

# Newsletter

Treutler Rechtsanwälte Fachanwälte

März 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,

bereits im Jahr 2003 wurde ein Gesetz beschlossen, wonach es für jeden Bürger eine bundeseinheitliche Steuernummer von Geburt bis 20 Jahre nach dem Tod geben soll. Die Identifikationsnummer TIN (Taxpayer Identification Number) soll den EDV-Verkehr mit dem Finanzamt effektiver machen und Kontrollen verbessern. Im März 2008 ist diese Nummer immer noch nicht vergeben, Bürger müssen ihre Steuererklärung für 2007 weiterhin mit der bekannten Ziffernreihenfolge einreichen.

Woran liegt das? Die Finanzverwaltung hat generelle Probleme bei der Einführung bundeseinheitlicher Software. Das liegt vor allem daran, dass jedes Bundesland sein eigenes „Süppchen“ kocht. So war beispielsweise jahrelang die Einführung eines gemeinsamen Steuerprogramms unter dem Namen Fiscus geplant, die hierin investierten Millionen waren vergeblich. Das Programm kommt jetzt nicht.

Nun soll die bundeseinheitliche Steuernummer voraussichtlich ab Mai dieses Jahres endlich kommen - nicht auf einen Schlag, sondern peu à peu wird sie den einzelnen Steuerzahlern vom Bonner Bundeszentralamt für Steuern mitgeteilt. Erst wenn alle Bürger einheitlich durchnummeriert sind, kann die Vernetzung und Kontrolle starten.

Abgeschafft werden soll etwa die Lohnsteuerkarte, der Arbeitgeber meldet alles online. Dieser Transfer kommt dann auch auf Versicherungen zu, die gesetzliche oder private Renten auszahlen. Sie müssen rückwirkend ab 2005 sämtliche Beträge melden, sobald ihnen die TIN zur Verfügung steht.

Und noch eine weitere pikante Deklaration steht für Sparer an. Sofern ein Konto im Ausland angelegt wird, müssen die Banken von Nicht-Ansässigen die Steuer-Identifikationsnummer anfragen und speichern. Deutsche Anleger sind hier bislang noch eine der wenigen Ausnahmen. Sie können darauf verweisen, dass der heimische Fiskus technisch noch nicht so weit ist. Lange werden sie dieses Argument allerdings nicht mehr verwenden können.

Eine angenehme Lektüre wünscht

**Treutler Rechtsanwälte Fachanwälte**

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Außergewöhnliche Belastung: Kein Steuerabzug von gestohlenem Reisegepäck	3
Kfz-Steuer: Sind Van und Geländewagen Pkw oder Lkw?	3
Private Steuerberatungskosten: Abschaffung der Abzugs- fähigkeit verfassungsgemäß	4
Rentennachzahlung: Auch Zinsen können Steuerpflicht unterliegen	4

### Unternehmer »

Autohändler: Pflicht zum Rückkauf von Leasing- und Vermietungsfahrzeugen ist zu bilanzieren	5
Firmengewinn: Selbstständige können Aktienverluste besser absetzen	5
Private Rettungsdienste: Sind nicht gemeinnützig	6
Verdeckte Gewinnausschüttung: Keine zusätzliche Schenkungsteuer	6

### Kapitalanleger »

Finanzinnovationen: Rechtsprechung zur Besteuerung fortentwickelt	7
Geldwerter Vorteil: Steuerrabatt auf Aktienoption	7
Kapitalvermögen: Eile für steuergünstige Umwegpräsente	7
Kredit- und Fondsvermittlung: Rechtsprechung zur Umsatzsteuer geändert	8

### Immobilienbesitzer »

Eigenheimzulage: Rückwirkende Förderung für Auslandswohnungen	9
Haushaltsnahe Dienstleistung: Alte Handwerkerrechnungen zählen steuerlich noch	9
Werbungskosten: Kein Steuerabzug der Renovierung vor dem Hausverkauf	10
Wärmedämmung: Ist voll absetzbar	10

### Angestellte »

Reisekosten: Viele Neuregelungen ab 2008	11
Riester-Sparen: Neue Erfolge dank verbesserter Förderung	11
Beraterkosten: Sind Lohn, wenn sie der Arbeitgeber trägt	12
Steuergeheimnis: Steht Information des Dienst- vorgesetzten nicht entgegen	12

### Familie und Kinder »

Elterngeld: Förderung gilt für die Eltern als sonstiger Bezug	13
Gestaltungsmisbrauch: Bei unveränderter wirtschaftlicher Situation	13
Kindergeld für behindertes Kind: Trotz Arbeitslosengeld II zu gewähren	13
Schenkungssteuer: Teilverzicht auf nahehehlichen Unterhalt keine Gegenleistung	14

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Arbeitnehmer-Freistellung: Nur Anspruch auf Arbeitsvergütung nach gesetzlichen Vorschriften	15
Betriebsrat: Muss nicht von jeder Schwangerschaft erfahren	15
Beamter: Mit Verfassungs- beschwerde gegen verlängerte Arbeitszeit gescheitert	15
Kein Vorstellungsgespräch: Keine Entschädigung nach Gleichbehandlungsgesetz	16

### Bauen & Wohnen »

Baurecht: «Grenzgaragenprivileg» gilt nicht für Motorrad-Garagen	17
Eibe: Darf bei Gefährdung von Kleinkindern gefällt werden	17
Modernisierungsmaßnahmen: Auch Grundstückskäufer darf sie an Wohnung vornehmen	18
Nebenkostenabrechnung: Vermieter darf nach Abflussprinzip verfahren	18

### Ehe, Familie & Erben »

Namensänderung: Für Stalking-Opfer ausnahmsweise sofort vollziehbar	19
---	----

<u>Ganztagssschule: Schülerbe- förderungskosten sind nicht zu übernehmen</u>	19
<u>Künstliche Befruchtung: Keine Kostenübernahme bei Unverheirateten</u>	20
<u>Vaterschaftsfeststellung: Gesetz verabschiedet</u>	20

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

<u>Fall «Esra»: Ex-Geliebte erhält Schmerzensgeld</u>	21
<u>Fernsehberichterstattung im Gericht: Bei gewichtigem öffentlichem Interesse zulässig</u>	21
<u>Künstlersozialabgabe: Nicht auf Honorare von Profisportlern für Mitwirkung in Werbespots</u>	22
<u>Gebrauchtwagenhändler: Müssen für Autoradios Rund- funkgebühren zahlen</u>	22

### **Staat & Verwaltung »**

<u>Bundesrepublik haftet nicht für Strahlenschäden früherer NVA-Soldaten</u>	23
<u>Fünf-Prozent-Klausel: Bei Kommunalwahlen in Schleswig-Holstein nicht erforderlich</u>	23
<u>Freispruch: Wiederaufnahme des Strafverfahrens soll möglich werden</u>	24
<u>Landkreise: Können zur Beteiligung an Personalkosten verpflichtet sein</u>	24
<u>Beamtin im Strafvollzug: Liebesverhältnis mit Gefangenem kann Folgen haben</u>	24

### **Bußgeld & Verkehr »**

<u>Verkehrsrecht: Wer offene Autotür (über-)sieht, zahlt 70 Prozent</u>	25
<u>Fahrverbot: Soll selbstständige Hauptstrafe werden</u>	25
<u>Fahrschulen-Betrieb: Tschechische Genehmigung reicht nicht aus</u>	25
<u>Steuerpflicht: Auto im Ausland zuzulassen</u>	26
<u>Umsetzen eines Pkw: Auch bei umgedrehten mobilen Halteverbotsschildern zulässig</u>	26

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

<u>EC-Karten-Diebstahl: Für Bank spricht Beweis des ersten Anscheins</u>	27
<u>Finanzdienstleister: Kein Honorar für rechtswidrige Schuldnerberatung</u>	27
<u>Nichtraucherchutzgesetz: Keine Raucherabende mehr im Stammlokal</u>	27
<u>Tod eines Pferdes: Stall- besucher muss Schadens- ersatz bezahlen</u>	28

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

<u>Kartellrecht: Geldbußen gegen Dekorpapierhersteller verhängt</u>	29
<u>Pharmaindustrie: Darf Ärzten keine teuren Geschenke machen</u>	29
<u>Bankenaufsicht: Klarere Aufgabenverteilung zwischen BaFin und Bundesbank</u>	30
<u>Wettbewerbsrecht: Auf der eBay-Plattform muss die Telefonnummer erscheinen</u>	30

## Alle Steuerzahler

### Außergewöhnliche Belastung: Kein Steuerabzug von gestohlenem Reisegepäck

(Val) Werden Hausrat und Kleidung während eines Urlaubs aus dem Wohnmobil gestohlen, können die Kosten für die Wiederbeschaffung steuerlich nicht als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden. In einem vom Finanzgericht Baden-Württemberg entschiedenen Fall wurden die Gegenstände während einer Italienreise aus dem abgestellten Wohnmobil gestohlen. Das Finanzamt muss diesen Schaden nicht mindernd ansetzen, da der Betroffene hierfür extra eine Versicherung abzuschließen hat (2 K 441/04). Im Urteilsfall wurde aber nur der Wert des Fahrzeugs von der Schadensversicherung ersetzt. Grundsätzlich können Wiederbeschaffungskosten für Hausrat und Kleidung, die durch ein unabwendbares Ereignis beschädigt oder zerstört worden sind, als außergewöhnliche Belastung abgezogen werden, wenn

- kein eigenes Verschulden am Verlust vorliegt,
- keine Ersatzansprüche gegen Dritte bestehen und
- die beschädigten, gestohlenen oder zerstörten Vermögensgegenstände in Wert und Ausstattung nicht erheblich über das Notwendige und Übliche hinausgehen.

Aber auch, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, fallen die Wiederbeschaffungskosten für Hausrat und Kleidung nur dann zwangsläufig an, wenn eine Sachversicherung abgeschlossen war und die Leistungen aus der Police nicht zur Abdeckung des Schadens ausreichen. Steuerlich abzugsfähige außergewöhnliche Belastungen haben nämlich nicht den Sinn und Zweck, derartiger Schäden auf die Allgemeinheit abzuwälzen, wenn eine allgemein zugängliche und übliche Versicherungsmöglichkeit nicht wahrgenommen worden ist. Gegen Verlust von Hausrat und Kleidung auf Reisen mit Wohnfahrzeugen sind Versicherungen heute durchaus üblich. Dieses Risiko wird durch die Reisegepäckversicherung abgedeckt, welche gegen einen entsprechenden Prämienzuschlag auch das Campingrisiko einschließt. Denn versichert ist das Reisegepäck, zu welchem auch im Kraftfahrzeug mitgeführte und verwahrte Gegenstände wie Kleidung und Hausrat gehören. Wegen der urlaubsbedingten, meist kurzen Laufzeit der Verträge ist eine derartige Versicherung auch im Hinblick auf die Höhe der Prämie zumutbar.

Unterbleibt der Abschluss einer solchen Versicherung, wird damit bewusst in Kauf genommen, Aufwendungen zur Beseitigung von Schäden aus dem Vermögen selbst und ohne steuerliche Förderung tragen zu müssen. Nur

wenn Risiken überhaupt nicht versicherbar sind, trifft den Betroffenen eine über das übliche Existenzminimum hinausgehende Belastung in seinem existenziellen Bereich.

### Kfz-Steuer: Sind Van und Geländewagen Pkw oder Lkw?

(Val) Rückwirkend ab Mai 2005 wurde eine deutlich verschärfte Neuregelung bei der Besteuerung schwerer Pkws eingeführt. Nunmehr ist für die Kfz-Steuer nicht mehr die Gewichtsgrenze von 2,8 Tonnen maßgebend. Das bescherte einer Reihe von Pkws höhere Abgaben ans Finanzamt, weil schwere Fahrzeuge nicht mehr als günstige Lkw behandelt wurden. Nunmehr richtet sich die Beurteilung von Kfz ausschließlich nach den Beschaffenheitskriterien wie Bauart oder äußerem Erscheinungsbild. Das hat insbesondere für Geländewagen und Großraum-Limousinen die negative Konsequenz, dass sie als Pkw eingestuft werden und ihre Besitzer je nach Euro-Klassen-Einstufung kräftig draufzahlen.

Experten und Finanzgerichte vertreten jedoch die Auffassung, dass die Streichung des ehemaligen Steuerprivilegs für diese Fahrzeuge nicht mit der EU-Richtlinie zum Verkehrsrecht vereinbar ist. Somit müssten sie weiterhin als Lkw besteuert werden. Endgültige Klärung wird erst das derzeit noch beim Bundesfinanzhof (BFH) unter dem Aktenzeichen IX R 26/07 anhängige Verfahren bringen. Das kann allerdings noch dauern, sollte sich später auch noch der Europäische Gerichtshof in Luxemburg einschalten.

Betroffene Fahrzeughalter sollten deshalb nicht abwarten, sondern vorzeitig aktiv werden. Mit Verweis auf das Aktenzeichen legen sie gegen ihre Kfz-Steuerbescheide mit den erhöhten Forderungen Einspruch ein. Das Finanzministerium von Sachsen-Anhalt weist jetzt per Erlass an, dass Einspruchsverfahren ruhen, wenn sich betroffene Besitzer solcher Kfz gegen ihre Steuerbescheide wehren. Dann ruht das Verfahren so lange, bis endgültige Klärung über den möglichen Verstoß gegen EU-Recht besteht. Mit dieser Vorgehensweise riskieren Besitzer von Geländewagen oder VAN nichts, denn es fallen keine Kosten an. Die Steuer muss zwar erst einmal in voller Höhe bezahlt werden. Entscheiden die Gerichte anschließend in letzter Instanz gegen die deutsche Gesetzesänderung, gibt es eine Erstattung. Bei negativem Ausgang bleibt alles beim alten.

Bereits jetzt knicken die Finanzämter ein, wenn das Fahrzeug nach Bauart und Einrichtung als Lkw anzusehen, also vorwiegend zur Beförderung von Lasten geeignet ist. Sprechen etwa die geringe Zahl von Sitzplätzen, große Ladeflächen, geringe Höchstgeschwindigkeit und äußeres Erscheinungsbild eher für den Lkw, steht der günstigeren Kfz-Steuer nichts im Wege.

Ministerium der Finanzen Sachsen-Anhalt PM vom

04.01.2008, 41 - S 6104 - 1

## **Private Steuerberatungskosten: Abschaffung der Abzugs- fähigkeit verfassungsgemäß**

(Val) Die Abschaffung der Abzugsfähigkeit privater Steuerberatungskosten als Sonderausgaben durch das Gesetz zum Einstieg in ein steuerliches Sofortprogramm vom 22.12.2005 ist mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen entschieden. Danach sind Steuerberatungskosten seit 2006 aufgrund der Aufhebung der Vorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 6 EStG nur noch dann abzugsfähig, wenn sie bei der Ermittlung der Einkünfte als Werbungskosten oder Betriebsausgaben anfallen.

Die Klägerin wandte sich gegen die Versagung des Sonderausgabenabzugs von Aufwendungen ihres Steuerberaters für die Erstellung ihrer Einkommensteuererklärung. Sie meinte, die Aufhebung der Vorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 6 EStG sei mit dem Grundgesetz unvereinbar. Angesichts der Kompliziertheit des geltenden Steuerrechts sei der Steuerpflichtige auf die Inanspruchnahme der Beratung durch Fachleute angewiesen. Die dafür aufzuwendenden Teile seines Einkommens seien seiner Dispositionsfreiheit entzogen. Darin liege ein Verstoß gegen das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende subjektive Nettoprinzip

Das FG folgte dieser Rechtsauffassung nicht. Zwar bestehe in vielen Fällen aufgrund der Komplexität des Steuerrechts für Steuerpflichtige ein wirtschaftlicher Druck, Steuerberatungsdienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Dies rechtfertige es jedoch nicht, private Steuerberatungskosten als unvermeidbare Privatausgaben zu qualifizieren, welche aufgrund des in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten so genannten subjektiven Nettoprinzips vom Gesetzgeber zwingend zum Abzug zuzulassen seien.

Im Steuerverfahrensverfahren bestehe lediglich die Möglichkeit, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen; einen Vertretungszwang gebe es jedoch nicht. Tatsächlich entschieden sich eine Vielzahl von Steuerpflichtigen gegen die Inanspruchnahme externer professioneller Hilfe. Die beklagte Unübersichtlichkeit des Steuerrechts betreffe außerdem vor allem den Bereich der Einkünftermittlung, in dem die Abziehbarkeit von Steuerberatungskosten als Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten weiterhin gewährleistet sei. Im Hinblick auf das Ausfüllen der Einkommensteuererklärung, sei außerdem eine übermäßige Kompliziertheit des Steuerrechts jedenfalls im Falle der Klägerin um so weniger ersichtlich, als die Finanzbehörde den Steuerpflichtigen grundsätzlich zur Beratung und Auskunft verpflichtet sei.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 17.01.2008, 10 K 103/07

## **Rentennachzahlung: Auch Zinsen können Steuerpflicht unterliegen**

(Val) Von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte im Zusammenhang mit Rentennachzahlungen gezahlte Zinsen unterliegen der Steuerpflicht. Dass mit der Zinszahlung Nachteile ausgeglichen werden sollten, die der Berechtigte durch die verspätete Zahlung der Sozialleistungen erleidet, steht dem nicht entgegen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Geklagt hatte ein Ehepaar, das zusammen zur Einkommensteuer veranlagt wird. Aufgrund eines im Januar 1984 erlittenen Verkehrsunfalls führte die Klägerin mit der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) langjährige Auseinandersetzungen wegen einer Erwerbsunfähigkeitsrente, die sie schließlich ab November 1998 erhielt. Die Rente sollte längstens bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs in Höhe von monatlich brutto rund 1.600 Mark gezahlt werden. Außerdem wurde der Klägerin für den Zeitraum vom 01.01.1992 bis 31.10.1998 eine Nachzahlung in Höhe von insgesamt fast 130.000 Mark zugesprochen. In diesem Betrag war eine Zinsnachzahlung für den Zeitraum Februar 1992 bis August 1998 in Höhe von etwa 14.400 Mark enthalten. Diese Zinsen berücksichtigte das beklagte Finanzamt bei der Veranlagung der Kläger für das Streitjahr 1998 als Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 des Einkommensteuergesetzes (EStG).

Die Kläger wandten dagegen ein, bei den Zinsen handele es sich um einen pauschalierten Nachteilsausgleich und nicht um ein Entgelt für eine Kapitalüberlassung im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG. Bei einer Sozialversicherungsrente könne von einer Kapitalüberlassung nicht die Rede sein. Der Gesetzgeber habe die Verzinsung aus rein sozialen Gründen angeordnet. Die Zinsen hätten keinen Entgeltcharakter, zumal die Zinszahlung auch dem teilweisen Ausgleich von Inflationsverlusten diene, die durch die verspätete Auszahlung entstanden seien. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 13.11.2007, VIII R 36/05

## Unternehmer

### Autohändler: Pflicht zum Rückkauf von Leasing- und Vermietungsfahrzeugen ist zu bilanzieren

(Val) Kfz-Händler müssen in ihren Bilanzen Verbindlichkeiten für die von ihnen übernommene Verpflichtung, verkaufte Fahrzeuge zu einem verbindlich festgelegten Preis zurückzukaufen, ausweisen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Hintergrund: Kfz-Händler müssen sich beim Verkauf von Neuwagen an Leasinggesellschaften oder Autovermietungen häufig verpflichten, die Fahrzeuge nach Ablauf der Leasingzeit oder nach einer bestimmten Vertragslaufzeit auf Verlangen des Käufers zu einem bereits beim Verkauf des Neuwagens festgelegten Preis zurückzukaufen. Durch den Rückkauf der Fahrzeuge drohen den Kfz-Händlern oftmals Verluste, da der Preis für den Rückkauf in vielen Fällen über dem Marktwert der Fahrzeuge liegt.

Wegen solcher drohenden Verluste bildete auch die klagende Kfz-Händlerin für die Jahre 1997 bis 1999 Rückstellungen. Diese erkannte das Finanzamt aber nicht an, weil Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften seit 1997 steuerrechtlich nicht mehr zulässig seien.

Der BFH entschied jedoch, dass die Klägerin für die mit der Veräußerung der Neuwagen eingegangene Rückkaufverpflichtung in ihren Bilanzen Verbindlichkeiten in Höhe des für die Übernahme dieser Verpflichtung (als Teil des seinerzeitigen Verkaufspreises) vereinnahmten Entgelts auszuweisen habe. Die Rückkaufverpflichtung stelle für die Klägerin eine wirtschaftliche Belastung dar. Diese Belastung müsse durch den Ansatz einer den Gewinn mindernden Verbindlichkeit berücksichtigt werden, so der BFH. Die Verbindlichkeit entfalle erst bei Ausübung oder Verfall des Rechts zum Rückverkauf und sei erst zu diesem Zeitpunkt erfolgswirksam wieder auszubuchen. Das grundsätzliche Verbot der Bilanzierung schwebender Geschäfte stehe dem Ausweis der Rückkaufverpflichtung nicht entgegen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.10.2007, IV R 52/04

### Firmengewinn: Selbstständige können Aktienverluste besser absetzen

(Val) Unternehmer und Freiberufler können ihre Wertpapiere in der Bilanz auf den niedrigeren Kurswert

abschreiben, wenn keine konkreten Anhaltspunkte für eine baldige Erholung vorliegen. Dieses vom Bundesfinanzhof (BFH) jetzt veröffentlichte Urteil zu Infinion-Aktien passt terminlich zur aktuellen Börsenbaisse und bietet Selbstständigen die Möglichkeit, ihren Depotbestand auf Werte unter den Kaufkursen abzuschreiben und damit den Gewinn zu minimieren (I R 58/06).

Wertpapiere können dem Betriebsvermögen zugeführt werden, wenn sie die Kapitaldecke stärken sollen. Hierfür müssen nicht unbedingt Festgeld oder andere konservative Anlageprodukte verwendet werden. Es dürfen ruhig Aktien sein, die zwar mehr Risiken, dafür langfristig aber auch mehr Chancen bieten. Sofern sie nach dem Erwerb sofort in der Buchhaltung ausgewiesen werden, hat das Finanzamt in der Regel keine Einwände gegen solches Anlagevermögen.

Die Finanzverwaltung hatte jedoch bislang Kursrückgänge als Minderungspotential mit der Begründung abgelehnt, bei Börsenverlusten handle es sich lediglich um die üblichen Schwankungen und daher könne nicht von einer voraussichtlich dauernden Wertminderung ausgegangen werden. Diese Voraussetzung muss laut Gesetz aber erfüllt sein. Der BFH lässt dieses Argument nicht gelten. Bei börsennotierten Wertpapieren spiegelt der aktuelle Kurs die Einschätzung der Marktteilnehmer über die künftige Wertentwicklung wider. Daher ist die derzeitige Notierung für den Bilanzansatz viel aussagekräftiger als der historische Kaufkurs. Unternehmer können ihre Wertpapiere nun wie folgt ansetzen: Notiert ein Titel am letzten Börsentag des Geschäftsjahres unter dem Einstandspreis, kann auf diesen Kurs abgeschrieben werden. Hat sich der Kurs in den folgenden Monaten bis zur Bilanzaufstellung wieder erholt, darf maximal auf diesen Wert abgeschrieben werden. Liegt der Börsenkurs am Ende des Geschäftsjahres oder bei Bilanzerstellung über dem Kaufpreis, sind weiterhin die Anschaffungskosten zu aktivieren. Diese Rechtsprechung lässt sich im Betrieb jetzt optimal verwenden. Denn anders als im Privatbereich zählen Verluste auch außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist.



## Private Rettungsdienste: Sind nicht gemeinnützig

(Val) Der Betrieb von Krankentransporten und von Rettungsdiensten ist gewerbesteuerpflichtig. Dies geht aus einem aktuellen Beschluss des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

Die Finanzverwaltung beurteilt zwar bisher den von Wohlfahrtsverbänden (z.B. Deutsches Rotes Kreuz und Arbeiter-Samariter-Bund) und der öffentlichen Hand (z.B. der Feuerwehr) erbrachten Rettungsdienst und den Krankentransport als steuerbefreite gemeinnützige Einrichtung der Wohlfahrtspflege, führte der BFH aus. Die Ergebnisse, die Wohlfahrtsverbände und die öffentliche Hand auf diesem Gebiet erzielten, würden daher weder mit Gewerbesteuer noch mit Körperschaftsteuer belegt. Zunehmend würden derartige Leistungen aber auch von privaten Anbietern erbracht. Diese privaten Anbieter unterliegen der normalen Besteuerung, so das Gericht.

Hiergegen hatte der private Anbieter eines Rettungsdienstes geklagt und geltend gemacht, auch er sei wie seine Konkurrenten von der Gewerbesteuer freizustellen. Der BFH lehnte dies ab. Auch wenn die Konkurrenten des privaten Anbieters rechtswidrig nicht besteuert würden, ändere dies nichts daran, dass die Steuerbescheide gegen den Anbieter rechtmäßig seien. Hierdurch sei dieser nicht rechtsschutzlos gestellt, denn er könne Klage mit dem Ziel erheben, seine Konkurrenten ebenfalls zu besteuern. Öffentliche wie private Rettungsdienste und Krankentransporte seien zwar von der Umsatzsteuer befreit, sie seien aber gleichermaßen nicht gemeinnützig und deshalb körperschaftsteuer- und gewerbesteuerpflichtig.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 18.09.2007, I R 30/06

## Verdeckte Gewinnausschüttung: Keine zusätzliche Schenkungsteuer

(Val) Wenn eine GmbH auf Veranlassung eines ihrer Gesellschafter einer diesem nahe stehenden Person überhöhte Vergütungen zahlt, liegen hierin regelmäßig keine freigebigen Zuwendungen im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG (Erbstiftungs- und Schenkungsteuergesetz) des Gesellschafters der GmbH an die nahe stehende Person. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Der Ehemann der Klägerin war Mitgesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH. Die Klägerin war freie Mitarbeiterin der GmbH; den Vertrag mit ihr hatte ihr Ehemann als Geschäftsführer der GmbH

abgeschlossen. Die Klägerin erhielt für ihre Mitarbeit überhöhte Vergütungen. Diese wurden, soweit sie unangemessen waren, bei der Einkommensteuer des Ehemannes und bei der Körperschaftsteuer der GmbH als verdeckte Gewinnausschüttungen der GmbH an den Ehemann behandelt.

Nach Ansicht des BFH unterliegen die überhöhten Vergütungen darüber hinaus nicht gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG als freigebige Zuwendungen des Ehemannes an die Klägerin der Schenkungsteuer. Es fehle an der für eine freigebige Zuwendung erforderlichen Vermögensverschiebung zwischen dem Ehemann und der Klägerin. Zwar werde ertragsteuerrechtlich die verdeckte Gewinnausschüttung so beurteilt, als hätte der Gesellschafter den in der verdeckten Gewinnausschüttung liegenden Vorteil erhalten und an die nahe stehende Person weitergegeben. Doch könne diese auf einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise in Form einer Fiktion beruhende ertragsteuerrechtliche Beurteilung nicht auf die Schenkungsteuer übertragen werden.

Nicht zu entscheiden war im Streitfall die Frage, ob in der Zahlung der überhöhten Vergütungen gegebenenfalls eine freigebige Zuwendung der GmbH an die Klägerin vorliegt. Dies war nicht Gegenstand des angegriffenen Steuerbescheids. Der BFH hat aber erkennen lassen, dass die überhöhten Vergütungen als gemischte freigebige Zuwendungen der GmbH an die Klägerin zu beurteilen sein könnten.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.11.2007, II R 28/06

## Kapitalanleger

### Finanzinnovationen: Rechtsprechung zur Besteuerung fortentwickelt

(Val) Der Bundesfinanzhof (BFH) hat seine Rechtsprechung zu den so genannten Finanzinnovationen weiterentwickelt. Das Urteil betrifft den Verkauf von Indexzertifikaten (Euro-Zertifikaten) mit einer garantierten Mindestrückzahlung vor Endfälligkeit.

#### Garantierte Mindestrückzahlung

Der BFH kam zu dem Ergebnis, dass der beim Verkauf der Euro-Zertifikate erzielte Überschuss nur hinsichtlich des Teils steuerbar ist, der der garantierten Mindestrückzahlung entspricht. Zwar seien bei Indexzertifikaten mit voller Rückzahlungsgarantie Kursgewinne, die der Inhaber beim Verkauf oder bei der Einlösung der Zertifikate erziele, in vollem Umfang steuerbar, wie der BFH in einem früheren Urteil (VIII R 79/03) entschieden habe. Anders als bei diesen Zertifikaten trage aber bei Indexzertifikaten mit garantierter Mindestrückzahlung der Inhaber das Risiko, bei ungünstiger Kursentwicklung einen Teil des eingesetzten Kapitals zu verlieren.

Der BFH hat es deshalb als sachgerecht angesehen, den bei der Veräußerung der Zertifikate erzielten Überschuss insoweit dem nicht steuerbaren Bereich zuzuordnen, als der Steuerpflichtige das eindeutig bestimmbare Risiko eines Kapitalausfalls eingegangen ist. Die Abgrenzung des steuerpflichtigen vom nichtsteuerbaren Teil des beim Verkauf erzielten Überschusses ist laut BFH nach dem Verhältnis zwischen der Mindestrückzahlung und der Differenz zwischen dem Nominalbetrag der Anlage und Mindestrückzahlung (Risikobereich) vorzunehmen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.12.2007, VIII R 53/05

### Geldwerter Vorteil: Steuerrabatt auf Aktienoption

(Val) Geldwerte Vorteile aus Aktienoptionen müssen nur ermäßigt und nicht voll besteuert werden, da sie für den begünstigten Arbeitnehmer im Regelfall Anreizlohn für die gesamte Laufzeit der Optionsrechte darstellen. Mit diesem aktuellen Beschluss bekräftigt der Bundesfinanzhof seine für Beschäftigte günstige Auffassung, wonach die Optionen eine Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit darstellen (VI B 82/07). Damit kommt hier die so genannte Fünftel-Regelung mit einer Progressionsminderung wie bei einer Abfindung wegen Kündigung zur Anwendung.

Diese ermäßigte Besteuerung gilt immer dann, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind:

1. Zwischen Einräumung und Erfüllung der Option muss eine Beschäftigungszeit von mehr als zwölf Monaten liegen.
2. Nach einer aktuellen Gesetzesänderung hat während der Laufzeit zumindest ein Jahreswechsel zu erfolgen.

Die Tarifiermäßigung ist auch anwendbar, wenn Arbeitnehmer wiederholt Aktienoptionen erhalten und die Rechte anschließend zu unterschiedlichen Terminen ausüben. Gewährt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer aufgrund des Dienstverhältnisses Aktienoptionsrechte, ist die steuerliche Beurteilung des Lohnzuflusses davon abhängig, ob ein handelbares oder ein nichthandelbares Aktienoptionsrecht vorliegt.

- Wird die Aktienoption an einer Wertpapierbörse gehandelt, ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem Kurs des Optionsrechts und einem möglicherweise vom Arbeitnehmer gezahlten Entgelt als Arbeitslohn zu versteuern. Hier greift die Lohnsteuer also bereits bei Ausübung des Rechts ein.

- Werden Aktienoptionsrechte hingegen nicht oder nur außerhalb einer Börse etwa auf einem Zweitmarkt gehandelt, gelten sie aus Sicht des Fiskus als nicht handelbar. Ein solches nicht handelbares Aktienoptionsrecht führt weder im Zeitpunkt der Gewährung, noch mit der erstmaligen Möglichkeit zur Ausübung des Optionsrechts zu einem Lohnzufluss beim Arbeitnehmer. Ein steuerpflichtiger geldwerter Vorteil liegt vielmehr erst zu einem späteren Zeitpunkt vor, wenn der Mitarbeiter die kostenlos oder verbilligt überlassenen Aktien erhält. In diesem Fall kann die Lohnsteuer als Sachbezug entfallen, wenn der Kursvorteil im Jahr maximal 135 Euro beträgt.

### Kapitalvermögen: Eile für steuergünstige Umwegpräsente

(Val) Aufgrund der anstehenden Erbschaftsteuerreform nutzen Familien derzeit letztmalig das noch mögliche Sparmodell nach geltendem Recht, indem sie Kapitalvermögen im Mantel einer gewerblichen KG an die Nachkommen verschenken. Dieser Umweg hat den Vorteil, dass es auf Bankguthaben und Wertpapiere einen Zusatzfreibetrag von 225.000 Euro und einen Bewertungsabschlag von 35 Prozent gibt. Dieses Privileg ergibt sich aus § 13a Erbschaftsteuergesetz für Betriebsvermögen, unabhängig von der Zusammensetzung. Hinzu kommt noch die Vergünstigung, dass es unabhängig vom Verwandtschaftsgrad immer die attraktivste Steuerklasse I gibt.

#### KG im Handelsregister eintragen

Die Oberfinanzdirektion Münster drängt Anleger jetzt mit Kurzinformation 1/2008 zur Eile. Damit Finanzämter diese Sonderprivilegien für Geldpräsente über eine

gewerbliche Personengesellschaft anerkennen, muss die KG nämlich vor der Vermögensübertragung zwingend im Handelsregister eingetragen sein.

Erst dann kann der steuerschonende Besitzerwechsel erfolgen. Da es diese Vergünstigungen unter dem neuen Erbschaftsteuerrecht nicht mehr für gewerblich umfunktionierte Kapitalvermögen geben wird, haben Familien für die formal korrekte Schenkung voraussichtlich nur noch bis Juni 2008 Zeit. In diesem Zeitraum muss also die Gesellschaftsgründung, Einlage von Bankguthaben und Wertpapieren, Eintrag ins Handelsregister sowie anschließend auch noch der Besitzerwechsel erfolgen.

Der Gesetzentwurf zur Erbschaftsteuerreform 2008 sieht zur Verhinderung von Gestaltungsmissbrauch vor, dass Betriebe nicht mehr begünstigt werden sollen, wenn sich ihre Besitztümer zu mehr als 50 Prozent aus Verwaltungsvermögen wie Wertpapiere, Bankguthaben, Kunstgegenstände, vermietete Grundstücke, Münzen und Edelmetalle oder GmbH-Anteilen mit geringer Beteiligung zusammensetzen.

In diesem Fall wird das Betriebsvermögen wie ganz normales privates Bankguthaben mit dem vollen Wert angesetzt, was zu einer erheblichen Mehrbelastung im Vergleich zum derzeitigen Rechtsstand führen wird. Bei vermögensverwaltenden Gesellschaften sind Nachfolgeregelungen also generell noch zügig vorzunehmen.

### **Kredit- und Fondsvermittlung: Rechtsprechung zur Umsatzsteuer geändert**

(Val) Der Bundesfinanzhof (BFH) hat seine bisherige Rechtsprechung zur Umsatzsteuerpflicht bei der Untervermittlung von Krediten aufgegeben. Er entschied, dass Untervermittler umsatzsteuerfreie Leistungen beim Vertrieb derartiger Bank- und Finanzdienstleistungen erbringen könnten. Die Untervermittlung weise die Besonderheit auf, dass der Vermittler nicht von einer der Parteien des zu vermittelnden Vertrages, sondern von einem anderen Vermittler beauftragt werde. Die Rechtsprechung galt auch für die Untervermittlung von Fondsanteilen.

Mit seinem Urteil folgt der BFH der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Dieser hatte mit Urteil vom 21.06.2007 in der Rechtssache Ludwig entschieden, dass auch Leistungen eines Untervermittlers bei der Vermittlung von Krediten steuerfrei sein können (C-453/05).

In der Sache hatte die Klage des Unternehmers, der für die von ihm ausgeübten Tätigkeiten beim Aufbau, der Führung und der Leitung eines Fondsvertriebs die Umsatzsteuerfreiheit für Vermittlungsleistungen geltend machte, aber keinen Erfolg. Auch Untervermittler erbrächten nur dann eine steuerfreie Leistung, so der

BFH, wenn sie inhaltlich eine Vermittlungstätigkeit ausübten. Hierzu müsse der Untervermittler ebenso wie jeder andere Vermittler das Erforderliche tun, damit zwei Parteien einen Vertrag schlössen. Dies traf auf die Leitungstätigkeiten des Klägers nicht zu, sodass der BFH die bereits durch das Finanzgericht erfolgte Klageabweisung bestätigte.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.12.2007, V R 62/06



## **Immobilienbesitzer**

### **Eigenheimzulage: Rückwirkende Förderung für Auslandswohnungen**

(Val) Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat einer Klage der Europäischen Kommission gegen Deutschland stattgegeben, wonach die Regelung zur Eigenheimzulage gegen das Gebot der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit verstoßen hat (C-152/05). Denn diese Förderung sei unzulässigerweise für in einem anderen Mitgliedstaat gelegene Immobilien ausgeschlossen worden. Deutschland hatte im Verfahren geltend gemacht, dass die eingeschränkten Voraussetzungen durch das Ziel gerechtfertigt seien, den Wohnungsbau in Deutschland zu fördern. Das Ziel, die Wohnungsnachfrage zu befriedigen, wird nach Ansicht des EuGH aber genauso erreicht, wenn sich ein Inländer dafür entscheidet, seinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union und nicht in Deutschland zu begründen.

Damit hat Deutschland gegen EU-Recht verstoßen, indem es keine Eigenheimzulage für Wohnungen und Häuser aus anderen Staaten gewährte. Dieses Urteil des EuGH können Immobilienbesitzer mit Domizilen jenseits der Grenze jetzt noch nutzen, obwohl die Eigenheimzulage längst abgeschafft worden ist und damit nun auch niemanden mehr unzulässig bevorzugt. Denn für Altfälle kann die Förderung jetzt noch nachgeholt werden, etwa für die Finca auf Mallorca oder die Wohnung in der Toskana.

Sofern der ehemalige Bauantrag oder der Kaufvertrag für die Auslandswohnung aus Jahren vor 2006 datiert, gibt es die Zulage auf Antrag noch für acht Jahre. Als weitere Voraussetzung dürfen die Fälle der jeweiligen Eigenheimbesitzer noch nicht verjährt sein. Grundsätzlich besteht der Anspruch auf Grund- und Kinderzulage noch, sofern das Datum von Kaufvertrag oder Fertigstellung nach dem 31.12.2003 und vor dem 01.01.2007 lag. Dann kann der Antrag auf Förderung noch nachträglich und sogar bis Silvester 2008 beim Finanzamt gestellt werden. Keine Rolle spielt bei selbst gebauten Domizilen, wann die Fertigstellung erfolgt ist. Daher gibt es sogar noch Förderung, wenn das Haus erst 2008 bezugsfertig wird. Maßgebend ist nur das Datum des ehemaligen Bauantrags.

Allerdings gibt es keine Förderung für Ferien- oder Wochenendwohnungen. Denn diese war auch im Inland ausgeschlossen. Das Auslandsdomizil muss also von der Familie selbst genutzt oder Angehörigen kostenlos zur Verfügung gestellt werden.

### **Haushaltsnahe Dienstleistung: Alte Handwerkerrechnungen zählen steuerlich noch**

(Val) Mieter und Besitzer von Eigentumswohnungen können Handwerkerrechnungen auch noch bei längst bestandskräftigen Steuerbescheiden nachreichen. Dann berücksichtigt das Finanzamt die Kosten noch im Nachhinein mit 20 Prozent als haushaltsnahe Dienstleistungen. Ein aktueller Erlass der Oberfinanzdirektion Münster weist die Beamten an, in solchen Fällen eine Änderung wegen neuer Tatsachen durchzuführen. Ein Einspruch ist hierfür nicht notwendig (Kurzinformation Nr. 034/2007).

Benötigt wird lediglich die Jahresabrechnung vom Hausverwalter oder eine Vermieterbescheinigung, aus der sich die begünstigten Aufwendungen für die Steuerermäßigung ergeben. Grundsätzlich lassen sich Abzugsposten nach Ablauf der einmonatigen Einspruchsfrist nicht nachmelden. Doch im Fall der haushaltsnahen Dienstleistungen geht der Fiskus davon aus, dass die Steuerzahler die Nachmeldung nicht grob verschuldet haben. Damit können dem Finanzamt Steuer mindernde Beträge noch bis zur Verjährung deklariert werden. Und es kommt noch besser: Sofern die entsprechenden Nachweise noch nicht vorliegen, kann der Antrag schon einmal gestellt werden. Dass ergeht der Steuerbescheid insoweit erst einmal nur vorläufig. Kommen dann später die Belege, ändert das Finanzamt den Bescheid automatisch.

Hintergrund für diese Erleichterung ist die frühere Auffassung des Fiskus, wonach Eigentümergemeinschaften haushaltsnahe Dienstleistungen etwa für Hausreinigung, Gartenpflege oder Reparaturen an Dach und Treppenhaus steuerlich nicht absetzen konnten. Diese Sichtweise ist in allen noch offenen Steuerfällen entfallen. Notwendig hierzu ist lediglich eine separate Kostenaufteilung, etwa durch den Verwalter oder über die Jahresabrechnung. Somit können Besitzer und Mieter von Eigentumswohnungen ab sofort kräftig Belege sammeln und alte Einkommensteuerbescheide noch nachträglich zu ihren Gunsten ändern lassen. Die Erstattung kann insbesondere bei Arbeiten rund um die Eigentumswohnung hoch ausfallen, da hier in der Regel permanent Garten- oder Renovierungsleistungen wie ein neuer Außenanstrich in Auftrag gegeben werden.

Die Tätigkeit von Tapezierer, Hausmeister, Gärtner, Reinigungs- oder Pflegedienst ist beim Finanzamt bereits seit 2003 absetzbar, indem 20 Prozent der in Rechnung gestellten Arbeitsleistung und maximal 600 Euro pro Jahr geltend gemacht werden können.

Seit 2006 sind weitere 600 Euro für handwerkliche Tätigkeiten absetzbar, die Mieter oder Eigentümer für zu eigenen Wohnzwecken genutzte Räume in Auftrag geben. Insgesamt sind die Arbeiten rund um Haus und

Hof somit ab 2006 doppelt und bis zur Höhe von 1.200 Euro jährlich absetzbar.

Hinweis: Die begünstigte Wohnung muss nicht zwingend in Deutschland, sondern kann auch in anderen EU- oder EWR-Staaten liegen.

## Werbungskosten: Kein Steuerabzug der Renovierung vor dem Hausverkauf

(Val) Wird eine Immobilie außerhalb der zehnjährigen Spekulationsfrist steuerfrei verkauft, können im Rahmen des Geschäfts noch bezahlte Reparaturen nicht als Werbungskosten abgesetzt werden. Das gilt nach einem Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg selbst dann, wenn das Haus beim Abschluss des Verkaufsvertrags noch vermietet war (4 K 292/04). Sei die Veräußerung eines Mietobjekts steuerfrei, seien die hiermit in engem Zusammenhang angefallenen Aufwendungen nicht einkommensteuermindernd zu berücksichtigen. Die Mitveranlassung der Aufwendungen durch die Abnutzung der Immobilie während der bisherigen Vermietungstätigkeit reiche nicht aus, um den Werbungskostenabzug bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu rechtfertigen, so die Richter.

Im zugrunde liegenden Fall verpflichtete sich der Veräußerer, das Objekt zu renovieren. Die Besitzübergabe sollte dann anschließend Zug um Zug gegen vollständige Zahlung des Kaufpreises erfolgen.

Grundsätzlich ist bei während der Vermietungszeit durchgeführten Renovierungs- oder Instandsetzungsarbeiten typischerweise davon auszugehen, dass sie noch der Einkünfterzielung dienen und die dadurch entstandenen Aufwendungen unabhängig vom Zahlungszeitpunkt als Werbungskosten zu berücksichtigen sind. Dies ist allerdings nicht mehr gegeben, soweit die Aufwendungen überwiegend durch die Veräußerung des Mietobjekts veranlasst sind. Denn der Verkauf eines solchen zum Privatvermögen gehörenden Objekts stellt - abgesehen von privaten Spekulationsgeschäften - einen steuerlich irrelevanten Vorgang dar.

Da der Veräußerungserlös nicht der Einkommensteuer unterliegt, können auch die in engem Zusammenhang mit der Veräußerung angefallenen Aufwendungen nicht mindernd berücksichtigt werden. Die im Rahmen einer Grundstücksveräußerung vom Verkäufer übernommenen Reparaturen sind bereits der Vermögensumschichtung zuzurechnen. Die Mitveranlassung der Aufwendungen durch die Abnutzung der Immobilie während der bisherigen Vermietungstätigkeit reicht nicht aus, um den Werbungskostenabzug bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu rechtfertigen. Denn dieser Zusammenhang wird durch die gewollte Verknüpfung mit der Grundstücksveräußerung

überlagert.

## Wärmedämmung: Ist voll absetzbar

(Val) Bei gemischt genutzten Immobilien kann der Hauseigentümer die Aufwendungen grundsätzlich nur insoweit von der Steuer absetzen, als sie auf den vermieteten Teil entfallen. Die Kosten für die selbst bewohnte Fläche interessieren das Finanzamt nicht, da im Gegenzug auch kein fiktiver Mietwert für die Eigennutzung versteuert werden muss.

In einem solchen nur teilweise vermieteten Gebäude sind jedoch alle Erhaltungsaufwendungen als Werbungskosten sofort abziehbar, sofern sie der fremdgenutzten Wohnung zugeordnet werden können. Mit diesem aktuellen Urteil widersprach der Bundesfinanzhof der Auffassung des Finanzamts, das eine Fassadenverkleidung im Dachgeschoss nur anteilig für die vermieteten Teile anerkannt hatte (IX R 43/06).

Im zugrunde liegenden Fall nutzte der Hauseigentümer die Parterrewohnung selbst und vermietete das Obergeschoss. Im Giebelbereich wurden Fassadendämmplatten verlegt, Dachflächen ab- und wieder aufgedeckt sowie ein Dachüberstand hergestellt und hierauf neue Betondachsteine eingedeckt. Darüber hinaus wurden neue Dachrinnen und Fallrohre installiert.

Hierbei handelt es sich nicht um nachträgliche Herstellungskosten, da keine wesentliche Verbesserung in der Ausstattung des Wohngebäudes und keine Erweiterung der Nutzungsmöglichkeit erfolgt ist. Somit müssen die Kosten weder gemeinsam mit dem Gebäude langfristig abgeschrieben werden, noch in Hinsicht auf die eigene Wohnung gekürzt werden. Es handelt sich vielmehr um so genannte Erhaltungsaufwendungen, die nur für die Dachgeschosswohnung angefallen sind. Diese Maßnahmen ergänzen lediglich die Funktion der ohnehin schon vorhandenen Hauswand und erhöhen ausschließlich den Wärme- und Schallschutz für die Mietwohnung. Aus diesem Grund liegt als Werbungskosten komplett abzugsfähiger Erhaltungsaufwand vor, der mit den Mieteinnahmen verrechnet werden darf.

Das Finanzamt könne den Aufwand nicht einfach um die eigengenutzte Fläche kürzen, so die Richter: Denn es handele sich nicht um allgemeine Schutzmaßnahmen für das Gesamtgebäude, sondern um Arbeiten, die ganz gezielt der vermieteten Wohnung zu Gute kämen.

## Angestellte

### Reisekosten: Viele Neuregelungen ab 2008

(Val) Seit Neujahr 2008 gilt ein neues steuerliches Reisekostenrecht. Arbeitnehmer, die beruflich viel unterwegs sind, können bei ihrer Steuererklärung im kommenden Jahr davon profitieren, aber auch Unternehmer auf Geschäftsreisen. Für alle wurden die steuerlichen Rahmenbedingungen verbessert. Insgesamt führen die Vereinfachungen zu weniger Bürokratie beim Abrechnen der Reisekosten mit dem Finanzamt.

Einheitlicher Oberbegriff Auswärtstätigkeit: Die bisherige Unterscheidung zwischen Dienstreise, Einsatzwechseltätigkeit und Fahrtätigkeit wurde aufgehoben und unter dem Begriff Auswärtstätigkeit zusammengefasst.

Regelmäßige Arbeitsstätte: Nach der neuen Definition stellt die "regelmäßige Arbeitsstätte" den ortsgebundenen Mittelpunkt der dauerhaft angelegten beruflichen Tätigkeit des Arbeitnehmers dar, unabhängig davon, ob es sich um eine Einrichtung des Arbeitgebers handelt. Nicht mehr maßgebend sind die Dauer des Aufenthalts und die Art der Tätigkeit. Nach der neuen Vereinfachungsregel reicht es aus, wenn die betriebliche Einrichtung vom Arbeitnehmer durchschnittlich im Kalenderjahr an einem Arbeitstag je Arbeitswoche aufgesucht wird.

Wegfall der Dreimonatsfrist: Auswärts Arbeitende können nun jeden gefahrenen Kilometer beim Finanzamt geltend machen. Bisher wurde die auswärtige Tätigkeitsstätte nach drei Monaten zur regelmäßigen Arbeitsstätte. Dies hatte zur Folge, dass ab dem vierten Monat nur noch die Entfernungspauschale geltend gemacht werden konnte.

Abschaffung der 30 Kilometer-Grenze bei Einsatzwechseltätigkeit: Die bisherige 30 Kilometer-Grenze für Fahrten zwischen Wohnung und Einsatzstelle bei Arbeitnehmern mit ständig wechselnden Einsatzorten wurde abgeschafft. Damit sind Fahrtkosten jetzt unabhängig von der Entfernung zwischen Wohnung und Einsatzstelle als Werbungskosten abziehbar.

Verpflegungsmehraufwendungen: Diese können steuerlich zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden, wenn nicht dieselbe Auswärtstätigkeit vorliegt. Dies ist immer dann der Fall, wenn eine auswärtige Tätigkeitsstätte an nicht mehr als ein bis zwei Tagen wöchentlich aufgesucht wird.

Übernachungskosten: Diese Kosten können nur noch in tatsächlicher Höhe als Werbungskosten geltend gemacht werden. Ein Abzug von Pauschalen ist sowohl für das Inland als auch für das Ausland nicht mehr

möglich. Der steuerfreie Arbeitgeberersatz ist aber weiterhin sowohl bei Inlands- als auch bei Auslandsübernachtung mit Pauschbeträgen oder über einen Einzelnachweis möglich.

### Riester-Sparen: Neue Erfolge dank verbesserter Förderung

(Val) An Silvester 2007 waren insgesamt 10.757.000 Riester-Vorsorgepolicen abgeschlossen, davon waren es alleine im vierten Quartal 2007 rund 1.044.000 und im Gesamtjahr 2.707.000 Neuverträge. Der Trend zum «Riester» noch kurz vor Jahresende spielt für die Förderung keine Rolle. Auch wer erst im Dezember einen Vertrag unterschreibt und noch schnell den Mindesteigenbeitrag einzahlt, erhält für das ganze Jahr Zulage und Sonderausgabenabzug.

#### Letzte Förderstufe

Im laufenden Jahr 2008 ist die letzte Förderstufe gezündet worden, was sich insbesondere für Geringverdiener und Familien lohnt. Die Grundzulage für Riester-Sparer beträgt 154 Euro und für jeden vor 2008 geborenen Sprössling zahlt der Staat pro Jahr 185 Euro Kinderzulage. Für den nach 2007 geborenen Nachwuchs fließen sogar 300 Euro aufs Altersvorsorgekonto. Für Besserverdienende gibt es über die Steuererklärung Altersvorsorgeaufwendungen im Wege des Sonderausgabenabzugs. Dieser beläuft sich auf maximal 2.100 Euro und kommt in Betracht, wenn die Steuerentlastung über der Summe der für das Jahr erhaltenen Zulagen liegt. Faustregel: Wer mehr als 52.500 Euro im Jahr sozialversicherungspflichtig verdient, schöpft nunmehr mit vier Prozent seines Einkommens den Sonderausgabenabzug voll aus. Aktuell hat das Bundesfinanzministerium ein umfangreiches Verwaltungsschreiben zur Altersvorsorge über Riester veröffentlicht (IV C 8 - S 2222/07/0003).

#### Nachgelagerte Besteuerung

Die private Altersvorsorge wird in der Sparphase durch Zulagen und Sonderausgabenabzug gefördert, dafür unterliegt die spätere Auszahlung der nachgelagerten Besteuerung. Die Zulagen werden nur dann in voller Höhe gewährt, wenn der unmittelbar Begünstigte einen bestimmten Mindesteigenbeitrag auf seinen Vertrag leistet. Dieser beträgt ab 2008 vier Prozent des Bruttoeinkommens des Vorjahres und maximal 2.100 Euro. Hiervon darf jeweils die Zulage abgezogen werden, da sie zur geleisteten Einzahlung zählt. Bei Personen mit geringem Einkommen oder in kinderreichen Familien kann der Mindesteigenbeitrag bereits mit den Zulagen erreicht sein. Dann muss mindestens ein Sockelbetrag von 60 Euro jährlich oder fünf Euro monatlich gezahlt werden, um die volle Zulage zu bekommen.

Ausgezahlte Riester-Renten unterliegen der nachgelagerten Besteuerung. Dies bedeutet, dass die Abgeltungssteuer bei Auszahlungen nach 2008 keine

Anwendung findet und hierauf keine Kapitalertragsteuer einbehalten wird. Die Rente oder Kapitalabfindung gehört also zwingend in die Steuererklärung.

## ***Beraterkosten: Sind Lohn, wenn sie der Arbeitgeber trägt***

(Val) Haben Arbeitgeber und Mitarbeiter eine Nettolohnvereinbarung getroffen - mit der Zusatzvereinbarung, dass die Arbeitnehmer ihrer Firma alle Steuererstattungsansprüche abzutreten haben und verpflichtet sind, an ihren Steuererklärungen mitzuwirken - so handelt es sich um steuerpflichtigen Arbeitsverdienst, wenn der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern Steuerberater zur Verfügung stellt und die Kosten dafür trägt.

Es möge zwar, so das Finanzgericht Düsseldorf, im Interesse der Firma liegen, dass dadurch möglichst hohe Steuererstattungen zustande kämen. Doch unterm Strich handele es sich um «Vorteile der Steuerpflichtigen» - unabhängig davon, ob sie bei eigener Kostentragung überhaupt einen Steuersachverständigen eingeschaltet hätten.

Finanzgericht Düsseldorf, 7 K 1743/07



## ***Steuergeheimnis: Steht Information des Dienstvorgesetzten nicht entgegen***

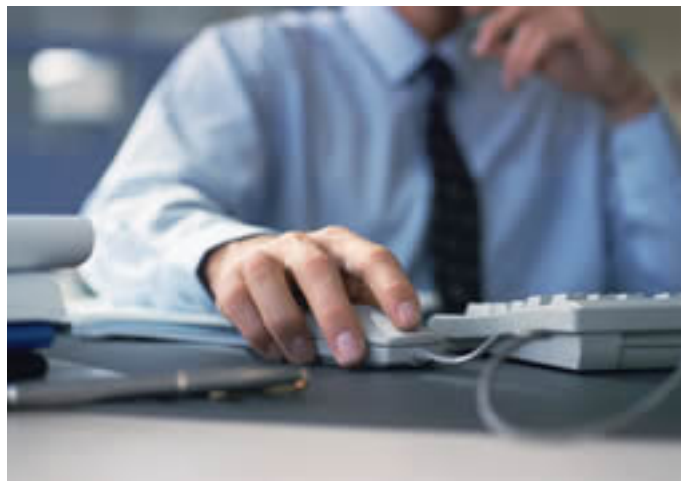
(Val) Der Bundesfinanzhof (BFH) hat entschieden, dass ein Finanzamt nicht durch das Steuergeheimnis gehindert ist, den Dienstvorgesetzten eines Beamten über eine von dem Beamten begangene Steuerhinterziehung auch dann zu informieren, wenn das Steuerstrafverfahren eingestellt worden ist.

Das Steuergeheimnis schützt den Steuerpflichtigen grundsätzlich davor, dass Tatsachen, die in einem Steuerstrafverfahren gegen ihn bekannt werden, an andere Behörden für nicht steuerliche Zwecke

weitergegeben werden. Das Steuergeheimnis weist jedoch gesetzlich geregelte Durchbrechungen auf. Zu diesen gehört § 125c des Beamtenrechtsrahmengesetzes, wonach die Strafverfolgungsbehörde den Dienstvorgesetzten eines Beamten über ihre Erkenntnisse in einem Steuerstrafverfahren gegen den Beamten unterrichten darf, wenn die Kenntnis der Tatsachen erforderlich ist, um zu prüfen, ob gegen den Beamten dienstrechtliche Maßnahmen zu ergreifen sind.

Bevor der Dienstvorgesetzte über ein Strafverfahren unterrichtet wird, muss die Strafverfolgungsbehörde nach Auffassung des BFH grundsätzlich keine disziplinarrechtliche Prüfung des Falles anstellen. Sie darf ihre Erkenntnisse also auch dann weitergeben, wenn nach ihrer Einschätzung eine disziplinarische Ahndung nicht geboten oder möglicherweise nicht mehr zulässig ist, etwa weil im Disziplinarrecht festgelegte Fristen für eine solche Ahndung bereits abgelaufen sind. Solche Erwägungen anzustellen müsse die Strafverfolgungsbehörde dem Dienstherrn des Beamten überlassen. Sie dürfe ihn über alle Tatsachen unterrichten, die für seine Disziplinarentscheidung von Bedeutung sein könnten. Das gelte auch dann, wenn der Beamte eine strafbefreiende Selbstanzeige abgegeben habe und das Strafverfahren deshalb eingestellt worden sei.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 15.01.2008, VII B 149/07



## Familie und Kinder

### Elterngeld: Förderung gilt für die Eltern als sonstiger Bezug



(Val) Am 01.01.2007 ist das neue Bundeselterngeldgesetz an die Stelle des Bundeserziehungsgeldgesetzes getreten. Es gilt für alle nach Silvester 2006 geborenen Kinder. Das Elterngeld wird Elternteilen gezahlt, die nach der Geburt ihre Berufstätigkeit zumindest einschränken oder sich nur noch um die Betreuung des Nachwuchses kümmern. Das frühere Erziehungsgeld war bei der Ermittlung der eigenen Einkünfte und Bezüge eines Kindes nicht zu berücksichtigen. Das für ab Neujahr 2007 geborene Kinder gezahlte Elterngeld ist hingegen grundsätzlich als Bezug anzusetzen, da es in der Regel Lohnersatz darstellt und deswegen auch unter den Progressionsvorbehalt fällt.

Das bedeutet:

- Es ist steuerfrei, erhöht aber den Steuersatz für das übrige Einkommen der Eltern.
- Da es als sonstiger Bezug gilt, kann insoweit die steuerliche Förderung und das Kindergeld wegfallen. Das gilt immer dann, wenn der volljährige Nachwuchs aufgrund des Elterngeldes über die schädliche Einkommensgrenze von jährlich 7.680 Euro fällt.
- Gleichzeitig entfällt auch die Begünstigung für den Ausbildungsfreibetrag sowie Unterhaltszuwendungen. Auf diese Besonderheiten macht die Oberfinanzdirektion Frankfurt aufmerksam (S 2282 A - 22 - St 217).

Das einem betreuenden Elternteil zum Ausgleich wegfallenden Erwerbseinkommens gezahlte Elterngeld beträgt 67 Prozent seines vor der Geburt des Kindes durchschnittlich monatlich verfügbaren bereinigten Nettoeinkommens, höchstens jedoch 1.800 Euro. Der Mindestbetrag, der auch an vor der Geburt nicht erwerbstätige Elternteile gezahlt wird, beträgt 300 Euro monatlich. Bei Mehrlingsgeburten erhöht sich der Mindestbetrag um jeweils 300 Euro für das zweite und

jedes weitere Kind. Solange ein älteres Geschwisterkind unter drei Jahren oder zwei ältere Geschwisterkinder unter sechs Jahren mit im Haushalt leben, erhöht sich das Elterngeld um zehn Prozent, mindestens jedoch 75 Euro. Die Eltern haben insgesamt Anspruch auf bis zu 14 Monatsbeträge. Auf Antrag werden die einer Person monatlich zustehenden Beträge halbiert und über den doppelten Zeitraum ausgezahlt. Ausgenommen von der Hinzurechnung ist aber der Mindestbetrag in Höhe von monatlich 300 Euro oder bei verlängerter Zahlungsfrist 150 Euro sowie bei Mehrlingsgeburten entsprechend vervielfacht, da dieser auch gezahlt wird, wenn vorher keine Einkünfte erzielt wurden.

### Gestaltungsmisbrauch: Bei unveränderter wirtschaftlicher Situation

(Val) Es steht auch Angehörigen frei, ihre Rechtsverhältnisse untereinander steuerlich möglichst günstig zu gestalten. Ein Gestaltungsmisbrauch im Sinne des § 42 der Abgabenordnung ist nach einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) aber gegeben, wenn eine rechtliche Gestaltung gewählt wird, die, gemessen an dem angestrebten Ziel, unangemessen ist, der Steuerminderung dienen soll und durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche nichtsteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist.

Insbesondere sei es rechtsmissbräuchlich, wenn die Beteiligten durch zivilrechtlich mögliche Gestaltungen zwar wechselseitige Zahlungsverpflichtungen begründeten, damit aber ihre jeweilige Position weder tatsächlich noch wirtschaftlich veränderten, betonte der BFH.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.08.2007, IX R 17/07

### Kindergeld für behindertes Kind: Trotz Arbeitslosengeld II zu gewähren

(Val) Allein aus der Tatsache, dass ein behindertes Kind Arbeitslosengeld II (Alg II) bezieht, kann nicht geschlossen werden, dass es erwerbsfähig auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ist. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz klargestellt und dem Vater einer volljährigen behinderten Tochter einen Anspruch auf Kindergeld zuerkannt.

Der Kläger erhielt für seine volljährige Tochter, die an Multipler Sklerose (MS) erkrankt ist, zunächst Kindergeld. Seit 2001 hat diese einen Schwerbehindertenausweis mit einem Grad der Behinderung von 100. Im Dezember 2006 wurde die Kindergeldfestsetzung ab September 2005 mit der Begründung, dass die Tochter eine Weiterbildungsmaßnahme im August 2005 vorzeitig beendet habe, von der Familienkasse aufgehoben und

Kindergeld in Höhe von 1.232 Euro zurückgefordert. Die Behinderung des Kindes könne nicht dafür ursächlich sein, dass es seinen Lebensunterhalt nicht mehr selbst bestreiten könne. Die Tochter beziehe Alg II, somit sei sie in der Lage, mehr als drei Stunden am Tag zu arbeiten.

Die hiergegen gerichtete Klage war erfolgreich. Das FG führte aus, für ein Kind, das das 18. Lebensjahr vollendet habe und das wegen einer Behinderung außer Stande sei, sich selbst zu unterhalten, bestehe ein Anspruch auf Kindergeld. Dem Kind müsse es objektiv unmöglich sein, seinen Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit zu bestreiten. Die Ursächlichkeit der Behinderung könne grundsätzlich angenommen werden, wenn in dem Behindertenausweis das Merkmal «H» (hilflos) eingetragen sei oder der Grad der Behinderung 50 oder mehr betrage und besondere Umstände hinzutreten, auf Grund derer eine Erwerbstätigkeit unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes ausgeschlossen erscheine.

Die Tochter des Klägers sei ab 1999 an MS erkrankt und habe seit 2001 einen Behindertenausweis mit einem Grad der Behinderung von 100. Dass sie sich bei einem Schub der Erkrankung nicht bewegen könne, ergebe sich aus den Akten. Im Einspruchsverfahren habe der Kläger mitgeteilt, dass die Tochter halbseitig gelähmt und deswegen nicht in der Lage sei, sich selbst zu unterhalten. Zudem bestehe seit November 2006 ein Pflegevertrag mit der Caritas-Pflegestation. Selbst wenn man - wie die Familienkasse - davon ausgehe, dass eine Leistungsfähigkeit von drei Stunden vorliege, könne die Tochter aus dieser täglichen Arbeitszeit nicht genügend Einkünfte erzielen, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Aus der Tatsache, dass sie Alg II beziehe, könne nicht geschlossen werden, dass sie erwerbsfähig auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sei. Auf Grund dieser besonderen Umstände sei die Ursächlichkeit der Behinderung für die Unfähigkeit des Kindes zum Selbstunterhalt gegeben, so das FG.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.01.2008, 1 K 1387/07, nicht rechtskräftig

## **Schenkungssteuer: Teilverzicht auf nahehelichen Unterhalt keine Gegenleistung**

(Val) Erhält ein Ehegatte zu Beginn der Ehe vom anderen Ehegatten als Ausgleich für einen ehevertraglich vereinbarten Teilverzicht auf nahehelichen Unterhalt einen Geldbetrag, ist dies als freigebige Zuwendung zu beurteilen. Der Teilverzicht stelle keine die Bereicherung mindernde Gegenleistung dar, so der Bundesfinanzhof (BFH) in einem aktuellen Urteil.

Die Klägerin schloss am 22.07.1997 mit ihrem späteren Ehemann einen Ehevertrag, durch den auch Regelungen über ihren Anspruch auf nahehelichen

Unterhalt getroffen wurden. Danach bleibt es im Grundsatz bei der gesetzlichen Regelung dieses Anspruchs. Der Anspruch beträgt jedoch monatlich höchstens 10.000 Mark und ermäßigt sich im Falle der Wiederverheiratung der Klägerin nach einer Scheidung auf die Hälfte. Außerdem waren sich die Beteiligten darüber einig, dass die Klägerin nicht verpflichtet ist, im Falle einer Ehescheidung eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Einer in dem Ehevertrag ferner getroffenen Vereinbarung entsprechend zahlte der Mann im Jahr 1997 als «Gegenleistung» für den teilweisen Verzicht auf nahehelichen Unterhalt an die Klägerin einen mit dem Zeitpunkt der Eheschließung fällig gewordenen Geldbetrag von 1.500.000 Mark.

Das beklagte Finanzamt sah in dieser Zahlung eine freigebige Zuwendung und setzte gegen die Klägerin Schenkungssteuer fest. Einspruch und Klage blieben erfolglos. Das Finanzgericht (FG) teilte die Ansicht des Finanzamtes, dass die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Nr. 1 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) erfüllt seien. Der teilweise Verzicht der Klägerin auf nahehelichen Unterhalt betreffe eine bloße Erwerbschance und könne daher nicht als eine die Freigebigkeit ausschließende Gegenleistung gewertet werden. Auch der subjektive Tatbestand der freigebigen Zuwendung liege vor.

Die Klägerin machte dagegen geltend, ihr teilweiser Verzicht auf nahehelichen Unterhalt stelle eine Gegenleistung dar, deren Wert dem zugewendeten Geldbetrag entspreche. Ihr Ehemann habe keine unentgeltliche Zuwendung vornehmen, sondern das aufgrund der Höhe seines Einkommens bestehende Risiko vermeiden wollen, nach einer Ehescheidung an sie sehr hohen Unterhalt leisten zu müssen. Dem folgte der BFH nicht, sondern bestätigte auf die Revision der Klägerin die Vorinstanz.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.10.2007, II R 53/05

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Arbeitnehmer-Freistellung: Nur Anspruch auf Arbeitsvergütung nach gesetzlichen Vorschriften

(Val) Vereinbaren Parteien, dass ein Arbeitnehmer unter Fortzahlung der Bezüge unwiderruflich von der Arbeit freigestellt wird, führt die Auslegung dieser Vereinbarung im Allgemeinen nur dazu, dass die Arbeitspflicht entfällt, ohne dass ein Anspruch auf Arbeitsvergütung über die gesetzlichen Grundlagen hinaus begründet wird. Wollen die Parteien eine entsprechende Zahlungspflicht schaffen, bedarf dies einer ausdrücklichen Regelung. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) klargestellt.

Die Parteien hatten anlässlich eines Kündigungsschutzprozesses am 16.12.2003 folgende vergleichsweise Regelung getroffen: «Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis wird auf Grund fristgemäßer, arbeitgeberseitiger Kündigung aus betriebsbedingten Gründen mit dem 31.03.2004 sein Ende finden. Bis zu diesem Zeitpunkt wird es ordnungsgemäß abgerechnet, wobei die Klägerin ab 15.12.2003 unwiderruflich unter Fortzahlung der Bezüge und unter Anrechnung auf bestehende Urlaubsansprüche von der Arbeitsleistung freigestellt wird.»

Im Zeitpunkt des Vergleichs war die Klägerin bereits mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig krank. Nach ihrer Behauptung hatte sie am 15.12.2003 ihre Arbeitsfähigkeit zurückerlangt. Ein ärztliches Attest wurde erst am 26.01.2004 ausgestellt. Die Beklagte leistete für Dezember 2003 keine und für Januar 2004 lediglich eine anteilige Vergütung. Mit der Klage begehrt die Klägerin die Zahlung dieser Vergütungen.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten hat das BAG das Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) aufgehoben und den Rechtsstreit zur weiteren Aufklärung an das LAG zurückverwiesen.

Das BAG führte aus, dass es hier an einer ausdrücklichen Regelung über eine Zahlungspflicht, die über die gesetzlichen Grundlagen hinausgehe, fehle. Die Beklagte habe lediglich ohne Rücksicht auf die Freistellung «ordnungsgemäß abrechnen» sollen. Deshalb schulde sie Arbeitsvergütung nur bei Arbeitsfähigkeit der Klägerin oder nach den gesetzlichen Vorschriften über die Entgeltfortzahlung. Hinsichtlich der streitigen Arbeitsfähigkeit und deren Ursachen bedürfe es weiterer Tatsachenfeststellungen. Deswegen werde die Sache an das LAG zurückverwiesen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.01.2008, 5 AZR 393/07

### Betriebsrat: Muss nicht von jeder Schwangerschaft erfahren

(Val) Arbeitgeber sollen zwar den Betriebsrat darüber informieren, wenn sie von der Schwangerschaft einer Mitarbeiterin erfahren haben. Sie sind jedoch nicht dazu verpflichtet. Insbesondere dürfen sie die Arbeitnehmervertretung nicht von einer Schwangerschaft in Kenntnis setzen, wenn die Arbeitnehmerin dies nicht wünscht.

Das Arbeitsgericht Berlin erläuterte: Einer werdenden Mutter ist es überlassen, ob und wann sie ihren Arbeitgeber darüber informiert, dass sie in anderen Umständen ist. Damit muss ihr auch die Entscheidung darüber offen stehen, ob und gegebenenfalls an welche Dritte diese Information weitergegeben werden soll.

Der Betriebsrat hatte hier argumentiert, dass er ohne Kenntnis die Einhaltung der Mutterschutzvorschriften nicht prüfen könne.

Arbeitsgericht Berlin, 76 BV 13504/07



### Beamter: Mit Verfassungsbeschwerde gegen verlängerte Arbeitszeit gescheitert

(Val) Die Verfassungsbeschwerde eines bayerischen Beamten gegen die Verlängerung seiner Arbeitszeit von 40 auf 42 Stunden pro Woche ist gescheitert. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) stufte die Verlängerung, die für Beamte unter 50 Jahre gilt, als verfassungsrechtlich unbedenklich ein und nahm die Beschwerde nicht zur Entscheidung an.

Der Grundsatz der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber seinen Beamten sei nicht verletzt. Eine Gesundheitsgefahr gehe von einer regelmäßigen

wöchentlichen Arbeitszeit von 42 Stunden nicht aus, so das BVerfG. Den Interessen der Beamten an der Vermeidung einer übermäßigen Belastung sei durch Sonderregelungen für ältere Beamte sowie für jugendliche und schwer behinderte Beamte Rechnung getragen.

Es liege auch kein Verstoß gegen das Alimentationsprinzip vor. Solange sich die Besoldung im Rahmen des Angemessenen halte, sei der Dienstherr bei einer Erhöhung der Arbeitszeit grundsätzlich nicht verpflichtet, einen zusätzlichen Vergütungsanspruch zu gewähren.

Der Beschwerdeführer wird laut Verfassungsgericht auch nicht gegenüber Angestellten im öffentlichen Dienst des Freistaats Bayern, für die eine günstigere Arbeitszeitregelung gilt, gleichheitswidrig benachteiligt. Es verwies auf grundlegende Unterschiede zwischen dem Recht der Beamten und des der Angestellten. Dies gelte auch für den Bereich der Arbeitszeitregelung. Die Arbeitszeit der Beamten werde seit jeher einseitig durch den Dienstherrn festgesetzt, die Arbeitszeit der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst durch die Tarifparteien vereinbart. Diese Unterschiede rechtfertigten die Ungleichbehandlung im Hinblick auf die wöchentliche Arbeitszeit.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 30.01.2008, 2 BvR 398/07

## Kein Vorstellungsgespräch: Keine Entschädigung nach Gleichbehandlungsgesetz

(Val) Wird ein Schwerbehinderter, der sich für den rheinland-pfälzischen Richterdienst beworben hat, aber offensichtlich nicht die fachliche Eignung hierfür besitzt, nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen, bedeutet dies keine Benachteiligung wegen seiner Behinderung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Dies entschied das Verwaltungsgericht (VG) Mainz und wies damit die Entschädigungsklage einer schwerbehinderten Bewerberin ab.

Für öffentlich-rechtliche Arbeitgeber bestehe zwar die besondere gesetzliche Pflicht, schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, so das VG. Die Einladung sei jedoch entbehrlich, wenn dem Bewerber die fachliche Eignung offensichtlich fehle. Dies sei bei der Klägerin der Fall. Nach dem Einstellungskonzept der rheinland-pfälzischen Justiz kämen für den Richterdienst nur Bewerber in Betracht, die die Zweite Juristische Staatsprüfung mit einer bestimmten Punktzahl (Prädikatsexamen) abgeschlossen hätten. In vereinzelt Ausnahmefällen kämen auch solche Bewerber in Betracht, die ein

geringfügig schlechteres Ergebnis erzielt, dafür aber das Erste Staatsexamen mit Prädikat absolviert hätten.

Da das Zweite Staatsexamen der Klägerin deutlich unter den genannten Anforderungen bleibe, fehle ihr offensichtlich die fachliche Eignung. Das Unterlassen ihrer Einladung zum Vorstellungsgespräch beinhalte damit keinen Rechtsfehler, so das VG. Dass die Justiz bestimmte Examensergebnisse als Voraussetzung für die fachliche Eignung der Bewerber ansehe, sei nicht zu beanstanden.

Verwaltungsgericht Mainz, 7 K 510/07.MZ



## Bauen & Wohnen

### Baurecht: «Grenzgaragenprivileg» gilt nicht für Motorrad-Garagen

(Val) Eine Garage ist ein Gebäude an der Grenze zu einem Nachbargrundstück nur, wenn in ihm ein Pkw untergestellt werden kann. Seine Eignung als Abstellraum für Motorräder reicht hierfür nicht aus, hat das Verwaltungsgericht (VG) Mainz entschieden. In einem solchen Fall gelte das so genannte «Grenzgaragenprivileg» nicht, wonach Garagen bis zu einem gewissen Umfang direkt an der Grenze zum Nachbargrundstück gebaut werden dürften.

Der Kläger hat im rückwärtigen Teil seines Grundstücks grenzständig einen massiven Rohbau errichtet, in dem er nach seinen Angaben seine zwei schweren Motorräder unterstellen will. Der Bau hat zur Gartenseite hin eine Türöffnung und mehrere Fensteröffnungen und verfügt über eine schön gestaltete Holzdecke. Von der Straße ist er nicht zugänglich; das Wohnhaus und eine bereits vorhandene Garage versperren gewissermaßen den Weg. Der Kläger gab an, er wolle die Rückseite der bereits vorhandenen Garage durchbrechen lassen und so eine Zufahrt in den hinteren Grundstücksteil schaffen.

Die Richter des VG haben die von der Kreisverwaltung Mainz-Bingen als zuständiger Behörde angeordnete Beseitigung des Baus bestätigt. Es genüge nicht, wenn ein Bauherr ein Gebäude als «Garage» bezeichne. Eine Garage sei es nur, wenn es nach seinem optischen und technischen Erscheinungsbild Garagenfunktion habe. Zur technischen Eignung gehöre die Nutzbarkeit durch Pkw, eine mögliche Nutzung durch Motorräder reiche hingegen nicht aus. Der Bau des Klägers könne zwar möglicherweise zum Unterstellen von Motorrädern dienen, mangels einer geeigneten Zufahrt aber nicht zum Unterstellen von Pkw. Auch die Optik des Baus mit den Fensteröffnungen und der attraktiven Holzdecke spreche gegen seine Qualifizierung als Garage.

Verwaltungsgericht Mainz, Urteil vom 15.01.2008, 3 K 454/07.MZ

### Eibe: Darf bei Gefährdung von Kleinkindern gefällt werden

(Val) Trotz Baumschutzsatzung darf eine Eibe gefällt werden, wenn ihre giftigen Beeren Kleinkinder gefährden. Dies hat das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen im Fall einer nach der Baumschutzsatzung der Stadt Aachen geschützten Eibe entschieden.

Der Baum steht im Garten eines Wohnhauses. Er darf nach OVG-Ansicht gefällt werden, weil von seinen

giftigen Beeren und Nadeln eine Gefahr für die ein bzw. drei Jahre alten Kinder der Kläger ausgeht, die nicht auf andere Weise mit zumutbarem Aufwand beseitigt werden kann. Die Kläger hatten ihren an die beklagte Stadt Aachen gerichteten Antrag auf Erteilung der Fällgenehmigung damit begründet, dass es sich bei der Eibe um eine giftige Pflanze handele. Wenn ihre Kinder Beeren oder Nadeln in den Mund nähmen und schluckten, bestünde die Gefahr von ernstzunehmenden, unter Umständen sogar lebensbedrohlichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Die Beklagte hatte den Antrag abgelehnt. Sie bestätigte zwar die Giftigkeit von Eiben, vertrat aber die Auffassung, die Beseitigung des Baums sei nicht erforderlich, weil den Klägern andere Maßnahmen zur Beseitigung der Gefahr möglich und zumutbar seien.

Das OVG gab der Klage statt. Das Verwaltungsgericht habe die Stadt zu Recht verpflichtet, die Fällgenehmigung zu erteilen. Die Entscheidung, welche Maßnahmen den Klägern zur Abwehr der von einem geschützten Baum ausgehenden Gefahren zumutbar seien, erfordere eine auf den Einzelfall bezogene Abwägung aller im konkreten Fall erheblichen Umstände. In diese Abwägung seien auf der einen Seite insbesondere die Art der Gefahr und die mit einer Gefahrenbeseitigung verbundenen Belastungen des Eigentümers und auf der anderen Seite die für den Erhalt des Baumes an seinem konkreten Standort sprechenden Belange einzustellen.

Hier falle diese Abwägung zugunsten der Kläger aus. Diese hätten ein berechtigtes Interesse daran, den eigenen Garten als geschützten Raum für ihre Kinder nutzen zu können. Die Errichtung einer Absperrung um den Baum hätte hier zur Folge, dass ein erheblicher Teil des ohnehin eher kleinen Grundstücks den Kindern als Spielfläche entzogen würde. Die von der Stadt im Übrigen vorgeschlagene Umhüllung des Baums mit einem Netz sei nicht hinreichend wirksam; eine lückenlose Beaufsichtigung zweier Kleinkinder sei kaum möglich und auch nicht zumutbar.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30.01.2008, 8 A 90/08, unanfechtbar



## **Modernisierungsmaßnahmen: Auch Grundstückskäufer darf sie an Wohnung vornehmen**

(Val) Der Käufer eines Grundstücks ist bereits vor seiner Eintragung im Grundbuch berechtigt, Mietwohnungen zu modernisieren, sofern der Vermieter ihn hierzu ermächtigt hat und die gesetzlichen Voraussetzungen der Verpflichtung des Mieters, Modernisierungsarbeiten zu dulden, gegeben sind. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Der Vermieter hatte sein Grundstück verkauft und die Käufer schriftlich ermächtigt, bereits vor ihrer Eintragung im Grundbuch sämtliche die Mietverhältnisse betreffenden Erklärungen im eigenen Namen abzugeben, insbesondere Modernisierungsmaßnahmen vorzunehmen, sowie entsprechende Rechtsstreitigkeiten zu führen. Die Käufer kündigten den beklagten Mietern daraufhin Modernisierungsarbeiten in deren Wohnung an. Dem traten die Beklagten entgegen.

Der BGH gab den Klägern Recht und bestätigte damit die Vorinstanz. Die Klage sei zulässig, weil die Kläger als Grundstückskäufer ein berechtigtes Interesse daran hätten, das dem Vermieter zustehende Recht zur Modernisierung der Mietsache mit dessen Zustimmung im eigenen Namen auszuüben.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 13.02.2008, VIII ZR 105/07

## **Nebenkostenabrechnung: Vermieter darf nach Abflussprinzip verfahren**

(Val) Vermieter dürfen bei der Nebenkostenabrechnung nicht nur diejenigen Kosten abrechnen, die auf einem Verbrauch im Abrechnungszeitraum beruhen, sondern können stattdessen auch die Kosten abrechnen, mit denen sie selbst im Abrechnungszeitraum belastet werden. Dies geht aus einem Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) hervor.

Die Klägerin, die seit 1997 Mieterin einer Wohnung der Beklagten ist, verlangt Erstattung ihrer Meinung nach zuviel gezahlter Nebenkostenvorauszahlungen für den Abrechnungszeitraum 2004. Die Parteien streiten um die Kosten der Wasserversorgung und des Abwassers. Während die Beklagte gegenüber den Mietern nach dem Kalenderjahr abrechnet, erhält sie ihrerseits jeweils im Sommer eine Abrechnung ihres Wasserversorgers, die sich ungefähr auf die vorangegangenen zwölf Monate bezieht.

Die Beklagte rechnete gegenüber ihren Mietern nach dem so genannten Abflussprinzip für das Kalenderjahr 2004 diejenigen Kosten als Wasser- und

Abwasserkosten ab, die sie im Jahr 2004 an den Wasserversorger gezahlt hat, nämlich die im Jahr 2004 fälligen Vorauszahlungen sowie eine Nachzahlung, die sie aufgrund der im Sommer 2004 erteilten Abrechnung zu leisten hatte.

Die Klägerin meint, dass die Beklagte nur die Kosten des im Jahr 2004 tatsächlich verbrauchten Wassers/beseitigten Abwassers in Rechnung stellen dürfe (so genanntes Leistungs- oder Zeitabgrenzungsprinzip). Das Berufungsgericht ist dem gefolgt und hat die Beklagte zur Rückzahlung eines Teilbetrags der Nebenkostenvorauszahlungen verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision der beklagten Vermieterin hatte Erfolg.

Der BGH hat entschieden, dass es der Beklagten nicht verwehrt war, nach dem so genannten Abflussprinzip zu verfahren. Sie durfte die von ihr selbst im Jahr 2004 an den Wasserversorger geleisteten fälligen Zahlungen im Abrechnungszeitraum 2004 anteilig auf die Klägerin umlegen, auch wenn die Zahlungen zum Teil noch für den Wasserverbrauch und die Abwasserbeseitigung des Jahres 2003 bestimmt waren. Das Bürgerliche Gesetzbuch lege den Vermieter nicht auf eine bestimmte zeitliche Zuordnung der Nebenkosten fest.

Nach der vom Berufungsgericht geforderten Abrechnungsweise hätte die Beklagte jeweils den Gesamtverbrauch zum Jahresende ablesen oder schätzen und die Abrechnungen des Wasserversorgers auf die einzelnen Kalenderjahre aufteilen müssen. Der damit verbundene zusätzliche Aufwand sei für den Vermieter nicht zumutbar und werde von schutzwürdigen Interessen des Mieters nicht gefordert. Auch die von der Beklagten verwendete Abrechnungsmethode ermöglicht laut BGH grundsätzlich eine sachgerechte Umlage der Betriebskosten.

Ob der Vermieter in besonders gelagerten Ausnahmefällen eines Mieterwechsels nach Treu und Glauben gehindert sein könnte, Betriebskosten nach dem Abflussprinzip abzurechnen, bedurfte im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, weil die Klägerin durchgängig Mieterin der Beklagten war.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 20.02.2008, VIII ZR 49/07

## Ehe, Familie & Erben

### Namensänderung: Für Stalking-Opfer ausnahmsweise sofort vollziehbar

(Val) Bedrängt, verfolgt und belästigt ein Vater nach der Ehescheidung seine Frau und die bei ihr lebenden gemeinsamen Kinder über Jahre hinweg mit Psychoterror (so genanntes «Stalking») und ist er deswegen schon mehrfach verurteilt worden, so darf die Behörde ausnahmsweise den Sofortvollzug der von den Kindern beantragten Änderung ihres Familiennamens anordnen. Damit dürfen sie sofort den Nachnamen ihrer Mutter statt den des Vaters führen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Freiburg entschieden.

Damit lehnte es den Antrag des Vaters ab, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs wiederherzustellen, den er gegen die von der Stadt Freiburg für sofort vollziehbar erklärte Änderung des Familiennamens seiner Kinder erhoben hat. Zwar könne regelmäßig eine Namensänderung nicht für sofort vollziehbar erklärt werden, gestand das Gericht dem Vater zu. Hier liege aber ein Ausnahmefall vor. Es sei den Kindern nicht zuzumuten, auf den Vollzug der Namensänderung bis zu deren Rechtskraft zu warten. Die Namensänderung sei nämlich mit hoher Wahrscheinlichkeit im Interesse des Kindeswohls erforderlich.

Die beiden 13 bzw. 15 Jahre alten Kinder hätten jahrelang unter dem Psychoterror ihres Vaters gelitten, so das VG. Angesichts dessen erfordere das Kindeswohl eine Namensänderung, da sie den verständlichen Wunsch hätten, nicht durch das Führen des Familiennamens des Vaters ständig an ihn und seine Taten erinnert zu werden, sondern Abstand von ihm zu gewinnen.

Verwaltungsgericht Freiburg, Beschluss vom 09.01.2008, 4 K 2244/07, nicht rechtskräftig



### Ganztagschule: Schülerbeförderungskosten sind nicht zu übernehmen

(Val) Der Rhein-Lahn-Kreis muss die Schülerbeförderungskosten für ein Kind aus Koblenz nicht übernehmen, das im Kreisgebiet ein Gymnasium mit dem Angebot einer Ganztagschule besucht. Dies geht aus einem Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Koblenz hervor.

Die Eltern hatten beim Landkreis die Übernahme von Beförderungskosten für ihre Tochter beantragt, die in die fünfte Klasse eines Gymnasiums in privater Trägerschaft geht. Da der Landkreis dies ablehnte, erhoben sie Klage mit dem Hinweis, ein Gymnasium, das als Ganztagschule betrieben werde, gebe es in Koblenz nicht.

Das VG verneinte einen Anspruch auf Übernahme von Schülerbeförderungskosten. Eine Übernahme komme nur in Betracht, wenn das Kind die nächstgelegene Schule der gleichen Schulart besuche. Dies folge aus den Vorgaben des rheinland-pfälzischen Schulrechts. Die Ganztagschule in der Form, wie sie das Gymnasium der Tochter der Kläger betreibe, sei keine eigene Schulart, sondern nur eine besondere Form der Organisation der Schulart «Gymnasium». Da es in

Koblenz in einer Entfernung von weniger als vier Kilometern von der Familienwohnung ein Gymnasium in privater Trägerschaft mit der von dem Mädchen gewählten Fremdsprache gebe, lägen die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die gewünschte Kostenerstattung nicht vor.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 29.02.2008, 7 K 702/07.KO

## **Künstliche Befruchtung: Keine Kostenübernahme bei Unverheirateten**

(Val) Die gesetzlichen Krankenkassen werden auch weiterhin bei unverheirateten Paaren nicht die Kosten für eine künstliche Befruchtung übernehmen. Der Gesundheitsausschuss lehnte am 20.02.2008 einen entsprechenden Gesetzentwurf (BT-Drs. 16/4808) der Fraktion Die Linke ab.

Die Fraktionen der Union, der SPD und der FDP stimmten gegen den Entwurf, die Linksfraktion dafür und die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen enthielt sich der Stimme. Die Antragsteller hatten mit ihrem Vorstoß auf ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts reagiert, wonach unverheiratete Paare die Kosten für eine künstliche Befruchtung im Gegensatz zu Ehepaaren allein tragen müssen. Dadurch entstehe eine Benachteiligung unverheirateter Partner, «die den gesellschaftlichen Verhältnissen nicht gerecht wird», schreibt Die Linke.

Um eine Gleichbehandlung verheirateter und nicht verheirateter Paare zu gewähren, schlug sie eine Änderung im Fünften Buch des Sozialgesetzbuches vor. Die Mehrkosten für die Kassen bezifferten die Abgeordneten auf rund 18 Millionen Euro jährlich.

Deutscher Bundestag, PM vom 20.02.2008

## **Vaterschaftsfeststellung: Gesetz verabschiedet**

(Val) Der Bundestag hat am 21.02.2008 das «Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren» beschlossen. Damit wird die genetische Feststellung, von wem ein Kind abstammt, unabhängig von der Anfechtung der Vaterschaft ermöglicht.

Nach geltendem Recht kann die Frage der Abstammung problemlos in einem privaten Gutachten geklärt werden, wenn alle Betroffenen einverstanden sind. Sperrt sich

allerdings einer der Betroffenen, bleibt dem rechtlichen Vater nur die Möglichkeit einer Anfechtungsklage. Im Rahmen eines solchen Verfahrens kann die Abstammung zwar geklärt werden. Stellt sich allerdings heraus, dass der rechtliche nicht der biologische Vater ist, wird damit zwangsläufig das rechtliche Band zwischen Vater und Kind zerrissen. Es besteht also bislang keine Möglichkeit, bei fehlender Einwilligung die Abstammung zu klären, ohne Konsequenzen für die rechtliche Beziehung zwischen Vater und Kind fürchten zu müssen. Mit dem neuen Gesetz soll die Klärung der Vaterschaft für alle Beteiligten, also Vater, Mutter und Kind, erleichtert werden, wie das Bundesjustizministerium mitteilte.

Künftig wird es zwei Verfahren geben, eines auf Klärung der Abstammung und ein Anfechtungsverfahren. Die neue Regelung sieht vor, dass Vater, Mutter und Kind jeweils gegenüber den anderen beiden Familienangehörigen einen Anspruch auf Klärung der Abstammung haben. Das heißt, die Betroffenen müssen in die genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und die Entnahme der erforderlichen Proben dulden. Willigen die anderen Familienangehörigen nicht in die Abstammungsuntersuchung ein, wird ihre Einwilligung grundsätzlich vom Familiengericht ersetzt. Um dem Kindeswohl in außergewöhnlichen Fällen Rechnung zu tragen, kann das Verfahren ausgesetzt werden. Damit soll sichergestellt werden, dass der Anspruch nicht ohne Rücksicht auf das minderjährige Kind zu einem ungünstigen Zeitpunkt durchgesetzt werden kann.

Das Anfechtungsverfahren ist unabhängig von dem Verfahren zur Durchsetzung des Klärungsanspruchs. Das zweifelnde Familienmitglied hat die Wahl, ob es eines oder beide Verfahren, also zunächst Klärungsverfahren und dann Anfechtungsverfahren, in Anspruch nehmen will. Für die Anfechtung der Vaterschaft gilt auch in Zukunft eine Frist von zwei Jahren. Die Anfechtungsfrist hat laut Justizministerium zum Ziel, einerseits dem Betroffenen eine ausreichende Überlegungsfrist zu verschaffen und andererseits die Interessen des Kindes am Erhalt gewachsener familiärer Bindungen zu schützen. Nach Fristablauf soll Rechtssicherheit eintreten. Die Anfechtungsfrist soll gehemmt sein, wenn der Vater ein Verfahren zur Klärung der Abstammung durchführt.

Bundesjustizministerium, PM vom 21.02.2008

## Internet, Medien & Telekommunikation

### Fall «Esra»: Ex-Geliebte erhält Schmerzensgeld

(Val) Die ehemalige Geliebte des Autors Maxim Biller hat vor dem Landgericht (LG) München I im Streit um Billers Roman «Esra» einen Erfolg erzielt. Das LG gestand ihr wegen einer schwerwiegenden Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts durch den autobiografisch gefärbten Roman ein Schmerzensgeld in Höhe von insgesamt 50.000 Euro zu.

«Unabhängig von der Frage der Wahrheit der Schilderungen», so die Richter, «sind weder das Intimleben noch das Mutter-Kind-Verhältnis legitime Gegenstände öffentlicher Erörterung.» Die daraus resultierende Persönlichkeitsrechtsverletzung befand das Gericht als so schwerwiegend, dass es das von der Klägerin geforderte Schmerzensgeld als angemessen bewertete und der Klägerin zusprach. Es sei, so das LG, auch mit Blick auf die Wirkungen der Schadensersatzpflicht auf die Kunstfreiheit «unerlässlich, dass der ebenfalls grundgesetzlich gebotene Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit zivilrechtlichen Sanktionen durchgesetzt werden kann.»

Einstweilen auf Eis liegt die Entscheidung über die Schmerzensgeldklage der Mutter der Klägerin, die sich durch den Roman ebenfalls in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt sieht. Auf Wunsch der Parteien hat das LG diesen Teil des Verfahrens abgetrennt und das Ruhen angeordnet. Grund hierfür ist, dass noch nicht rechtskräftig geklärt ist, ob auch die Mutter der Klägerin den Roman bzw. einzelne Passagen, in denen sie dargestellt wird, verbieten lassen kann. Die Klärung dieser Frage ist auch für den Schmerzensgeldanspruch maßgeblich. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Bundesgerichtshof das Verfahren insoweit zurückverwiesen.

Hintergrund: In dem Roman war die Klägerin, eine bekannte Schauspielerin, aufgrund der Beschreibung und der Biographie der Romanfigur «Esra» ohne weiteres als reale Person zu identifizieren. Der Roman handelt auch von deren Kindern, sodass auch diese über ihre Mutter identifizierbar waren. Dergleichen war dem Beklagten und seinem Verlag bereits durch alle gerichtlichen Instanzen, zuletzt gar vom Bundesverfassungsgericht, untersagt worden.

Landgericht München I, Urteil vom 13.02.2008, 9 O 7835/06, bei Veröffentlichung am 13.02.2008 noch nicht rechtskräftig

### Fernsehberichterstattung im Gericht: Bei gewichtigem öffentlichem Interesse zulässig



(Val) Das ZDF hat im Zusammenhang mit der Berichterstattung über die Misshandlung von Rekruten in der Kaserne im westfälischen Coesfeld vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) einen Erfolg erzielt. Nachdem das Gericht im März 2007 schon dem Eilantrag des Fernsehsenders stattgegeben hatte, drang dieser jetzt auch mit seiner Verfassungsbeschwerde durch. Karlsruhe stellte klar, dass Fernsehberichterstattungen im Gericht außerhalb der mündlichen Verhandlung grundsätzlich zulässig sind, wenn ein gewichtiges öffentliches Informationsinteresse besteht.

Hintergrund: Am 19.03.2007 begann vor dem Landgericht Münster die Verhandlung gegen 18 Bundeswehrausbilder, die Rekruten in einer Kaserne im westfälischen Coesfeld misshandelt haben sollen. Im Vorfeld der Verhandlung ordnete der Vorsitzende der Strafkammer den Ausschluss von Foto- und Fernsehteams aus dem Sitzungssaal für einen Zeitraum von 15 Minuten vor Prozessbeginn und zehn Minuten nach Prozessende an. Auf Antrag des ZDF gab das BVerfG am 15.03.2007 dem Vorsitzenden im Wege der Eilanordnung auf, dem Fernsehteam des ZDF die Anfertigung von Aufnahmen der im Sitzungssaal anwesenden Verfahrensbeteiligten zu ermöglichen und hierbei die Anwesenheit der Richter und Schöffen im Sitzungssaal zu gewährleisten. Soweit es an einem Einverständnis der Angeklagten mit einer Veröffentlichung ihres Bildnisses fehle, sei eine Anonymisierung ihrer Gesichter sicherzustellen.

Auch die Verfassungsbeschwerde des ZDF hatte Erfolg. Das BVerfG stellte fest, dass die Anordnung des Strafkammervorsitzenden die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht der Rundfunkfreiheit verletze. Die Entscheidung erging mit sechs zu eins Stimmen.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 19.12.2007,  
1 BvR 620/07

## **Künstlersozialabgabe: Nicht auf Honorare von Profisportlern für Mitwirkung in Werbespots**

(Val) Profisportler sind keine Künstler – auch nicht, wenn sie in Werbespots als Darsteller mitwirken. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) klargestellt und entschieden, dass auf die Honorare der Sportler in einem solchen Fall keine Künstlersozialabgabe fällt.

Die klagende Gesellschaft vermarktet die Persönlichkeitsrechte von Profisportlern. Durch ihre Vermittlung traten die Profiboxer Vitali und Wladimir Klitschko seit 2003 in verschiedenen Fernsehwerbespots auf, in denen sie für Papiertaschentücher und Kindersnacks warben. Die Klägerin erhielt hierfür von den Produzenten ein Entgelt, das sie unter Abzug ihrer Provision als Honorar an die Brüder Klitschko zahlte. Die beklagte Künstlersozialkasse hielt die Mitwirkung von Profisportlern an solchen Werbespots für eine selbstständige Tätigkeit im Bereich der darstellenden Kunst, weil es sich um nach einem Drehbuch gestaltete Szenen handele, in denen die Profisportler als Darsteller auftraten. Sie hatte deshalb die Klägerin verpflichtet, auf die den Brüdern Klitschko gezahlten Honorare die Künstlersozialabgabe zu zahlen.

Das Sozialgericht hat der Klage gegen den Abgabenbescheid stattgegeben. Das BSG hat diese Entscheidung jetzt bestätigt. Profisportler würden durch die Mitwirkung in Werbespots nicht zu Künstlern. Sie würden von der werbetreibenden Wirtschaft nicht wegen ihrer darstellerischen Fähigkeiten, sondern wegen ihrer Bekanntheit in weiten Teilen der Bevölkerung und ihrer Vorbildfunktion gerade bei jüngeren Konsumenten als Werbeträger engagiert. Es gehöre mittlerweile zum Berufsbild von Profisportlern, in der Werbung aufzutreten und so ihre Persönlichkeitsrechte zu vermarkten.

Ob sich dies genauso verhält, wenn ein Profisportler eine Rolle in einem Kino- oder Fernsehfilm übernimmt, ließ das BSG offen.

Bundessozialgericht, Urteil vom 24.01.2008, B 3 KS 1/07  
R

## **Gebrauchtwagenhändler: Müssen für Autoradios Rundfunkgebühren zahlen**

(Val) Gebrauchtwagenhändler müssen für die Radiogeräte in ihren zum Verkauf bereit gehaltenen Fahrzeugen Rundfunkgebühren zahlen. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Der Südwestrundfunk (SWR) erhob beim Kläger, einem Gebrauchtwagenhändler, für alle in seinen Fahrzeugen eingebauten Radiogeräte in Anlehnung an die für Radio- und Fernsehhändler bestehende Rechtslage eine Rundfunkgebühr (so genannte Händlergebühr) sowie für das im Betrieb des Klägers vorgehaltene rote Kennzeichen eine weitere Gebühr. Der hiergegen gerichteten Klage gab das Verwaltungsgericht statt, weil der SWR nicht ermittelt habe, welche mit Radios ausgerüsteten Fahrzeuge in welchen Zeiträumen zum Verkauf angeboten worden seien. Das OVG kam zu dem Ergebnis, dass der Kläger die Händlergebühr, nicht hingegen eine Gebühr für das rote Kennzeichen zu zahlen habe.

Der Kläger sei Halter der Gebrauchtwagen, die er angekauft habe und im eigenen Namen anbiete. Deshalb unterliege er für die in den Fahrzeugen eingebauten Radiogeräten der Rundfunkgebühr, so das OVG. Die Erhebung einer Händlergebühr statt Gebühren für jedes einzelne Radiogerät begünstige den Kläger und sei deshalb nicht zu beanstanden. Da er wegen der pauschal erhobenen Gebühr nicht jede Veränderung im Bestand seiner Gebrauchtwagen anzeigen müsse, sei auch der SWR nicht verpflichtet, mit erheblichem Verwaltungsaufwand Ermittlungen über die Ausstattung der Fahrzeuge mit Radiogeräten anzustellen. Vielmehr könne ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sich in den Gebrauchtwagen des Klägers Radios befänden. Das Vorhalten eines roten Kennzeichens erfülle hingegen keinen Gebührentatbestand, sodass hierfür keine Rundfunkgebühr entstehe.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29.01.2008, 7 A 11058/07.OVG

## Staat & Verwaltung

### Bundesrepublik haftet nicht für Strahlenschäden früherer NVA-Soldaten

(Val) Die Bundesrepublik Deutschland haftet nicht nach dem Staatshaftungsrecht der DDR dafür, dass ehemalige Soldaten der Nationalen Volksarmee (NVA) der DDR aufgrund ihrer Tätigkeit an Radargeräten der NVA gesundheitliche Schäden erlitten. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Der Kläger war von 1962 bis 1971 Soldat und Offizier der NVA. Er verlangt von der beklagten Bundesrepublik Schmerzensgeld und Schadensersatz mit der Begründung, er sei im Rahmen seiner früheren Tätigkeit bei der NVA Radar- und Röntgenstrahlung sowie radioaktiver Strahlung in hoher Dosis ausgesetzt gewesen und dadurch an seiner Gesundheit geschädigt worden. Deswegen hätten ihm zunächst Ansprüche gegen die NVA nach dem Staatshaftungsgesetz der DDR zugestanden. Die Haftung der NVA sei mit Herstellung der deutschen Einheit auf die Beklagte übergegangen.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Offen bleiben konnte laut BGH, ob dem Kläger nach dem Recht der DDR gegen die NVA Ansprüche wegen der behaupteten Gesundheitsschäden zustanden. Jedenfalls hafte die Bundesrepublik Deutschland dem Kläger hierfür nicht. Der Einigungsvertrag bilde keine Grundlage für eine solche Einstandspflicht. Zwar werde danach Vermögen der DDR, das unmittelbar bestimmten Verwaltungsaufgaben diene, grundsätzlich Bundesvermögen. Dazu gehörten auch solche Passiva, die mit dem übergebenen Aktivvermögen in einem engen und unmittelbaren Zusammenhang stünden. Ein solcher Zusammenhang bestehe hier jedoch nicht, selbst wenn die Beklagte die Radargeräte, an denen der Kläger eingesetzt gewesen sei, aus dem Vermögen der NVA übernommen habe, stellte der BGH klar.

Anknüpfungspunkt für die Staatshaftung nach dem Recht der DDR habe nur ein rechtswidriges Tun oder Unterlassen eines Mitarbeiters oder Beauftragten staatlicher Organe oder staatlicher Einrichtungen sein können. Demnach hätten nur unsachgemäße Dienstanweisungen oder sonstige Entscheidungen der verantwortlichen NVA-Mitarbeiter oder ein diesen zuzurechnendes Unterlassen von Schutzmaßnahmen eine Haftung der NVA auslösen können. Solche unrechtmäßigen Maßnahmen hafteten aber nicht den Radargeräten mit der Folge einer Verantwortlichkeit des jeweiligen Trägers dieser Vermögenswerte an, so der BGH.

Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Übergang der Radargeräte auf die Beklagte und den in

Rede stehenden Staatshaftungsansprüchen könne auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Übergangs einer Wirtschaftseinheit begründet werden. Die Beklagte habe die NVA nicht als «Betrieb» übernommen oder gar fortgeführt. Vielmehr sei die NVA zum Ablauf des 02.10.1990 abgewickelt und lediglich bestimmte Dienstverhältnisse von Soldaten übergeleitet worden.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 07.02.2008, III ZR 90/07

### Fünf-Prozent-Klausel: Bei Kommunalwahlen in Schleswig-Holstein nicht erforderlich

(Val) Die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlgesetz verstößt gegen die Wahlrechts- und Chancengleichheit. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) auf den Antrag der Partei Bündnis 90/Die Grünen, Landesverband Schleswig-Holstein, entschieden. Hinreichende Gründe, die die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen in Schleswig-Holstein nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen erforderlich machten, seien nicht ersichtlich, so das Karlsruher Gericht.

Es führte unter anderem an, die Sperrklausel könne nicht damit gerechtfertigt werden, dass sie dem Zweck diene, verfassungsfeindliche oder extremistische Parteien von der Beteiligung an kommunalen Vertretungsorganen fernzuhalten. Die Sperrklausel wirke nicht nur gegen solch unerwünschte Parteien, sondern treffe alle Parteien gleichermaßen, ebenso wie kommunale Wählervereinigungen und Einzelbewerber. Für die Bekämpfung verfassungswidriger Parteien stehe das Parteiverbotsverfahren zur Verfügung.

Aus der Erforderlichkeit der Fünf-Prozent-Klausel für Bundestags- oder Landtagswahlen könne nicht ohne weiteres auf ihre Erforderlichkeit auch für Kommunalwahlen geschlossen werden, heißt es weiter. Bei gesetzgebenden Körperschaften seien klare Mehrheiten zur Sicherung einer politisch aktionsfähigen Regierung unentbehrlich. Anders als staatliche Parlamente übten Gemeindevertretungen und Kreistage dagegen keine Gesetzgebungstätigkeit aus. Vielmehr seien ihnen in erster Linie verwaltende Tätigkeiten anvertraut.

Auch sei mit der Einführung der Direktwahl der Bürgermeister in hauptamtlich verwalteten Gemeinden sowie der Landräte in Schleswig-Holstein das zentrale Element weggefallen, das bislang die Rechtfertigung der Sperrklausel im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht gestützt habe. Nach der Änderung der Kommunalverfassung in Schleswig-Holstein 1995 seien für die Wahl der hauptamtlichen Bürgermeister und der Landräte stabile Mehrheitsverhältnisse, die durch das Auftreten von Splitterparteien gefährdet werden könnten, nicht mehr notwendig.

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 13.02.2008, 2 BvK 1/07

## **Freispruch: Wiederaufnahme des Strafverfahrens soll möglich werden**

(Val) Bei vor Gericht Freigesprochenen soll ein Wiederaufnahmeverfahren dann möglich sein, wenn neue kriminaltechnische Untersuchungsmethoden (wie etwa die DNA-Analyse) zweifelsfrei belegen, dass der Angeklagte doch der Täter war. Ein vom Bundesrat vorgelegter Gesetzentwurf (BT-Drs. 16/7957) beschränkt das Wiederaufnahmeverfahren auf Mord oder auf ein mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohten Tötungsverbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch. Eine Anstiftung zu beiden Verbrechen soll ebenfalls berücksichtigt werden.

Die Länderkammer erklärt zur Begründung, es würde zu «unerträglichen Ergebnissen» führen, wenn ein Angeklagter freigesprochen würde, obwohl spätere wissenschaftliche Untersuchungsmethoden ihm die Schuld nachweisen könnten. Ein Freispruch könne aber nach gegenwärtigem Recht nicht korrigiert werden. Ausnahme sei lediglich, dass der Angeklagte nachträglich geständig sei. Deshalb sei es nötig, die Strafprozessordnung entsprechend zu ändern.

Die Bundesregierung hält das Anliegen für «gut nachvollziehbar». Der Vorschlag betreffe jedoch eine «sehr sensible und schwierige Fragestellung». Es wirft nach ihrer Ansicht sowohl verfassungsrechtliche als auch strafverfahrensrechtliche Fragen auf. Diese müssten im Gesetzgebungsverfahren geprüft werden.

Deutscher Bundestag, PM vom 05.02.2008

## **Landkreise: Können zur Beteiligung an Personalkosten verpflichtet sein**

(Val) Der Träger des Waldorfkindergartens in Frankenthal kann eine Beteiligung an seinen Personalkosten von den Landkreisen verlangen, aus denen Kinder die Einrichtung besuchen. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Der Waldorfkindergarten in Frankenthal hat gegenüber dem Landkreis Bad Dürkheim und Rhein-Pfalz-Kreis für die Jahre 2002 bis 2005 Zuschüsse zu den Personalkosten für eine zweite Kindergartengruppe in Höhe von insgesamt 100.000 Euro beantragt. Die benachbarten Landkreise lehnten die Übernahme der Kosten mit der Begründung ab, eine Nachfrage nach Plätzen in dem Kindergarten aus ihrem Gebiet, etwa in Gruppengröße, habe nicht bestanden. Den hiergegen

gerichteten Klagen hat bereits das Verwaltungsgericht stattgegeben. Das OVG bestätigte diese Entscheidungen.

Die Landkreise seien verpflichtet, nach pflichtgemäßem Ermessen über die Förderung freier Kindergärten zu entscheiden. Dabei hätten sie zu berücksichtigen, dass aus ihren Gebieten insgesamt eine größere Nachfrage nach Plätzen im Waldorfkindergarten bestehe als aus dem Bereich der Stadt Frankenthal. Denn es gelte, eine Art «Trittbrettfahrerrolle» der Landkreise zu Lasten des Kindergartenträgers zu vermeiden, die die Trägervielfalt und damit die Auswahlmöglichkeiten der Eltern einschränken könne.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteile vom 24.01.2008, 7 A 10974/07.OVG und 7 A 10984/07.OVG

## **Beamtin im Strafvollzug: Liebesverhältnis mit Gefangenem kann Folgen haben**

(Val) Die Ernennung einer im Strafvollzug eingesetzten Beamtin auf Lebenszeit darf zurückgenommen werden, wenn diese ein bereits zuvor aufgenommenes Liebesverhältnis mit einem Gefangenem nicht rechtzeitig ihren Dienstvorgesetzten mitgeteilt hat. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Die Klägerin stand als Justizvollzugsbeamtin auf Probe im Dienst des Landes Rheinland-Pfalz. Am 01.08.2006 wurde sie zur Beamtin auf Lebenszeit ernannt. Nach Bekanntwerden der intimen Beziehung der Klägerin zu einem Gefangenem nahm der Dienstherr die Ernennung auf Lebenszeit zurück. Die hiergegen erhobene Klage hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg.

Die Probebeamtin habe ihre Ernennung zur Beamtin auf Lebenszeit durch arglistige Täuschung herbeigeführt, so das OVG. Denn sie habe ihr Liebesverhältnis zu dem Gefangenem der Leitung der Justizvollzugsanstalt bewusst verschwiegen, obwohl sie als im Strafvollzug eingesetzte Beamtin zur Offenbarung noch vor der Ernennung verpflichtet gewesen sei. Die intime Beziehung zu einem Gefangenem stelle einen für die Ernennungsentscheidung des Dienstherrn erheblichen Umstand dar.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 01.02.2008, 2 A 11027/07.OVG

## Bußgeld & Verkehr

### Verkehrsrecht: Wer offene Autotür (über-)sieht, zahlt 70 Prozent

(Val) Sieht ein Autofahrer, dass die Fahrtür eines am Straßenrand parkenden Wagens geöffnet ist (weil die Fahrzeugführerin ihren Hund auslädt), so muss er 70 Prozent des Schadens tragen, wenn er ohne ausreichenden Sicherheitsabstand am parkenden Auto vorbeifährt und dabei die Tür rammt.

Hier hat ein Gutachter die Aussage des Autofahrers, die Frau hätte die Tür «plötzlich aufgestoßen», widerlegt. Der Frau wurden deswegen 30 Prozent des Schadens auferlegt, weil sie in einer beidseitig beparkten, engen Straße ein «Verkehrshindernis» geschaffen habe.

Amtsgericht München, 322 C 26475/06



### Fahrverbot: Soll selbstständige Hauptstrafe werden

(Val) Zukünftig sollen Gerichte anstelle einer Freiheits- oder Geldstrafe ein Fahrverbot auch dann aussprechen können, wenn die geahndete Straftat gar nichts mit dem Straßenverkehr zu tun hatte. Dies sieht ein Gesetzentwurf vor, den der Bundesrat am 15.02.2008 beschlossen hat.

Bislang darf ein Fahrverbot nur als Nebenstrafe und nur im Zusammenhang mit Verkehrsdelikten verhängt werden. Der Entwurf baut jedoch das Fahrverbot zu einer vollwertigen Hauptstrafe aus. In der Praxis habe sich gezeigt, dass angesichts der zunehmenden Bedeutung individueller Mobilität in Beruf und Freizeit ein Fahrverbot für den Betroffenen ein empfindliches Übel darstelle und zu einem Abschreckungseffekt führen könne, heißt es zur Begründung.

Gerade bei Personen, für die eine Geldstrafe aufgrund ihrer persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse keine fühlbare Einbuße bedeute, sei ein Fahrverbot besser geeignet, um künftiges Verhalten wirksam zu beeinflussen. Dies gelte auch für Jugendliche, weshalb der Entwurf eine Einführung des eigenständigen Fahrverbots auch für Jugendliche vorschlage.

Bundesrat, PM vom 15.02.2008

### Fahrschulen-Betrieb: Tschechische Genehmigung reicht nicht aus

(Val) Eine tschechische Firma, die in Tschechien eine Erlaubnis zum Betrieb einer Fahrschule hat, kann nicht auch in Deutschland von dieser Erlaubnis Gebrauch machen. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Karlsruhe entschieden. Einen Eilantrag der tschechischen Firma lehnte es ab.

Die Antragstellerin hatte im Neckar-Odenwald-Kreis eine Fahrschule eröffnet, ohne zuvor eine Genehmigung bei deutschen Behörden einzuholen. Das Landratsamt hatte ihr mit sofortiger Wirkung die weitere Fortsetzung des Betriebs untersagt. Denn er werde ohne die erforderliche Erlaubnis durchgeführt. Vor dem VG machte die Firma hiergegen geltend, dass die Untersagungsverfügung mit der im Europäischen Recht garantierten Niederlassungsfreiheit nicht zu vereinbaren sei.

Das VG entschied dagegen, dass es mit Europäischem Recht in Einklang stehe, dass der Betrieb einer Fahrschule in Deutschland nur mit einer Genehmigung deutscher Behörden erfolgen dürfe. Die Niederlassungsfreiheit gewähre die Möglichkeit, unter Beachtung der Berufsregelungen im Gebiet der Gemeinschaft mehr als eine Stätte für die Ausübung einer Tätigkeit einzurichten und beizubehalten. Sie mache es aber nicht entbehrlich, die Bestimmungen des deutschen Rechtes über den Betrieb einer Fahrschule einzuhalten.

Wer in Deutschland eine Fahrschule betreiben wolle, brauche eine Fahrschulerlaubnis. Hiermit werde die Überwachung eines geordneten Fahrschulbetriebs durch die zuständigen Behörden ermöglicht. So müsse ein qualitativ hochwertiger theoretischer und praktischer Unterricht gewährleistet sein, der den zunehmenden Anforderungen im Straßenverkehr gerecht werde. Es müssten geeignete Unterrichtsräume, Lernmittel und Lehrfahrzeuge zur Verfügung stehen und der Inhaber einer Fahrschule beziehungsweise der Leiter des Ausbildungsbetriebs müsse zuverlässig sein.

Die zuständige Behörde habe bei der Erteilung der Erlaubnis keinen Ermessensspielraum, so das VG. Erwägungen wie der Schutz bestehender Fahrschulen vor Konkurrenz dürften deshalb bei der behördlichen

Entscheidungsfindung keine Rolle spielen. Für den Niederlassungswilligen sei es zumutbar, dieses Verfahren zu durchlaufen.

Verwaltungsgericht Karlsruhe, Beschluss vom 06.02.2008, 2 K 1190/07



## Steuerpflicht: Auto im Ausland zuzulassen

(Val) Wer sein Auto in Deutschland zugelassen hat, den Wagen aber überwiegend im Ausland bewegt, ist grundsätzlich zu einer Ummeldung verpflichtet. Hierauf hat der ACE Auto Club Europa hingewiesen. Er teilte weiter mit, dass es allein auf den «regelmäßigen Standort» des Fahrzeugs ankomme. Die Zulassung und Versteuerung müsse demnach immer dort erfolgen, wo der Wagen stationiert sei und vorwiegend zum Verkehr eingesetzt werde. Ein Wahlrecht des Halters könne es nur dann geben, wenn mehrere Fahrzeug-Standorte als gleichwertig beurteilt werden könnten. Keine Rolle spielt laut ACE hingegen der heimische oder ausländische Wohnsitz des Fahrzeughalters.

Bei der Autoversicherung sei hingegen ein Wechsel nicht zwingend. Der Schutz einer inländischen Versicherung werde grundsätzlich in den geografischen Grenzen Europas sowie im Geltungsbereich der Europäischen Union gewährt, so der ACE unter Berufung auf Angaben des Gesamtverbandes der Versicherungswirtschaft mit. Gleichwohl sei es mit Blick auf die Einstufung nach Regionalklassen ratsam, die Versicherung vom Standortwechsel des Kraftfahrzeugs zu unterrichten. Falls ein Versicherungswechsel beabsichtigt sei, solle der bisherige Schadenverlauf dokumentiert und die bisherige Mindestdeckungssumme möglichst beibehalten werden.

Der ACE geht davon aus, dass derzeit bereits mehr als 200.000 Arbeitnehmer einer nicht nur vorübergehenden Erwerbstätigkeit im EU-Ausland nachgehen.

ACE Auto Club Europa e.V., PM vom 18.02.2008

## Umsetzen eines Pkw: Auch bei umgedrehten mobilen Halteverbotsschildern zulässig

(Val) Mobile Halte- und Parkverbotsschilder verlieren ihre Wirksamkeit auch dann nicht, wenn sie umgedreht sind, solange sie weiterhin eindeutig einem Straßenabschnitt zugeordnet werden können. Mit dieser Begründung hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin jetzt die Klage eines Autofahrers gegen einen Kostenbescheid wegen der polizeilich angeordneten Umsetzung seines Pkw abgewiesen.

Nach den Feststellungen des Gerichts hatte eine Firma im Juni 2006 mobile Halteverbotszeichen sechs Tage vor geplanten Bauarbeiten aufgestellt; diese Schilder waren möglicherweise zeitweise nicht durchgehend zur Straße hin ausgerichtet. Der Kläger hatte den Schildern daher keine Beachtung geschenkt und sein Fahrzeug in dem ausgeschilderten Bereich geparkt.

Das VG hielt dem mit Kosten von 149 Euro belasteten Kläger entgegen, dass Verkehrszeichen ihre Rechtswirkungen gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer entfalten, wenn sie so aufgestellt oder angebracht seien, dass sie von einem durchschnittlichen Kraftfahrer bei Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt wahrgenommen werden könnten. Auf die tatsächliche Wahrnehmung komme es nicht an. Dabei seien im ruhenden Verkehr strenge Anforderungen zu stellen. Ein Verkehrsteilnehmer, der sein Kraftfahrzeug abstelle, müsse sich gründlich vergewissern, ob der gewählte Parkplatz einer Parkbeschränkung unterliege. Insbesondere in Großstädten würden häufiger für einen Straßenbereich kurzfristig nacheinander wirksame Regelungen eingerichtet und neben fest installierten Verkehrsschildern oft auch noch bewegliche Verkehrsschilder für zeitlich befristete Regelungen aufgestellt. Dies müssten Verkehrsteilnehmer stets im Blick haben.

Sei ein mobiles Verkehrszeichen zudem mit einem Zusatzschild versehen, das seine zeitliche Geltung auf einen nach Datum und Uhrzeit bestimmten sowie in der Zukunft liegenden Zeitraum festlege, beanspruche es in jedem Fall Geltung. Die Ausrichtung eines mobilen Verkehrszeichens besage wenig über die (zukünftige) Wirksamkeit der Verkehrsregelung, weil derartige Zeichen nach allgemeiner Lebenserfahrung häufig von Unbefugten umgedreht würden.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 16.01.2008, VG 11 A 720.07

## **Verbraucher, Versicherung & Haftung**

### **EC-Karten-Diebstahl: Für Bank spricht Beweis des ersten Anscheins**

(Val) Es spricht ein Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Karteninhaber die PIN auf der EC-Karte notiert oder gemeinsam mit dieser verwahrt hat, wenn zeitnah nach dem Diebstahl der Karte unter Eingabe der PIN an Geldausgabeautomaten Bargeld abgehoben wird. Auf diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main in einem aktuellen Verfahren hingewiesen. Die Klage einer Verbraucherschutzzentrale, die die Ansprüche von zwölf Bankkunden geltend gemacht hat, wies das OLG jetzt auch in zweiter Instanz ab.

Die Bankkunden behaupten allesamt, Dritte hätten ihre gestohlene PIN-Karte dazu missbraucht, unberechtigte Bargeldabhebungen vorzunehmen. Die Bank hatte sich darauf berufen, die Kunden hätten gegen ihre Pflicht verstoßen, die Karten mit besonderer Sorgfalt aufzubewahren und dafür Sorge zu tragen, dass kein unbefugter Dritter Kenntnis von der PIN erhalte. Die Klage war in erster und zweiter Instanz erfolglos.

Das OLG lehnte sich an eine Entscheidung des BGH an, wonach der so genannte Beweis des ersten Anscheins dafür spricht, dass der Karteninhaber die PIN auf der EC-Karte notiert oder gemeinsam mit dieser verwahrt hat, wenn zeitnah nach dem Diebstahl der Karte und Eingabe der PIN an Geldausgabeautomaten Bargeld abgehoben wird. Um diesen zugunsten der Bank wirkenden Anscheinsbeweis zu entkräften, müsse der Karteninhaber einen atypischen Verlauf beweisen, so das OLG. Er müsse darlegen, dass er nicht zur missbräuchlichen Verwendung der Karte beigetragen habe.

Ein solcher Fall könne dann vorliegen, wenn ein Dritter das PIN-System «knacken» könne. Von solchen Sicherheitsmängeln könne bei dem hier untersuchten System, einem Triple-DES-Schlüssel, bestehend aus 128 Bit, aber nicht ausgegangen werden. Das OLG stützte sich dabei auf ein Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 23 U 38/05

### **Finanzdienstleister: Kein Honorar für rechtswidrige Schuldnerberatung**

(Val) Tätigkeiten zur Vorbereitung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens sind erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung. Sie dürfen daher nur von Rechtsanwälten oder zugelassenen (öffentlichen und privaten) Personen und Stellen ausgeführt werden. Andere private Schuldner- oder Insolvenzberater sind hierzu nicht befugt und können für solche Leistungen daher grundsätzlich auch keine Vergütung fordern. Dies hat das Landgericht (LG) Coburg entschieden und einen privaten Finanzdienstleister zur Rückzahlung von fast 700 Euro Honorar verurteilt. Darin, dass er die Antragsunterlagen für die Privatinsolvenz einer 70-Jährigen vorbereitet hatte, sah das LG ein nach dem Rechtsberatungsgesetz verbotenes Tun. Es bestätigte damit die Rechtsprechung der Vorinstanz (Amtsgericht Coburg, 15 C 552/07).

Die mit rund 40.000 Euro verschuldete Dame hatte sich im März 2006 an den Finanzdienstleister gewandt. Sie beauftragte ihn, Unterlagen zu fertigen, die über eine von ihm vermittelte Rechtsanwältin beim Insolvenzgericht zur Beantragung einer Privatinsolvenz eingereicht werden sollten. Vor Weiterleitung der Papiere an die Rechtsanwältin (die dann später nochmals mehr als 1.000 Euro verlangte) musste die Dame jedoch knapp 700 Euro Honorar zahlen. Diesen Betrag forderte der vom Insolvenzgericht für die Verschuldete eingesetzte Treuhänder zurück.

Mit Erfolg, denn Amts- und Landgericht Coburg gaben der Klage statt. Bei dem Tätigwerden des Beklagten habe nicht die wirtschaftliche, sondern die rechtliche Seite der Angelegenheiten der 70-Jährigen im Vordergrund gestanden. Es sei vorrangig darum gegangen, das gerichtliche Verfahren zur angestrebten Verbraucherinsolvenz vorzubereiten und in Gang zu setzen. Dabei handele es sich aber um eine Rechtsbesorgung im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes, die dem Beklagten nicht erlaubt gewesen sei. Seine Beauftragung verstoße daher gegen ein gesetzliches Verbot und sei nichtig, sodass er keinen Vergütungsanspruch habe. Weil der Beklagte aus einem früheren Gerichtsverfahren die Rechtswidrigkeit seines Tuns kannte, kam es nicht darauf an, ob die Dame tatsächlich eine angemessene Gegenleistung erhalten hatte, sie also (juristisch gesprochen) ungerechtfertigt bereichert war.

Landgericht Coburg, Beschluss vom 12.10.2007, 33 S 74/07, rechtskräftig

### **Nichtraucherschutzgesetz: Keine Raucherabende mehr im Stammlokal**

(Val) Ein Raucherclub darf nach Inkrafttreten des rheinland-pfälzischen Nichtraucherschutzgesetzes am 15.02.2008 keine Raucherabende mehr in seinem Stammlokal veranstalten. Dies geht aus einem Beschluss des Verwaltungsgerichts (VG) Neustadt hervor.

Der Verein, der aus einem seit 1903 bestehenden traditionellen Raucherclub hervorgegangen ist, führt etwa einmal im Monat Clubabende durch, bei denen in geselliger Runde Zigarren, Zigarillos und Pfeifen geraucht werden. Die Abende finden üblicherweise samstags von 20.00 bis 24.00 Uhr in einer während dieser Zeit auch sonstigen Gästen offen stehenden Gaststätte statt. An den Veranstaltungen nehmen durchschnittlich zehn bis 15 Personen, bei gemeinsamen Abenden mit anderen Raucherclubs ausnahmsweise auch 20 bis 30 Personen teil.

Nach dem vom Landtag Rheinland-Pfalz beschlossenen Nichtraucherschutzgesetz darf in Gaststätten ab Mitte Februar 2008 nicht mehr geraucht werden. Im Oktober 2007 beantragte der Verein deshalb bei der Verbandsgemeinde eine Genehmigung für die Durchführung von elf Raucherabenden in seinem Stammlokal, beginnend ab dem 23.02.2008. Die Behörde teilte daraufhin mit, dass künftig lediglich in durch ortsfeste Trennwände abgetrennten Nebenräumen der Betreiber des Lokals das Rauchen erlauben könne. Da ein solcher Nebenraum in der Gaststätte nicht vorhanden sei, sei das Rauchen demnächst dort verboten.

Der Club wandte sich mit einem Eilantrag an das VG. Er machte unter anderem geltend, dass er durch diese gesetzliche Regelung in seiner Existenz gefährdet werde.

Das Gericht hat den Antrag abgelehnt: Nach dem ab dem 15.02.2008 zu beachtenden Gesetz müssten Gaststätten zum Schutz der Gesundheit der Gäste und des Personals rauchfrei sein. Das Lokal habe nur einen Schankraum, sodass die bisherigen Raucherabende dort nicht mehr stattfinden dürften. Auf einen Verstoß gegen die im Grundgesetz garantierte Vereinigungsfreiheit könne sich der Verein nicht berufen, denn es gebe genügend Möglichkeiten, sich an anderen Orten zum Rauchen zu treffen, zum Beispiel in Gaststätten mit Raucherzimmern oder in privaten Tagungsräumen.

Verwaltungsgericht Neustadt, Beschluss vom 01.02.2008, 4 L 58/08.NW

## **Tod eines Pferdes: Stallbesucher muss Schadensersatz bezahlen**

(Val) Das Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe hat den Besucher eines Stalls zu Schadensersatz verurteilt, nachdem er an drei Pferde frisches Heu verfüttert hatte. Eines der Pferde hatte eingeschlafert werden müssen. Das Heu hatte lose auf den Boden des Reiterhofes gelegen, den der Kläger betreibt.

Der Kläger hat geltend gemacht, die vom Beklagten gefütterten Pferde hätten am nächsten Tag Koliken erlitten. Wegen dieser Koliken habe eine trächtige Stute eingeschlafert werden müssen. Ihm sei ein Schaden in

Höhe von etwa 21.000 Euro entstanden. Dieser setze sich aus dem Kaufpreis für die Stute in Höhe von 14.700 Euro, der Hälfte des Verkaufserlöses ihres Fohlens im Erlebensfall von mindestens 10.000 Euro, nämlich 5.000 Euro sowie in Höhe von etwa 1.200 Euro für die Behandlung der drei Pferde und für die Entsorgung eines Pferdes zusammen. Weitere Kosten seien für die Pflege und Betreuung der kranken Tiere entstanden.

Der Beklagte machte geltend, nicht gewusst zu haben, dass das Füttern der Tiere mit Heu zu Koliken führen könne. Während das Landgericht Karlsruhe die Klage abwies, gab das OLG ihr in zweiter Instanz teilweise statt. Es verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 7.900 Euro. Das Füttern der Pferde mit frischem Heu stelle einen rechtswidrigen Eingriff in das Eigentum des Klägers dar. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass das Verfüttern des Heus auch ursächlich für die Koliken der Pferde gewesen sei.

Entgegen der Ansicht des LG habe der Beklagte auch fahrlässig gehandelt, so das OLG. Dem Beklagten, der nach eigener Darstellung weder nähere Erfahrung mit Pferden hatte, noch über die Nahrungsgewohnheiten der Tiere informiert war, hätte laut OLG klar sein müssen, dass er keinerlei Kenntnisse über Nahrungsunverträglichkeiten gehabt habe. Er sei schon deshalb gehalten gewesen, jegliche Gabe von Futter zu unterlassen. Zudem hätte er erkennen können und müssen, dass eine unregelmäßige und unkontrollierte Zufütterung eine Gefahr für die Gesundheit der Tiere darstellen habe können. Dass es nicht zum Allgemeinwissen gehören möge, dass frisches Heu für Pferde gefährlich ist, entlaste ihn deshalb nicht, so das OLG.

Der Beklagte schuldet daher für die Stute deren Verkehrswert, den das OLG auf etwa 5.000 Euro bemaß. Sachverständig beraten hat das Gericht dem Kläger darüber hinaus 1.200 Euro für das ungeborene Fohlen sowie Behandlungskosten für alle drei Pferde in Höhe von rund 1.200 Euro zugesprochen.

Oberlandesgericht Karlsruhe, 12 U 73/07

## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

### Kartellrecht: Geldbußen gegen Dekorpapierhersteller verhängt

(Val) Das Bundeskartellamt hat Ende Januar 2008 wegen Preis- und Kapazitätsstilllegungsabsprachen Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 62 Millionen Euro gegen drei Hersteller von Dekorpapieren und fünf Verantwortliche verhängt. Bei den drei Unternehmen handelt es sich um die Munksjö Paper GmbH (Aalen), die Felix Schoeller Holding GmbH & Co. KG (Osnabrück) und die Arjo Wiggins Deutschland GmbH (Dettingen). Gegen weitere Dekorpapierhersteller wird nach Angaben des Kartellamtes noch ermittelt.

Bei den drei betroffenen Unternehmen handelt es sich um Gesellschaften der drei größten europäischen Hersteller von Dekorpapieren. Dekorpapiere sind Spezialpapiere zur Oberflächenveredelung von Holzwerkstoffen. Sie werden vorzugsweise in der Möbelindustrie und im Innenausbau eingesetzt. Gegenstand der Absprachen waren laut Kartellamt koordinierte Preiserhöhungen über einen Zeitraum von mindestens August 2005 bis Anfang November 2007. Darüber hinaus haben die Kartellanten in der zweiten Jahreshälfte 2007 zum Abbau von Überkapazitäten im Markt auch koordinierte Kapazitätsstilllegungen vereinbart.

Ausgangspunkt des Verfahrens war eine Durchsuchung im November 2007. Durchsucht wurden drei Standorte in Deutschland sowie auf Ersuchen des Bundeskartellamtes ein weiterer Standort in Schweden. Bei der Durchsuchung konnte umfangreiches Material sichergestellt werden.

Die drei betroffenen Unternehmen haben angekündigt, die Geldbußen zu akzeptieren, wie das Bundeskartellamt mitteilte.

Bundeskartellamt, PM vom 05.02.2008



### Pharmaindustrie: Darf Ärzten keine teuren Geschenke machen

(Val) Pharmaunternehmen dürfen Ärzten keine teuren Geschenke machen. Das hat die Erste Handelskammer des Landgerichts (LG) München I entschieden.

Geklagt hatte ein Verband von Arzneimittelherstellern, der sich der Lauterkeit des Verhaltens der pharmazeutischen Industrie bei der Zusammenarbeit mit Ärzten angenommen hat. Die Klage richtete sich gegen ein großes Pharma-Unternehmen, das Ärzten im Internet nicht nur einen 700 Euro teuren Wasserspender zum «exklusiven Vorzugspreis», nämlich einer Ersparnis von bis zu 40 Prozent bei Anschaffung und Wartung, sondern auch kostenlose Beratungsleistungen externer Unternehmensberater anbot. Dies hielt die Klägerin für unlauter, da ein nicht unwesentlicher Teil der angesprochenen Ärzte motiviert werde, als Gegenleistung für das kostenlose Beratungsangebot die Medikamente der Beklagten zu verschreiben. Die Beklagte bestritt eine derartige Beeinflussbarkeit der Ärzte und verwies darauf, dass das Zuwendungsverbot des Heilmittelwerbegesetzes nur für produktbezogene Werbung, nicht aber für reine Imagewerbung gelte.

Dem folgte das LG München I nicht und untersagte der Beklagten derlei Angebote. Das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient gebiete es, dass der Arzt sich bei der Verschreibung von Medikamenten allein von den Interessen des Patienten leiten lasse. Mit den Zuwendungen der Beklagten, die das Gericht mit mehreren hundert Euro bewertete, beeinflusse diese die Entscheidung der Ärzte bei der Medikation unangemessen und unsachlich und verstoße somit gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Das hohe Gut des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient rechtfertige es, bereits Handlungen, die geeignet seien, den bösen Schein einer unsachlichen Einflussnahme nahe zu legen, als nicht mehr mit den guten Sitten im Wettbewerb vereinbar anzusehen.

Landgericht München I, Urteil vom 30.01.2008, 1 HK O 13279/07

## **Bankenaufsicht: Klarere Aufgabenverteilung zwischen BaFin und Bundesbank**

(Val) Bei der Bankenaufsicht sind die Aufgaben zwischen BaFin und Bundesbank nach Angaben des Bundesfinanzministeriums klarer verteilt worden. Ziel sei gewesen, Überschneidungen und Doppelarbeiten zu vermeiden. Die BaFin sei künftig für die aufsichtsrechtlichen Maßnahmen zuständig und die Bundesbank für die laufende Überwachung.

Die BaFin legt dabei laut Finanzministerium die Erkenntnisse und Bewertungen zugrunde, die die Bundesbank im Rahmen der laufenden Überwachung der Kreditinstitute gewonnen hat. Sie könne von der Bundesbank, falls erforderlich, jederzeit weitergehende Untersuchungen und die Aufklärung bestimmter Sachverhalte anfordern.

Routinemäßige Aufsichtsgespräche mit Banken führe ebenfalls die Bundesbank durch, auch die bankgeschäftlichen Prüfungen oblägen ihr künftig. Hinzu kämen die Prüfungen für die Anerkennung bankinterner Risikomes- und Steuerungsverfahren durch die Aufsicht. Die BaFin kann sich laut Bundesfinanzministerium an Aufsichtsgesprächen und Prüfungen der Bundesbank beteiligen. Alle Informationen und Bewertungen der Bundesbank fasse diese in einem Risikoprofil zusammen, das sie der BaFin zur Abstimmung zuleite.

Die BaFin sei nach wie vor für alle aufsichtsrechtlichen Maßnahmen (Erteilung/Entzug der Banklizenz, Abberufung von Geschäftsleitern, Verhängung eines Moratoriums usw.) zuständig. Sie entscheide nach Abstimmung mit der Bundesbank über Auslegungsfragen und beurteile abschließend, ob die Eigenmittelausstattung, die Risikotragfähigkeit und das Risikomanagement der Institute angemessen seien.

Die Bundesbank sei für die laufende Überwachung der Kreditinstitute zuständig. Das heiße, sie werte zum Beispiel die Prüfungsberichte und Jahresabschlussunterlagen aus, bearbeite die bankaufsichtlichen Meldungen und Anzeigen und unterbreite der BaFin Bewertungen und Handlungsvorschläge.

Bundesfinanzministerium, PM vom 14.02.2008



## **Wettbewerbsrecht: Auf der eBay-Plattform muss die Telefonnummer erscheinen**

(Val) Ein gewerblicher Händler, der im Internet über die Verkaufsplattform eBay Waren anbietet, ist verpflichtet, Angaben zu machen, die eine unmittelbare Kommunikation ermöglichen. Das bedeutet, dass eine Telefonnummer angegeben werden muss.

Allein die E-Mail-Adresse ist kein Ersatz dafür, da damit nicht «unmittelbar kommuniziert» werden kann. Wer seine Telefonverbindung verschweigt, handelt wettbewerbswidrig.

Oberlandesgericht Oldenburg, 1 W 29/06