitung verhindert

Die Klägerinnen (Tochter und Mutter) haben sich gegen die Veröffentlichung des von der Beklagten verlegten Romans »Esra« von Maxim Biller gewandt. Das Buch handelt im Wesentlichen von einer Liebesbeziehung zwischen Esra und dem Ich-Erzähler. Die Klägerinnen machten geltend, der Roman verletze ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht, weil sich die Schilderung der Romanfiguren Esra und Lale eng an ihrem Leben orientiere.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Beurteilung des Bundesgerichtshofs gebilligt, dass der Tochter ein Unterlassungsanspruch zustehe, weil sie als »Esra« eindeutig erkennbar gemacht sei, deren Darstellung die Intimsphäre der Tochter verletze und der Roman zudem auch mit der Schilderung der tatsächlich bestehenden lebensbedrohlichen Krankheit ihrer Tochter in schwerwiegender Weise ihr Persönlichkeitsrecht beeinträchtige. Dagegen werde die Revisionsentscheidung hinsichtlich der Mutter der gebotenen kunstspezifischen Betrachtung nicht in jeder Hinsicht gerecht.

Die hiernach gebotene erneute Abwägung hat nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu dem Ergebnis geführt, dass bezüglich der Mutter der Kunstfreiheit der Vorrang gebührt. Die Verfremdung ist bei der Figur der Lale sehr viel deutlicher angelegt als bei der Figur der Esra. Die gegebene Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts der Mutter ist deshalb weniger schwerwiegend. Der BGH hat daher die Unterlassungsklage der Mutter abgewiesen.

BGH, Urteil vom 10.06.2008, VI ZR 252/07

### BKA-Gesetz: Entwurf erlaubt Online-Durchsuchungen

(Val) Das Bundeskriminalamt (BKA) erhält neue Kompetenzen, um den internationalen Terrorismus

besser zu bekämpfen. Künftig sind in engen Grenzen auch Online-Durchsuchungen von Computern möglich. Das hat das Bundeskabinett in dem Entwurf für ein neues BKA-Gesetz beschlossen.

Die polizeiliche Gefahrenabwehr ist bislang ausschließlich Sache der Länder. Der Gesetzgeber hatte im Zuge der Föderalismusreform dem BKA allerdings erstmals die Aufgabe übertragen, die Gefahren des internationalen Terrorismus abzuwehren. Die Befugnisse im BKA-Gesetz orientieren sich laut Bundesinnenminister Wolfgang Schäuble weitgehend an den Vorbildern der Polizeigesetze der Länder.

Neu ist die Befugnis zur so genannten Online-Durchsuchung. Dem BKA soll gestattet werden, unter sehr eng umrissenen Voraussetzungen Daten aus informationstechnischen Systemen zu erheben. Dazu muss der Präsident des BKA oder sein Stellvertreter einen Antrag stellen, der vom Gericht geprüft wird. Wird dem Antrag stattgegeben, dann sichten zwei Beamte, von denen einer Richter ist, die Daten. Sofern der Kernbereich des Persönlichkeitsrechts betroffen ist, werden die Daten von einem Richter gelöscht und können nicht weiter verwertet werden.

Der Regierungsentwurf des BKA-Gesetzes wird jetzt im Bundestag und im Bundesrat beraten.

Bundesregierung, Pressemitteilung vom 04.06.2008

### Dauerwerbesendung: Darf nicht als »Promotion« gekennzeichnet werden

(Val) Die Kennzeichnung einer Dauerwerbesendung mit dem Begriff »Promotion« verstößt gegen die Kennzeichnungspflicht nach dem Rundfunkstaatsvertrag. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren entschieden.

Das Gericht hat damit einstweilen eine Verfügung der Medienanstalt Berlin-Brandenburg vom Dezember 2007 bestätigt, mit der einem Fernsehsender sofort vollziehbar aufgegeben worden war, derartige Verstöße zukünftig zu unterlassen. Der Sender hatte im November 2006 die Dauerwerbesendung »Meine Quelle« ausgestrahlt und sie während des Verlaufs der Sendung mit dem Schriftzug »Quelle-Promotion« gekennzeichnet.

Der Sender hatte argumentiert, der Schriftzug »Promotion« stelle eine hinreichende Kennzeichnung der Dauerwerbesendung dar. Promotion sei ein Synonym für Werbung, das der durchschnittlich verständige und informierte Zuschauer ohne Weiteres erkennen könne; der Begriff entspreche dem allgemeinen Sprachgebrauch, der vor allem bei Kinopremieren sowie in den Printmedien häufig genutzt werde. Sollte die Kennzeichnung als Promotion

untersagt werden, würden seine Werbekunden abwandern.

Das VG folgte dieser Argumentation nicht. Es sah den Schriftzug »Promotion« nicht als hinreichend eindeutige, klare und unmissverständliche Kennzeichnung einer Dauerwerbesendung an. Es bestehe die Gefahr, dass zumindest bei einem Teil der Zuschauer ein Irrtum über den Werbecharakter der Sendung erregt werde. Der Begriff »Promotion« sei ein missverständlicher Anglizismus. Er sei zudem mehrdeutig, da er im Deutschen auch für den Erwerb der Doktorwürde stehe. Das Argument des Senders, Werbekunden würden abwandern, belege gerade die geringere Kennzeichnungskraft.

Dem Sender ist damit vorläufig bis zur Entscheidung über die noch anhängige Klage untersagt, Dauerwerbesendungen mit dem Schriftzug »Promotion« zu kennzeichnen. Gegen den Beschluss des VG ist die Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg gegeben.

VG Berlin, Beschluss vom 26.05.2008, VG 27 A 37.08 (vorläufig)

## Rundfunkgebühr: Nicht für Autoradio eines Hobby-Imkers

(Val) Für ein Radio in einem Fahrzeug, das auch zur Ausübung der Hobby-Imkerei genutzt wird, muss keine Rundfunkgebühr gezahlt werden. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Der Kläger wurde vom Südwestrundfunk zur Rundfunkgebühr für ein Autoradio herangezogen, weil er das Fahrzeug für seine Imkerei nutzt. Die hiergegen erhobene Klage hatte vor dem Verwaltungsgericht Erfolg. Das OVG lehnte den Antrag des Südwestrundfunks auf Zulassung der Berufung ab.

Nach dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag fällt für ein Zweitgerät grundsätzlich keine Rundfunkgebühr an. Die Gebührenfreiheit gilt allerdings nicht für Zweitgeräte in Kraftfahrzeugen, die zu anderen als privaten Zwecken genutzt werden. Die Nutzung eines Fahrzeuges zur Ausübung der Imkerei, die der Kläger als Liebhaberei ohne Gewinn betreibt, ist laut dem Gericht jedoch dem privaten Bereich der Lebensführung zuzurechnen. Deshalb müsse der Kläger für sein Autoradio keine Rundfunkgebühr zahlen.

OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 05.05.2008, 7 A 11107/07.OVG

## Zollabgaben: Käufer bei eBay haften für unversteuerte Produkte

(Val) Werden die aus Reisen ins Inland verbrachten Zigaretten beim Online-Aktionshaus eBay versteigert, kann der Erwerber neben dem eBay-Verkäufer als Schuldner der Einfuhrabgaben für die von ihm ersteigerten Päckchen in Anspruch genommen werden. Nach einem aktuellen Urteil des Sächsischen Finanzgerichtes (FG) entsteht die Tabaksteuer und Einfuhrumsatzsteuer, sofern die Zigaretten nicht im Rahmen der Reisefreimengenregelung eingeführt werden. Dann sind unversteuerte und unverzollte Zigaretten einfuhrabgabenpflichtige Waren. Werden die bei Grenzübertritt nicht deklariert, handelt es sich um vorschriftswidrig in das Gemeinschaftsgebiet verbrachte Güter, die auch kein deutsches Steuerzeichen tragen.

In solchen Fällen können die Finanzbehörden neben dem Reisenden anschließend auch der Käufer der Ware als Schuldner der Einfuhrabgaben in Anspruch nehmen, urteilte das FG. Der Käufer hätte wissen müssen, dass sie vorschriftswidrig eingeführt worden waren. Selbst bei Unkenntnis der rechtlichen Situation müsse dem Erwerber bei Empfang seiner Bestellung auffallen, wenn die ersteigerten Zigaretten keine deutsche Banderole tragen. Dieses Fehlen gebe Anlass, an der ordnungsgemäßen Einfuhr zu zweifeln.

Darüber hinaus müsse der eBay-Käufer aufgrund des geringen Kaufpreises vernünftigerweise wissen, dass die Ware nicht ordnungsgemäß nach Deutschland gelangt ist. Das ergebe sich schon aus der Tatsache, wenn ihm die Packung Zigaretten rund ein Drittel unter dem offiziellen Automatenpreis angeboten werden. Da der durch den Hersteller bestimmte Einzelhandelspreis bei Abgabe an Verbraucher grundsätzlich nicht unterschritten werden darf, stellt ein reduzierter Kaufpreis ein wichtiges Indiz gegen die ordnungsgemäße Einfuhr dar.

Angesichts der gesetzlichen Preisbindung für ordnungsgemäß veräußerte Tabakwaren könne der Erwerber auch nicht argumentieren, ein Preisunterschied führe nicht zu einem Unrechtsbewusstsein, weil bei eBay andere Waren geradezu »verschleudert« würden. Ebenso wenig könne der Kläger ernsthaft darauf vertrauen, der geringe Kaufpreis beruhe darauf, dass der Versteigerer das Rauchen aufgeben wollte. Schließlich könne der Käufer sich auch nicht darauf berufen, er habe auf das renommierte Auktionshaus eBay vertraut, denn das Auktionshaus trete nur als Vermittler auf, der für die Ware keine Gewähr übernimmt.

Sächsisches FG, Urteil vom 19.03.2008, 7 K 422/04

## Staat & Verwaltung

### Gaststättenerlaubnis: Entziehung wegen Verstößen gegen den Nichtraucherchutz rechters

(Val) Das Rauchverbot in Gaststätten ist nach dem Landesnichtraucherschutzgesetz geltendes Recht und damit einzuhalten, auch wenn es beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zur Überprüfung gestellt sein sollte. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Stuttgart entschieden und den Eilantrag des Betreibers einer Gaststätte gegen den für sofort vollziehbar erklärten Widerruf seiner Gaststättenerlaubnis unter anderem wegen Verstößen gegen Vorschriften des Nichtraucherchutzes abgelehnt.

Der Betreiber der Gaststätte erhielt am 29.03.2005 die Gaststättenerlaubnis. Schon im Jahr 2005 kam es zu Beschwerden wegen Lärmbelästigungen aufgrund des Betriebes der Gaststätte, erneut war dies im August 2006 der Fall. Nachdem sich die Vorfälle ab Ende Januar 2008 häuften, widerrief das Landratsamt Schwäbisch Hall unter Anordnung des Sofortvollzugs mit Bescheid vom 28. April 2008 seine Gaststättenerlaubnis und untersagte ihm die Betriebsführung. Sein hiergegen am 9. Mai 2008 beim Verwaltungsgericht gestellter Antrag auf Eilrechtsschutz blieb erfolglos. Die erteilte Gaststättenerlaubnis sei nach den einschlägigen Bestimmungen des Gaststättengesetzes zu widerrufen, weil der Betreiber unzuverlässig sei.

Seit Ende Januar 2008 seien von der Polizei zahlreiche Verstöße gegen den Nichtraucherchutz, die Sperrzeit und Nachruhestörungen durch laute Musik festgestellt worden. Entgegen dem Vorbringen des Gaststättenbetreibers sei das Rauchverbot in Gaststätten nach dem Landesnichtraucherschutzgesetz geltendes Recht und damit einzuhalten, auch wenn es beim Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung gestellt sein sollte.

Es komme auch nicht darauf an, so das VG, dass der Gaststättenbetreiber die Verstöße nicht in eigener Person begangen habe, weil er die Betriebsführung vielmehr faktisch einem anderen, den er als »Eventmanager« bezeichnet, überlassen hat. Trotz der zahlreichen polizeilichen Kontrollen habe er geduldet, dass sein »Eventmanager« keineswegs gewillt sei, die für den Gaststättenbetrieb geltenden Vorschriften des Nichtraucherchutzes, der Sperrzeit und der Pflicht zur Unterlassung von Ruhestörungen einzuhalten.

Auch die Betriebsuntersagung sei rechters. Denn der faktische Betrieb einer Gaststätte durch eine gaststättenrechtlich nicht auf ihre Zuverlässigkeit überprüfte (andere) Person müsse verhindert werden,

führte das VG aus.

VG Stuttgart, Beschluss vom 15.05.2008, 4 K 1930/08

### Polizeibeamter: Kann sich nicht gegen Umsetzung wehren

(Val) Ein Polizeibeamter darf auch gegen seinen Willen in eine andere Polizeiinspektion versetzt werden. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz in einem Eilverfahren entschieden.

Der Antragsteller arbeitet als Kriminalhauptkommissar für das Land Rheinland-Pfalz. Nachdem gegen ihn ein Disziplinarverfahren wegen angeblicher Dienstpflichtverletzungen eingeleitet worden war, versetzte ihn der Dienstherr in eine etwa 80 Kilometer entfernte Dienststelle. Der Polizeibeamte hielt diese Entscheidung für rechtswidrig. Die gegen ihn erhobenen Vorwürfe seien unzutreffend. Außerdem sei ihm als Familienvater die Fahrstrecke zur neuen Dienststelle nicht zumutbar, zumal er sich hierfür einen zusätzlichen Pkw anschaffen müsse. Sein Antrag auf Eilrechtsschutz vor dem VG blieb ohne Erfolg.

Ein Beamter, so die Richter, genieße gegen den Entzug eines konkreten Amtes nur sehr eingeschränkten Schutz, sofern er in statusrechtlich adäquater Weise weiterbeschäftigt werde. Eine Umsetzung sei daher nur fehlerhaft, wenn der Dienstherr seine organisatorische Gestaltungsfreiheit missbrauche oder sich von sachfremden Erwägungen leiten lasse. Demgegenüber sei es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn er die Einleitung eines Disziplinarverfahrens zum Anlass nehme, einen Beamten aus dem Umfeld abzuziehen, in dem es möglicherweise zu Pflichtverletzungen gekommen sei.

Im vorliegenden Fall sei darüber hinaus das Verhältnis des Antragstellers und seiner ehemaligen Kollegen erheblich beschädigt. Sofern der tägliche Dienstbetrieb durch innere Spannungen gestört werde, müsse der Dienstherr Abhilfe schaffen. Hierbei komme es nur am Rande darauf an, ob ein Beamter die Störung schuldhaft verursacht habe. Entscheidend sei vielmehr, wie die Leistungsfähigkeit der Verwaltung am Besten wiederhergestellt werden könne.

Vor diesem Hintergrund sei dem Antragsteller auch das tägliche Pendeln zur neuen Arbeitsstätte zumutbar, so das VG. Der Schutz der Ehe und Familie sei zwar verfassungsrechtlich garantiert, sodass sich der Dienstherr bemühen müsse, einen Beamten möglichst in der Nähe des Familienwohnsitzes einzusetzen. Vorliegend sei die Umsetzung in näher gelegene Dienststellen aber zum Teil an deren personeller Situation, zum Teil auch am Widerstand des Antragstellers selbst gescheitert. Bei dieser Sachlage müsse der Antragsteller, gegebenenfalls unter Anschaffung eines weiteren Pkw, die Fahrt zur neuen Dienststelle auf sich nehmen, zumal er als

Landesbeamter ohnehin damit zu rechnen habe, landesweit eingesetzt zu werden.

VG Koblenz, Beschluss vom 19.05.2008, 6 L 454/08.KO

## **Untersuchungshaft: Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Aufrechterhaltung**

(Val) Ein Straftäter, der außergewöhnlich lange in Untersuchungshaft saß, darf auf seine Entlassung hoffen. Das hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden und entsprach seiner Verfassungsbeschwerde. Der Mann sei durch das lange Verfahren in seinem Freiheitsgrundrecht verletzt, so die Richter.

Der Beschwerdeführer befindet sich wegen des Verdachts des sexuellen Missbrauchs von Kindern seit Juni 2006 - mit einer Unterbrechung von rund sechs Monaten - in Untersuchungshaft. Die Anklage wurde im Oktober 2006 zur Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht zugelassen. Nachdem der Beschwerdeführer methodische Mängel des eingeholten aussagepsychologischen Gutachtens gerügt hatte, setzte das Amtsgericht Ende November 2006 den Haftbefehl außer Vollzug und holte die Stellungnahme einer weiteren Sachverständigen ein, die dem Gericht im Dezember 2007 vorlag. Mitte Mai 2007 wurde der Haftbefehl wieder in Vollzug gesetzt. Ab Juli 2007 fand die Hauptverhandlung statt. Im September 2007 wurde der Beschwerdeführer wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten verurteilt. Hiergegen legten der Beschwerdeführer und die Staatsanwaltschaft Berufung ein. Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens setzte das Landgericht mehrere Verhandlungstermine für Juni 2008 fest.

Einen Ende Januar 2008 gestellten Haftprüfungsantrag des Beschwerdeführers wiesen das Landgericht und das Oberlandesgericht zurück. Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg. Die 2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG stellte fest, dass die Entscheidungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts den Beschwerdeführer in seinem Freiheitsgrundrecht verletzen. Die Sache wurde an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

BVerfG, Beschluss vom 11.06.2008, 2 BvR 806/08

## **Problemfan: Ausreiseverbot während EM**

(Val) Weil ein Mainzer nach polizeilichen Erkenntnissen dem Personenkreis »Gewalttäter Sport« zuzurechnen

ist, hat die Stadt Mainz anlässlich der Fußball-Europameisterschaft (EM) ihm gegenüber angeordnet, dass sein Personalausweis vom 6. Juni 2008 bis 29. Juni 2008 nicht zum Verlassen des Geltungsbereichs des Grundgesetzes über eine Auslandsgrenze berechtigt. Das Verwaltungsgericht (VG) Mainz hat die Entscheidung der Stadt bestätigt.

Es sei davon auszugehen, dass Hooligans aus ganz Deutschland an die Spielorte der Fußball-EM reisen würden, teilte die Polizei der Stadt Mainz mit. Nach ihren Erkenntnissen ist der Antragsteller ein gewaltbereites und gewaltsuchendes Mitglied der Mainzer Problemfanszene mit guten Kontakten zu anderen Hooligangruppierungen. Er habe an so genannten Drittortauseinandersetzungen und Trainingskämpfen mit Gleichgesinnten im Vorfeld der EM teilgenommen. Daraufhin traf die Stadt Mainz auf Antrag der Polizei die genannte Anordnung gegenüber dem Antragsteller.

Das VG hat den sofortigen Vollzug der behördlichen Entscheidung bestätigt. Das gewalttätige Auftreten deutscher Hooligans im Ausland beeinträchtigt erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland, weil es deren internationales Ansehen schädige, führten die Richter aus. Es rechtfertige damit Anordnungen der vorliegenden Art. Die Stadt Mainz sei auch zu Recht davon ausgegangen, dass der Antragsteller bei einem Besuch der EM zu Gewalttätigkeiten neigen würde. Hervorzuheben sei dabei zum einen, dass der FSV Mainz 05 gegenüber dem Antragsteller ein mehrjähriges bundesweites Stadionverbot ausgesprochen habe. Zum anderen sei der Antragsteller nach einem Spiel von Mainz 05 wegen Auseinandersetzungen mit Fans der Gastmannschaft per Strafbefehl zu einer Geldstrafe verurteilt worden.

VG Mainz, Beschluss vom 12.06.2008, 1 L 538/08.MZ

## **Bußgeld & Verkehr**

### ***Frisierter Motorroller: Darf vernichtet werden***

(Val) Zu Recht hat die Polizei angeordnet, dass der sichergestellte frisierte 50 Kubikzentimeter-Motorroller eines Jugendlichen aus Mainz (Kläger) vernichtet wird, sofern ein freihändiger Verkauf des Rollers an eine zuverlässige Person nicht möglich ist. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Mainz entschieden.

Nachdem sich eine Anwohnerin in einem Mainzer Vorort an einem Sonntag über ruhestörenden Lärm durch Jugendliche mit ungewöhnlich lauten Motorrollern beschwert hatte, fanden die Polizeibeamten vor Ort den Motorroller des Klägers vor. Abgasanlage und Luftfilter waren technisch so verändert worden, dass die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h deutlich überschritten werden konnte. Der Roller erreiche knapp 100 km/h, gab der Kläger an. Nach einer verbalen und körperlichen Auseinandersetzung mit dem Kläger stellten die Beamten den Roller sicher.

In der Folge ordnete die Polizei die Vernichtung des Rollers unter der Bedingung an, dass ein freihändiger Verkauf des Rollers an eine zuverlässige Person in angemessener Frist nicht möglich ist.

Das Gericht bestätigte die polizeiliche Maßnahme. Da wegen der Manipulationen am Roller dessen allgemeine Betriebserlaubnis erloschen sei, habe ihn die Polizei zu Recht sichergestellt. Seine Verwertung im Wege öffentlicher Versteigerung komme nicht in Frage, weil dabei nicht gewährleistet werden könne, dass der Ersteigerer den Roller nicht in dem derzeitigen frisierten Zustand im öffentlichen Straßenverkehr fahre. Dieser Gefahr könne nur durch die Auswahl eines geeigneten zuverlässigen Käufers begegnet werden. Komme ein solcher Kaufvertrag nicht zustande, bleibe nur die Vernichtung des Rollers.

VG Mainz, Urteil vom 15.05.2008, 1 K 825/07.MZ

### ***Illegale Rallye: Sicherstellung eines Sportwagens rechtmäßig***

(Val) Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat in einem Eilverfahren die Beschwerde des Antragstellers gegen die Eilentscheidung des Verwaltungsgerichts München vom 23. Mai 2008 zurückgewiesen. Das Kraftfahrzeug des Antragstellers war in der Nacht vom 21. auf den 22. Mai 2008 in einer Halle im Raum München mit einer Reihe weiterer Fahrzeuge sichergestellt worden, um die Teilnahme an einem illegalen Autorennen zu verhindern.

Nach Auffassung des BayVGH sei die Sicherstellung zu Recht erfolgt, da das im Zeitpunkt der Sicherstellung bevorstehende Autorennen nach der Straßenverkehrsordnung verboten gewesen sei. Einer richterlichen Anordnung habe es nicht bedurft und die Sicherstellung sei auch nicht unverhältnismäßig gewesen.

Ein Rechtsmittel gegen den Beschluss des BayVGH ist nicht eröffnet.

BayVGH, Beschluss vom 23.05.2008, 10 CS 08.1353 und 10 CE 08.1354



### ***Verkehrsrecht: Ein paar Marihuanakrümel reichen für Verdacht aus***

(Val) Eine Straßenverkehrsbehörde darf einen Autobesitzer auffordern, ein ärztliches Gutachten (»Screening«) beizubringen, aus dem hervorgeht, ob er Drogen konsumiert hat. Dies schon dann, wenn das Amt Verdachtsmomente hat, dass der Autofahrer »Betäubungsmittel widerrechtlich besitzt oder besessen

hat«.

In einem vor dem Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen verhandelten Fall kam die Polizei einem Mann auf die Schliche, als sie im Wagen des Betroffenen Marihuanakrümel und Jointblättchen gefunden hatte und ein Test ergab, dass er Kontakt mit Kokain gehabt hat »nachdem er zuvor augenscheinlich Gegenstände aus dem Fenster geworfen« hatte.

VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 24.07.2007, 7 L 639/07

## **Verkehrsrecht: Eine Fahrtenbuchauflage ist keine Strafe**

(Val) Wird eine Autofahrerin, die nach einem Verkehrsverstoß mit ihrem Pkw keine Angaben zum Fahrer machen will, der zur Tatzeit hinter dem Steuer gesessen hat, so ist es gerechtfertigt, dass ihr die Straßenverkehrsbehörde die Führung eines Fahrtenbuches auferlegt. Dabei handelt es sich um eine »präventive und keine strafende« Maßnahme.

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) für das Land Nordrhein-Westfalen: »Sie dient der Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs«, mit der »dafür Sorge getroffen werden soll, dass künftige Feststellungen eines Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften ohne Schwierigkeiten möglich sind«. Die Gefahr, dass eine »nicht existierende Person« eingetragen wird, sei bei Führung eines Fahrtenbuchs deutlich geringer, da bei (aufgefallenen) falschen Angaben ein Bußgeld wegen einer Ordnungswidrigkeit auferlegt werden kann.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11.10.2007, 8 B 1042/07

## **Haftung: Zu unachtsam kontra zu schnell**

(Val) Kommt ein Autofahrer unachtsam aus einer Grundstücksausfahrt und stößt er auf der Straße mit einem Pkw zusammen, der seinerseits zu schnell war, so trägt auch dieser einen Teil der Schuld an dem Crash. Die Höhe seiner Haftung »steigt dabei mit dem Maß der Geschwindigkeitsüberschreitung an«.

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hielt einen Mithaftungsanteil von einem Drittel für gerechtfertigt, wenn es zu einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um 30 Prozent gekommen war. Beide Autofahrer werden von ihrer Kfz-Haftpflichtversicherung beim Schadenfreiheitsrabatt zurückgestuft.

LG Düsseldorf, Urteil vom 18.02.2008, 1 U 98/07



## **Verkehrsrecht: 26 Punkte in Flensburg werden nicht durch Zeitablauf abgewertet**

Sind für einen Autofahrer über mehrere Jahre 26 Punkte in die Flensburger Sünderkartei eingetragen worden (meist wegen Überschreitung der Geschwindigkeitsbegrenzung), so ist ihm der Führerschein zu entziehen und erst nach Vorlage eines (positiven) Gutachtens über eine medizinisch-psychologische Untersuchung (MPU), im Volksmund besser bekannt als »Idioten-Test« wieder zu erteilen.

Das gilt auch für den Fall, dass zwischen dem Entzug der Fahrerlaubnis und der gerichtlichen Verhandlung darüber ein Teil der »alten« Punkte durch Fristablauf getilgt wurde - was zur Folge hatte, dass der »aktuelle« Gesamtpunktestand auf unter »18« (der maßgebenden Schwelle) gesunken war. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH): Es kommt auf die »Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Bekanntgabe der Verfügung an«.

BayVGH, Beschluss vom 08.06.2007, 11 CS 06.3037)

## **Verbraucher, Versicherung & Haftung**

### **Fehlerhafter Zahnersatz: Zahnarzthaftung auf Rückerstattung des Behandlungshonorars**

(Val) Einem privatversicherten Patienten stehen alternativ zum Anspruch auf Erstattung von Nachbehandlungskosten ein Anspruch auf Rückerstattung des gezahlten Honorars zu, soweit ein Zahnersatz aufgrund eines Behandlungsfehlers des Zahnarztes unbrauchbar ist. Das ist nach einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Oldenburg dann der Fall, wenn eine Nachbearbeitung nicht möglich und eine Neuanfertigung zu erfolgen hat. Nach Beendigung des Behandlungsverhältnisses habe der Zahnarzt bei privatversicherten Patienten keinen Anspruch auf eigene Mängelbeseitigung. Etwas anderes gelte nur, wenn dem Patienten im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht ausnahmsweise eine Nachbesserung zuzumuten sei.

Die privatversicherte Klägerin erhielt im Herbst 2002 zwei Brücken eingesetzt zu einem Gesamtrechnungspreis von 7.240 Euro. Das Behandlungsverhältnis war nach Eingliederung der Brücken und Abrechnung der Behandlung im März 2003 beendet. Im Oktober 2004 war der Klägerin eine der Brücken herausgefallen. Der nachbehandelnde Zahnarzt stellte diverse Mängel fest. Daraufhin verlangte die Klägerin die Rückerstattung des Behandlungshonorars und ein Schmerzensgeld von mindestens 1.000 Euro von dem behandelnden Zahnarzt. Dieser lehnte den Anspruch ab, weil kein Behandlungsfehler vorgelegen und die Klägerin ihm keine Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben habe. Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen.

Das OLG Oldenburg gab der Klägerin dagegen Recht. Es sah die von ihr behaupteten Mängel am Zahnersatz nach Einholung eines Sachverständigengutachtens als erwiesen an. Ebenso hielt es mit dem Sachverständigengutachten eine Nachbesserung des Zahnersatzes aufgrund der konkreten Mängel für unzumutbar und eine Neuanfertigung für erforderlich. Wegen der Beendigung des Behandlungsverhältnisses habe für die Klägerin keine Verpflichtung bestanden, die Mängelbeseitigungsangebote des Zahnarztes anzunehmen. Weil der Beklagte zunächst jegliche «Falsch – oder Schlechtbehandlung» in Abrede gestellt habe, sei die Klägerin auch innerhalb ihrer Schadensminderungspflicht nicht zur Annahme dieser Angebote verpflichtet gewesen. Einen Anspruch auf Schmerzensgeld sah das OLG nicht als gegeben an.

OLG Oldenburg, Urteil vom 19.09.2007, 5 U 22/07

### **Feuerwehrkosten: Minderjähriger haftet**

(Val) Ein Minderjähriger, der grob fahrlässig den Brand in einer Feldscheune verursacht hat, kann zu den Kosten für den Einsatz der Feuerwehr herangezogen werden. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden. Ein im Tatzeitpunkt 14-jähriger Jugendlicher warf in einer Scheune, in der unter anderem Stroh gelagert wurde, eine glimmende Zigarette weg, ohne sie »auszutreten«. Das Gebäude geriet in Brand. Der Minderjährige wurde zur Zahlung der durch die Löschung entstandenen Feuerwehrkosten in Höhe von rund 10.000 Euro herangezogen. Die hiergegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg. Das OVG lehnte den Antrag auf Zulassung der Berufung ab.

Der Jugendliche sei zum Ersatz der Einsatzkosten verpflichtet, weil er den Brand grob fahrlässig verursacht habe, so die Richter. Auch bei Berücksichtigung einer verzögerten Entwicklung des Minderjährigen von mindestens zwei Jahren habe bei ihm eine Einsichtsfähigkeit in die Gefahrenlage bestanden. Denn auch ein Elf- bis Zwölfjähriger müsse wissen, dass eine glühende Zigarette zu einem Brand führen könne und deshalb ein unbedachtes Wegwerfen der Zigarette, zumal an einer Lagerstätte für Stroh, zu unterlassen sei.

OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 21.05.2008, 7 A 10183/08.OVG

### **Gebrauchtwagenkauf: Bei Mängeln erst Nachbesserung verlangen**

(Val) Wer nach dem Kauf eines Gebrauchtwagens Mängel an dem Fahrzeug feststellt, sollte nicht vorschnell eine Werkstatt seiner Wahl mit der Reparatur beauftragen, sondern sich erst an den Verkäufer wenden. Ansonsten kann er nämlich allein deswegen auf den Reparaturkosten sitzen bleiben, weil er dem Verkäufer keine Nachbesserungsmöglichkeit eingeräumt hat. Das zeigt ein Fall, über den Amtsgericht (AG) Lichtenfels und Landgericht (LG) Coburg zu befinden hatten. Der Käufer eines gebrauchten Wohnmobils scheiterte mit seiner Klage auf Ersatz von fast 5.000 Euro Reparaturkosten, weil er unter Übergehung des Verkäufers sofort eine Drittfirma eingeschaltet hatte.

Im Dezember 2005 hatte der Kläger ein zwölf Jahre altes Wohnmobil zum Preis von 24.000 Euro erworben. Nur einen Monat nach dem Kauf, so seine Darstellung, ergab sich bei einer Inspektion, dass Gastank und Batterie sowie Radbremszylinder, Stoßdämpfer und Spurstange defekt waren. Der Kläger ließ die schadhafte Teile durch eine Drittfirma erneuern und wollte vom Verkäufer die Reparaturkosten von knapp 5.000 Euro ersetzt

haben.

Seine Klage wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen. Die Gerichte ließen dabei offen, ob die behaupteten Mängel tatsächlich bereits zum Verkaufszeitpunkt vorlagen. Denn der Kläger wäre aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet gewesen, dem Verkäufer zuerst die Möglichkeit zur Nachbesserung einzuräumen. Besondere Umstände, die es ihm erlaubt hätten, sofort eine Drittfirma zu beauftragen, lagen laut Gerichten nicht vor. Insbesondere habe sich nicht feststellen lassen, dass der Verkäufer ihn arglistig getäuscht habe.

AG Lichtenfels, Urteil vom 12.12.2007, 1 C 499/06; LG Coburg, Hinweisverfügung vom 27.02.2008, 32 S 7/08 (rechtskräftig)

## **Reiserücktritt: Hoffnung auf eine rechtzeitige Wiedergenesung nicht mitversichert**

(Val) Die Hoffnung auf eine rechtzeitige Wiedergenesung ist im Rahmen einer Reiserücktrittskostenversicherung nicht mitversichert. Der Reisende darf mit der Stornierung nur warten, wenn mit einer Genesung bis zum Reiseantritt sicher gerechnet werden kann. Das stellte das Amtsgericht (AG) München klar.

Die Klägerin buchte für die Weihnachtsferien 2006 für sich und ihren 13-jährigen Sohn eine Auslandsreise. Am 13. November 2006 erkrankte der Sohn an Diabetes, die stationär in einem Krankenhaus behandelt werden musste. Erst am 15. Dezember 2006 stornierte die Mutter die Reise, da ihr zu diesem Zeitpunkt ausdrücklich vom Arzt gesagt wurde, ihr Sohn solle aus gesundheitlichen Gründen die Reise nicht antreten. Es fielen Stornokosten in Höhe von 1.722 Euro an. Die spätere Beklagte, bei der die Klägerin eine Reiserücktrittskostenversicherung abgeschlossen hatte, bezahlte davon nur 492 Euro. Sie war der Ansicht, die Klägerin sei verpflichtet gewesen, die Reise bereits am 13. Dezember 2006 zu stornieren. Sie habe daher nur Anspruch auf die 20 Prozent des Reisepreises, die bei Stornierung zu diesem Zeitpunkt angefallen wären. Die Klägerin wandte ein, ihr sei nach Auftreten der Krankheit vom Arzt mitgeteilt worden, die Reise sei nicht gefährdet. Deshalb habe sie nicht so früh stornieren müssen.

Der zuständige Richter am AG München wies die Klage der Mutter ab. Es sei in der Rechtssprechung weithin anerkannt, dass die bloße Hoffnung auf eine rechtzeitige Wiedergenesung nicht versichert sei. Dieses Risiko müsse die Versichertengemeinschaft nicht tragen. Dieser Grundsatz sei auch auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Hier dürfe das Risiko einer erfolgreichen medikamentösen Einstellung des Patienten auf die Diabeteserkrankung nicht auf die Versichertengemeinschaft abgewälzt werden. Ein

Abwarten mit der Stornierung stelle nur dann keine grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung dar, so das AG, wenn von ärztlicher Seite versichert werde, dass mit einer ordnungsgemäßen medikamentösen Einstellung bis zum Reiseantritt sicher gerechnet werden könne.

Dazu wurde der behandelnde Arzt gehört. Dieser bestätigte zwar, dass er erst am 15. Dezember 2006 ausdrücklich von der Reise abgeraten habe. Eine Versicherung bei Beginn der Behandlung, der Sohn könne auf jeden Fall mit der Reisefähigkeit rechnen, habe er aber nicht abgegeben. Dies wohl auch deshalb, weil es keinen Ausnahmefall darstelle, dass eine Einstellung auf die Diabeteserkrankung nicht ohne Komplikationen erfolge.

AG München, Urteil vom 20.09.2007, 281 C 8045/07 (rechtskräftig)

## **Reiserecht: Für den Schiffsarzt haftet der Reiseveranstalter nicht**

(Val) Reiseveranstalter, die Kreuzfahrten durchführen, sind zwar verpflichtet, den Schiffsarzt »nachvollziehbar auszuwählen«. Sie dürfen keine »völlig inkompetente Person« als Arzt auswählen. Sie haften jedoch nicht für die Tätigkeit des Schiffsarztes, weil dieser kein »Erfüllungsgehilfe« des Reiseunternehmens ist (nämlich kein »Hilfspersonal«), sondern er selbstständig tätig wird. Das Unternehmen ist auch nicht befugt, dem Arzt medizinische Weisungen zu erteilen, »noch kann es sich einer Anordnung des Arztes widersetzen«.

Mit der entsprechenden Begründung entschied das Amtsgericht (AG) Offenbach zu Ungunsten eines Ehepaares, das behauptete, die Ehefrau sei vom Schiffsarzt falsch behandelt worden, weil er eine unzutreffende Diagnose gestellt habe und dadurch die Reise erheblich beeinträchtigt worden sei - unter anderem durch den Ausfall von drei Landausflügen.

AG Offenbach, Urteil vom 21.12.2007, 39 C 317/07

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

### »Réserve« oder »Grande Réserve«: Für deutschen Wein irreführend

(Val) Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in Leipzig hat entschieden, dass die französische Bezeichnung »Réserve« oder »Grande Réserve« für einen deutschen Wein unter Umständen irreführend sein kann und dann nicht verwendet werden darf.

Der Kläger, ein Winzer aus der Pfalz, möchte seine Weine mit (französisch) »Réserve« oder »Grande Réserve«, hilfsweise mit (deutsch) »Reserve« oder »Privat-Reserve« bezeichnen und so auf eine besondere Qualität der Weine hinweisen. Die beklagte Aufsichtsbehörde hält das für unzulässig. Die Klage war in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) hatte ausgeführt, es würden geschützte Weinbezeichnungen aus anderen Mitgliedstaaten der EG verletzt. Der Kläger ahme nämlich vergleichbare Bezeichnungen aus Portugal, Spanien, Italien, Griechenland und Österreich nach, die unter besonderem Schutz stehen. Dagegen hatte das Oberverwaltungsgericht offen gelassen, ob die beabsichtigte Weinbezeichnung auch deshalb unzulässig sei, weil der Verbraucher irreführt werde.

Mit seiner Revision hat der Kläger geltend gemacht, die ausländischen Bezeichnungen seien nur in der jeweiligen Landessprache geschützt. Die französischen Bezeichnungen seien nicht geschützt und stünden ihm daher offen. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vorgelegt, ob dem zu folgen ist. Am 13. März 2008 hat der EuGH daraufhin entschieden, dass die Verwendung ausländischer Bezeichnungen oder ihrer Übersetzung zulässig sein kann, wenn die Gefahr einer Verwechslung oder Irreführung des Verbrauchers ausgeschlossen ist.

In Hinblick auf die Entscheidung des EuGH hat das BVerwG das behördliche Verbot hinsichtlich der deutschen Bezeichnung »Reserve« bestätigt, weil diese wörtlich mit einer für Österreich geschützten Weinbezeichnung übereinstimme. Die übrigen oben genannten Bezeichnungen könnten hingegen nur verboten werden, wenn die Gefahr einer Verwechslung oder Irreführung bestehe. Eine Verwechslung drohe freilich nicht. Der Verbraucher könne aber durch die französischen Bezeichnungen »Réserve« und »Grand Réserve« zu der irrigen Vermutung veranlasst werden, der deutsche Wein entspreche bestimmten französischen Qualitätsstandards. Auch hinsichtlich der deutschen Bezeichnung »Privat-Reserve« könne der Verbraucher zudem eine besondere Qualität des Weines vermuten, die etwa auf längerer Reifung beruhe; dann

läge eine Irreführung vor, wenn der Wein des Klägers diese besondere Qualität tatsächlich nicht aufweise. Weil das BVerwG die hierzu nötigen Feststellungen nicht selbst treffen kann, hat es die Sache insoweit an das OVG Rheinland-Pfalz zurückverwiesen.

BVerwG; Urteil vom 18.06.2008; 3 C 5.08

### Marke »POST«: Deutsche Post AG unterliegt

(Val) Die Deutsche Post AG hat im Streit um die Rechte aus der Marke "POST" eine Niederlage erlitten. Der Bundesgerichtshof (BGH) entschied zugunsten zweier Konkurrenten, dass sie die Bezeichnung »Post« mit einem Zusatz verwenden dürfen.

Zu Gunsten der Deutschen Post AG ist die Marke »POST« unter anderem für die Beförderung und Zustellung von Briefen und Paketen eingetragen. Aus dieser Marke ging die Deutsche Post gegen zwei Unternehmen für Kurier- und Postdienstleistungen vor, die den Bestandteil »Post« in ihrer Firmierung führen und bei der Erbringung ihrer Dienstleistungen verwenden. Im ersten Verfahren nahm die Post ein Unternehmen wegen Verletzung ihrer Marke in Anspruch, das unter »City Post AG« firmiert, eine Wort- / Bildmarke mit dem Bestandteil »CITY POST« hat eintragen lassen und die Bestandteile »city post« als Domainnamen und als E-Mail-Adresse nutzt. Landgericht und Oberlandesgericht (OLG) Köln hatten die Klage der Deutschen Post in der Vorinstanz mit der Begründung abgewiesen, es fehle an der Verwechslungsgefahr.

Die zweite Klage der Deutschen Post aus der Marke »POST« war gegen ein Unternehmen mit der Firmierung »Die Neue Post« gerichtet, das diese Bezeichnung ebenfalls bei seinem Internetauftritt verwendet. Das Oberlandesgericht Naumburg hatte der Beklagten die Verwendung dieser Bezeichnung in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, dem Landgericht Magdeburg, verboten.

An der Benutzung der Bezeichnung »Post« hätten die Unternehmen, die nach der teilweisen Öffnung des Marktes Postdienstleistungen erbringen, zur Beschreibung ihres Tätigkeitsbereichs ein besonderes Interesse, erläuterte der BGH. Soweit sich die Wettbewerber der Deutschen Post AG durch Zusätze von dem in Alleinstellung benutzten Markenwort »POST« abgrenzten und nicht durch eine Anlehnung an weitere Kennzeichen und Ausstattungsmerkmale der Deutschen Post AG – etwa an das Posthornzeichen oder an die Farbe Gelb – die Verwechslungsgefahr erhöhten, dürfe ihnen die Verwendung der Bezeichnung »POST« nicht untersagt werden.

BGH, Urteile vom 05.06.2008, I ZR 108/05 und I ZR 169/05

## ***Versandhandel: Unwahre oder irreführende Gewinnmitteilung strafbar***

(Val) Der Bundesgerichtshof (BGH) hat ein Urteil im Wesentlichen bestätigt, mit dem das Landgericht (LG) Mannheim drei Angeklagte wegen strafbarer Werbung (§ 16 Absatz 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG) zu Freiheitsstrafen verurteilt und den Verfall von Wertersatz gegen sie und zwei nebenbeteiligte Gesellschaften angeordnet. Bei zwei anderen nebenbeteiligten Gesellschaften hat es von Verfallsanordnungen abgesehen.

Nach den Urteilsfeststellungen waren die Angeklagten für im Versandhandel tätige Unternehmen verantwortlich. Über ein System ausländischer Domizilgesellschaften veranlassten und organisierten sie die Versendung standardisierter Werbesendungen an Verbraucher, die mittels Adressdatenbanken personalisiert wurden und daher als persönliche Schreiben gestaltet waren. Die Sendungen, denen jeweils Warenkataloge beigelegt waren, enthielten unwahre und irreführende Gewinnmitteilungen und Geschenkversprechen. Die in den Sendungen bezeichneten Gewinne und Geschenke wurden nicht ausgekehrt. Die zugesagten Gewinne wurden nicht ausgezahlt; es fanden überhaupt keine Gewinnspiele statt. Die übersandten Geschenke waren nur »wertloser Plunder«. Den Angeklagten kam es darauf an, mit den Werbemaßnahmen den Absatz der in den Katalogen angebotenen Waren zu fördern. Der Kundenstamm bestand vorwiegend aus älteren Personen mit geringem Bildungsniveau. Das Urteil war mit Revisionen sowohl der Angeklagten und zweier nebenbeteiligter Gesellschaften als auch der Staatsanwaltschaft angegriffen worden.

Der BGH hat die Verurteilung wegen strafbarer Werbung bestätigt und die Rechtsprechung zu diesem Straftatbestand präzisiert. Er hat dabei auch die Beurteilung des LG als zutreffend erachtet, dass die Angeklagten in der »Absicht« handelten, »den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen«. Dieses subjektive Tatbestandsmerkmal sei gegeben gewesen, auch wenn sich die unwahren und irreführenden Angaben nicht unmittelbar auf die Katalogwaren, sondern auf die Gewinnmitteilungen und Geschenkversprechen bezogen hätten. Denn diese geldwerten Vorteile und die Katalogwaren stellten laut BGH nach dem Gesamteindruck der Werbesendungen insgesamt ein einheitliches »Angebot« im Sinne von § 16 Absatz 1 UWG dar: Die Geschenke habe der Empfänger nur erhalten können, wenn er Waren im Mindestwert von 15 Euro bestellte. Der BGH hat insoweit ein vertraglich vereinbartes oder gesetzliches Rückgaberecht für bedeutungslos gehalten.

Hinsichtlich der Gewinnmitteilungen fehlte ein solcher rechtlicher Zusammenhang. Der BGH hat allerdings

erstmalig entschieden, dass auch dann ein einheitliches Gesamtangebot vorliege, wenn die Entscheidung der Empfänger für die Warenbestellung von den Gewinnmitteilungen unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten beeinflusst werden solle (wirtschaftlicher Zusammenhang). Dies sei hier der Fall gewesen. Insbesondere sei die Gestaltung der Werbesendungen in der Weise erfolgt, dass für den Empfänger der Eindruck entstehen habe sollen, durch einen Gewinn schon begünstigt worden zu sein. Vor diesem Hintergrund sei auch die Ware günstiger erschienen, weil der Kunde für sein Geld vermeintlich mehr erhalten habe als nur diese.

BGH, Urteil vom 30.03.2008, 1 StR 166/07

## ***Finanzen von Schuldner: Gläubiger sollen mehr Informationen erhalten***

(Val) Der Bundesrat will Gläubigern bessere Möglichkeiten geben, Auskünfte über die finanziellen Verhältnisse ihrer Schuldner zu erhalten. In einem am 13. Juni 2008 beschlossenen Gesetzentwurf schlägt er Maßnahmen vor, um die zivilrechtliche Zwangsvollstreckung mit Hilfe von Informationstechnologie zu modernisieren, zu beschleunigen und zu effektivieren.

Während der Gläubiger bisher hauptsächlich auf Eigenangaben des Schuldners angewiesen war, kann er nach dem Entwurf künftig den Gerichtsvollzieher mit der Einholung von Auskünften zum verwertbaren Schuldnervermögen beauftragen – auch schon vor Beginn der Vollstreckungsmaßnahme und auch mithilfe von Fremdauskünften bei Dritten. Dadurch sollen zukünftig erfolglose Vollstreckungsversuche vermieden werden, so die Länderkammer.

Der Gerichtsvollzieher nimmt eine eidesstattliche Versicherung des Schuldners als elektronisches Dokument auf und speist sie in landesweit vernetzte Datenbanken ein. Auf diese können dann drei Jahre lang zusätzlich bestimmte staatliche Stellen zugreifen. Außerdem wird das bisher in Papierform geführte Schuldnerverzeichnis durch ein landesweites Internetregister ersetzt. Daraus können Gläubiger ersehen, welche Schuldner Pflichtauskünfte verweigert haben oder gegen wen Vollstreckungsversuche bereits in der Vergangenheit erfolglos geblieben sind.

Mit ihrer Initiative wollen die Länder zur Modernisierung des Vollstreckungsrechts, zur Entlastung der Justiz und zur Verbesserung des Rechtsverkehrs beitragen.

Bundesrat, Pressemitteilung vom 13.06.2008