

# Newsletter

Treutler Rechtsanwälte Fachanwälte Partnerschaftsgesellschaft

Sept. 2009

An  
Newsletter-Abonnenten  
kanzlei@t-anwaelte.de



## Impressum

### Kontakt »

Treutler Rechtsanwälte  
Fachanwälte  
Partnerschaftsgesellschaft  
Prüfeninger Straße 62  
93049 Regensburg

Telefon: 0941 - 920690  
Telefax: 0941 - 92069-20  
www.t-anwaelte.de

### Hinweis »

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

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

## Editorial

Sehr geehrte Mandanten,

am 27. September sind bekanntlich Bundestagswahlen. Da lohnt sich ein Blick zurück auf die sich dem Ende zuneigende derzeitige Legislaturperiode. Hier zeigt sich deutlich, dass die Große Koalition in Hinsicht auf Steueränderungen sehr fleißig gewesen ist. Das betrifft insbesondere die drei großen Reformpakete bei der Erbschaft- und Abgeltungsteuer ab Neujahr 2009 sowie die Unternehmensteuerreform 2008. Diese Maßnahmen brachten schon für sich alleine gesehen einen gravierenden Gezeitenwechsel bei den Steuerregeln von geänderten Tarifen über völlig neue Rechenschritte. Nunmehr gehören private Kapitalerträge nicht mehr in die Steuererklärung und die GmbH zahlt nur noch 15 statt 25 Prozent Körperschaftsteuer.

Es gab aber auch Änderungen, die Bürger und Unternehmer verärgert hatte. Das galt insbesondere für die Mehrwertsteuererhöhung um drei Punkte unmittelbar nach der Wahl. Diese Maßnahme spielt auch im aktuellen Wahlkampf eine wichtige Rolle und wird immer wieder ins Feld geworfen, wenn die Parteien Steuersenkungen versprechen.

Aber auch der Wegfall von Eigenheimzulage, degressiver Abschreibung bei Mietshäusern, Privilegien beim heimischen Arbeitszimmer oder dem Sonderausgabenabzug von Steuerberatungskosten fällt negativ ins Gewicht.

Auf der Gegenseite sind aber auch viele neue Vergünstigungen zu erwähnen, in unterschiedlichen Bereichen. Eine Rolle rückwärts machte die Regierung bei der Pendlerpauschale, die gibt es wieder ab dem ersten Kilometer. Spenden lassen sich deutlich besser von der Steuer absetzen und für gemeinnützige Tätigkeiten gibt es gestiegene Freibeträge. Insbesondere Familien dürfen sich über eine erhöhtes Kindergeld, angehobene Kinderfreibeträge und den einmaligen Kinderbonus von 100 Euro freuen. Die gesunkenen Einkommensteuertarife entlasten Bürger und Unternehmer für 2009 und 2010 und mit dem Bürgerentlastungsgesetz kommt es ab Neujahr 2010 zur deutlich besseren Absetzbarkeit der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung. Nicht vergessen werden darf natürlich auch die optimierte Förderung von haushaltsnahen Dienstleistungen.

Eine angenehme Lektüre wünscht

**Treutler Rechtsanwälte Fachanwälte Partnerschaftsgesellschaft**

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Rußfiltereinbau: Staatlicher Zuschuss kommt sofort	3
Erbe oder Schenkung: Baumaßnahme des Nachkommen wird nicht mehr besteuert	3
Außergewöhnliche Belastung: Besuchskosten der Großeltern zählen nicht dazu	4
Steuertermine September	4

### Angestellte »

Arbeitszimmer: Gemeinsame Nutzung ist steuerschädlich	5
Doppelte Haushaltsführung: Bei Wohnsitz am Wohnort der Lebensgefährtin privat	5
Werbungskosten: Bonus in Freizeit statt Geld genommen	6
Übernachtungspauschalen: Sind steuerfrei	6

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Arbeitslosengeld: Keine Sperrzeit bei Kündigung wegen schlechter Arbeitsbedingungen	7
Stellenausschreibung: Grundsätzlich nicht nur für Berufsanfänger	7
Erstausstattung der Wohnung: Trotz vorherigen Verzichts nicht ausgeschlossen	7
Kündigung: Für ein Kinderbettchen aus dem Müll gibt's nicht die Höchststrafe	8
Hartz IV: Auch geliehenes Geld kommt der Arbeitsagentur zugute	8

### Bauen & Wohnen »

Eigenbedarf: Absehbarer Krankheitsverlauf bringt kein Sonderkündigungsrecht	9
Grundstück: Auch Messie muss Müll entsorgen	9
Keine gewerblichen Abfallgebühren für den Betrieb einer Solaranlage	9
Nachbarrecht: Störende Lichtreflexionen vom Dachfenster nicht dulden	10
Miete: Vor warmem darf kaltes Wasser nicht zu lange durch die Rohre laufen	10

### Bußgeld & Verkehr »

Bahnreisende: Haben ab sofort mehr Rechte	11
Fahrtenbuchauflage: Kfz-Halter gegebenenfalls auch als Zeugen zu vernehmen	11
Geschwindigkeitsmessung mit Videoaufzeichnung: Verwaltungserlass keine Rechtsgrundlage	11
Verkehrsunfall: UPE-Aufschläge auch bei Abrechnung auf Gutachtensbasis zu ersetzen	12

### Ehe, Familie & Erben »

Bankdarlehen: Gemeinsame Haftung bleibt trotz Scheidung bestehen	13
Kontovollmacht über den Tod hinaus reicht nicht mehr zur Kontoumschreibung	13
Sorgerecht: Ein vierjähriges Mädchen darf sich ruhig anmalen	14
Schulrecht: Auch strenggläubige Eltern dürfen keine Lehrer spielen	14

### Familie und Kinder »

Elterngeld: Wer sich mit dem zweiten Kind nicht sputet, hat das Nachsehen	15
Erbschaft: Irrtümlich fehlendes Testament zählt nicht	15
Kindergeld: Anspruch besteht auch während Vorbereitung auf Wiederholungsprüfung	16

### Immobilienbesitzer »

Wasseranschluss: Ermäßigte statt volle Umsatzsteuer bringt Erstattung	17
Auch ein Neubau im bautechnischen Sinn kann steuerrechtlich als Denkmal gefördert werden	17
Mieteinkünfte: Ertragseinbußen rechtfertigen keine gesonderte Abschreibung	18
Gebäudevermietung: Vorsteuerabzug ist auch noch im Nachhinein möglich	18

**Internet, Medien & Telekommunikation »**

<u>Eva Herman: Sieg im Streit um angebliche Äußerungen zum Nationalsozialismus</u>	19
<u>Filmabgabe: Muss vorerst weiter gezahlt werden</u>	19
<u>Urheberrecht: Keine Theaterinszenierung mit Kinski-Zitaten</u>	20

**Kapitalanleger »**

<u>Lehman Brothers-Zertifikate: Risikobereiter Anleger muss Totalverlust seiner Anlage hinnehmen</u>	21
<u>Quellensteuer: Keine Anrechnung auf Stückzinsen</u>	21
<u>Kontenabruf: Finanzbeamte nutzen die Recherche rege</u>	22

**Staat & Verwaltung »**

<u>Nachwuchswissenschaftler: Altersgrenze rechtswidrig</u>	23
<u>Schweinegrippe-Impfung: Regierung beschließt Leistungspflicht</u>	23
<u>Mützen mit Strickbund: Kann als religiöse Bekundung in Schule unzulässig sein</u>	23
<u>Ausländerrecht: Bigamie ist ein Härtefall</u>	24
<u>Baugenehmigung: Was (noch) nicht ist, kann (noch) nicht bekämpft werden</u>	24

**Unternehmer »**

<u>Betriebsprüfung «im Jahrestakt»: Anordnung gegen den Willen des Unternehmens bedenklich</u>	25
<u>Gesellschafterdarlehen: Schuld ist abzuzinsen</u>	25
<u>Praxisausfallversicherung: Leistung keine Einnahme - Beitrag keine Ausgabe</u>	26
<u>Umsatzsteuervoranmeldung: Onlineabgabe ist verpflichtend</u>	26

**Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

<u>Autokäufer: Aufforderung zur «umgehenden Mangelbeseitigung» ist ordnungsgemäße Fristsetzung</u>	27
<u>Autounfall: Achtung bei Anmietung eines Ersatzwagens zum Unfallersatztarif</u>	27
<u>Friseur: Leiden nach einem Besuch die Haarspitzen, gibt es Schmerzensgeld</u>	28
<u>Kreuzfahrt: Verspätetes Eintreffen des Gepäcks rechtfertigt Minderung des Reisepreises</u>	28

**Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

<u>Taxizentrale: Verbot der Doppelpartnerschaft wettbewerbswidrig</u>	29
<u>«Cross Ticketing» und «Cross Border Selling»: Auch weiterhin unzulässig</u>	29
<u>Unerlaubte Telefonwerbung: Strengere Regeln</u>	30

## Alle Steuerzahler

### Rußfiltereinbau: Staatlicher Zuschuss kommt sofort

(Val) Die Nachrüstung von Partikelfiltern für Diesel-Kfz wird seit dem 1. August 2009 alternativ auch mit einem Festbetrag in Höhe von 330 Euro gefördert. Das ergibt sich aus einer neuen Förderrichtlinie des Bundesumwelt- und des -verkehrsministeriums. Die Bundesregierung verspricht sich von der sofortigen finanziellen Förderung eine Ankurbelung des Nachrüstmarktes, der weitgehend zum Erliegen gekommen war. Anträge auf einen Zuschuss können ab 1. September 2009 online beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) gestellt werden.

Die bisherige Fördermöglichkeit in gleicher Höhe über eine zeitlich befristete Kfz-Steuerbefreiung bleibt als Alternative erhalten, die Förderung über den Zuschuss ist jedoch attraktiver. Denn durch den Zuschuss hat der Halter den Förderbetrag schnell auf dem Konto. Neben der Förderung bringt der neue Rußfilter vier weitere Vorteile:

1. Nachgerüstete Diesel-Pkw erhalten eine bessere Umweltplakette und können je nach Ausgestaltung der Umweltzone auch weiterhin in die bereits in vielen Städten eingerichteten Umweltzonen einfahren.
2. Die nachgerüsteten Fahrzeuge werden vom zeitlich befristeten Kfz-Steuerzuschlag ausgenommen, der 1,20 Euro pro angefangenen 100 Kubikzentimeter Hubraum beträgt.
3. Der Wiederverkaufswert erhöht sich.
4. Die Nachrüstung der Filter trägt dazu bei, dass der Partikelausstoß gesenkt und die Luftqualität besser wird.

### Erbe oder Schenkung: Baumaßnahme des Nachkommen wird nicht mehr besteuert

(Val) Macht der Nachkomme im Vorgriff auf die erwartete Erbschaft bereits umfangreiche Baumaßnahmen an der Immobilie, die er später einmal erhalten soll, muss er diesen Wertzuwachs später nicht der Erbschaftsteuer unterwerfen. Dies hatte jüngst der Bundesfinanzhof entschieden (Az. II R 38/07). Das Finanzamt berechnet also die Erbschaftsteuer nicht vom modernisierten Haus, sondern von der Ausstattung vor der Baumaßnahme.

Sofern ein solcher Vorgang jedoch im Rahmen einer Schenkung erfolgt, wurde bislang anders gerechnet. Hier

stellten die selbst bezahlten Mittel für die Baumaßnahme eine Gegenleistung an den Ex-Besitzer dar, so dass es zu einer so genannten gemischten Schenkung kam. Dies wird dann so behandelt, als hätte der neue Hausbesitzer dem Schenker für die übertragene Wohnung etwas bezahlt. Dieser Wert sollte sich aus dem Aufwendungsersatzanspruch ergeben, auf den der Begünstigte nunmehr verzichtet hat. Das führte nicht nur zu einer höheren Bemessungsgrundlage für die Schenkungsteuer, sondern konnte sogar ein Spekulationsgeschäft auslösen.

Die Finanzverwaltung lenkt nun ein und behandelt die Schenkung jetzt genauso wie den Erbfall. Die Finanzbehörde Hamburg weist aktuell in einem bundesweit abgestimmten Erlass darauf hin, dass an der bisher anderslautenden Auffassung der Finanzverwaltung in allen offenen Fällen nicht mehr festgehalten wird (Az. 53 S 3806-003/09). Tätigt der Nachkomme also im Vorgriff auf die erwartete Schenkung bereits umfangreiche Baumaßnahmen an der Immobilie, muss er diesen Wertzuwachs nicht mehr der Steuer unterwerfen. Wertsteigernde Aufwendungen des Begünstigten gehören ab sofort nicht mehr zur steuerlichen Bereicherung. Damit kommt es beim Fiskus zu einem Gleichklang zwischen Erbschaft und Schenkung.

Bemessungsgrundlage ist also in beiden Fällen nicht die modernisierte oder frisch erbaute Immobilie, sondern der Wert vor Beginn der Bau- oder Renovierungsmaßnahmen. Hat der Begünstigte beispielsweise auf dem unbebauten Grundstück der Eltern ein Gebäude errichtet, erhält er steuerlich gesehen später lediglich den nackten Grund und Boden. Der hierfür maßgebende Bodenrichtwert wird allerdings nicht mit dem ehemaligen Preis vor Beginn der Bauarbeiten, sondern dem aktuellen Wert im Zeitpunkt der Erbschaft oder Schenkung angesetzt.

Diese Neuregelung abweichend von den bisherigen Erbschaftsteuerrichtlinien folgt dem Grundprinzip, dass die Erbschaftsteuer als Bereicherung nur den Nettobetrag erfassen darf.



## Außergewöhnliche Belastung: Besuchskosten der Großeltern zählen nicht dazu



(Val) Eine räumliche Nähe der Enkel zum Lebensmittelpunkt der Großeltern ist heutzutage nicht mehr die Regel, selbst ein längerfristiger Auslandsaufenthalt der Enkel ist nicht mehr ungewöhnlich. Denn die gesteigerte berufliche oder auch private Mobilität der Eltern bringt eine solche Trennung immer häufiger mit sich. Unter diesem Aspekt ist es nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) nicht ungewöhnlich, wenn Oma oder Opa weite und teure Reisen auf sich nehmen müssen, um ihre Enkel zu sehen. Das ist weiterhin privat veranlasst und führt nicht zu außergewöhnlichen Belastungen (Az. VI R 60/07).

Im zugrunde liegenden Fall war der Sohn und Kindesvater der Enkel tödlich verunglückt. Zu dieser Zeit war ein Verfahren auf Scheidung der Ehe anhängig. Die Kindesmutter wehrte sich gegen Besuchskontakte der Großeltern. Die setzten ihr Recht auf Umgang mit ihrem Enkel gerichtlich durch, weil der Kontakt dem Kindeswohl entspricht. Nachdem die Mutter nach Spanien verzogen war, haben die Großeltern im Jahr ihr Enkelkind acht mal in Spanien besucht.

Dennoch handelt es sich bei den Besuchsfahrten der Großeltern um einen typischen Aufwand der Kontaktpflege und nicht um außergewöhnliche Belastung. Dabei ist ein hoher Aufwand aufgrund der Vielzahl der Reisen oder der weiten Entfernung ins Ausland durch den Grad der Intensität bestimmt und privat veranlasst. Bei dauernd getrennt lebenden Elternteilen werden solche Besuche ihrer Kinder durch Kindergeld und steuerliche Vergünstigungen berücksichtigt. Großeltern erhalten zwar keine entsprechende staatliche Förderung. Bei ihnen sind diese typischen Kosten der Kontaktpflege aber bereits mit dem Grundfreibetrag abgegolten. Denn Großeltern haben nach dem BGB lediglich ein Recht auf Umgang mit dem Enkel, wenn dies dem Wohl des Kindes dient. Daraus folgt aber nicht, dass dies außerge-

wöhnlich ist und steuerlich berücksichtigt werden müsste.

Denn nach der bisherigen Rechtsprechung des BFH gehören zu den nicht außergewöhnlichen Aufwendungen in der Regel die Kosten für Fahrten, um nahe Angehörige zu besuchen. Das gilt sogar beim Besuch des Ehegatten oder des Nachwuchses in der Haftanstalt oder eines kranken Elternteils.

Hinweis: Anders sieht es hingegen aus, wenn die Besuche medizinisch indiziert oder therapeutisch notwendig sind. Nicht ausreichend ist hingegen ein psychologisches Gutachten, das den Umgang befürwortet. Dieses Attest besagt nämlich nur, dass die Besuche dem Kindeswohl gedient haben. Dadurch werden sie aber noch nicht zwangsläufig.

## Steuertermine September

### Umsatzsteuer und Lohnsteuer

Abgabe	10.09.2009
Zahlung* spätestens	14.09.2009
- bei Überweisung	14.09.2009
- bei Scheckzahlung	07.09.2009
- bei Barzahlung	10.09.2009

\* Bei Überweisung/Lastschrift gibt es eine Schonfrist von drei Tagen, bis zu der kein Säumniszuschlag erhoben wird. Die Schonfrist gilt nicht bei Barzahlung. Bei Schecks gilt die Zahlung erst drei Werktagen nach Einreichung als geleistet. Daher muss er dem Finanzamt entsprechend früher vorliegen.

## Angestellte

### Arbeitszimmer: Gemeinsame Nutzung ist steuerschädlich

(Val) Benötigen Eheleute die Büroräume im gemeinschaftlichen Einfamilienhaus gemeinsam, kann jeder der beiden Gatten nach seinem Anteil am Haus die Gebäudeabschreibung sowie laufenden Aufwendungen wie Schuldzinsen, Grundsteuer, Versicherungsbeiträge, Energie- oder Reparaturkosten als Betriebsausgaben oder Werbungskosten geltend machen. Ist nun aber einer der Partner beispielsweise Lehrer, kann er seinen anteiligen Aufwand steuerlich nicht mehr geltend machen. Denn das gelingt seit 2007 nur noch, wenn sich der Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit im häuslichen Arbeitszimmer befindet.

#### Hälfte der Kosten nicht absetzbar

Das hat nun nach dem Urteil vom Finanzgericht Köln die negative Konsequenz, dass beim Finanzamt die Hälfte der Kosten für das heimische Büro verpufft, wenn etwa der andere Gatte fast ausschließlich von zu Hause aus arbeitet (Az. 10 K 82/09). Würde dieser Partner das Arbeitszimmer alleine nutzen, könnte er hingegen alles geltend machen.

Diese beruht auf der Tatsache, dass bei Ehegatten-Immobilien grundsätzlich davon auszugehen ist, dass jeder von ihnen die Baukosten entsprechend seinem Miteigentumsanteil getragen hat. Sind die finanziellen Beiträge der Eheleute unterschiedlich hoch, dann wird das Mehr dem Partner mit der Folge zugewendet, dass jeder von ihnen so anzusehen ist, als habe er die seinem Anteil entsprechenden Aufwendungen selbst getragen. Ein Ausgleichsanspruch wegen finanzieller Mehrleistungen des einen Teils kommt dann grundsätzlich nicht in Betracht. Denn Eheleute bringen durch den Erwerb von Miteigentum je zur Hälfte in aller Regel zum Ausdruck, es solle so angesehen werden, wie wenn jeder gleichviel zu den Kosten beigetragen habe.

Nutzt jetzt ein Miteigentümer das Arbeitszimmer alleine, dann ist davon auszugehen, dass er Anschaffungs- oder Herstellungskosten aufgewendet hat, um diesen Raum insgesamt zu nutzen. In diesem Fall wird der dem anderen Miteigentümer gehörende Anteil grundsätzlich nicht wechselseitig angemietet und vermietet. Sein Nutzungsrecht bezieht sich einkommensteuerrechtlich auf den ganzen Raum. Eine solch günstige Fallkonstellation liegt jedoch gerade nicht vor, wenn das Büro von beiden Partnern genutzt wird.

In der Praxis bedeutet dies in Hinblick auf die ungünstige Steuerregelung, dass der eine Partner ohne steuerlich akzeptiertes Arbeitszimmer diesen Raum nicht mehr nutzt. Das verdoppelt dann sofort das Abzugspotential des anderen Gatten.



### Doppelte Haushaltsführung: Bei Wohnsitz am Wohnort der Lebensgefährtin privat

(Val) Begründet ein Steuerpflichtiger neben seiner fortbestehenden Wohnung am Beschäftigungsort ohne zeitlichen Zusammenhang mit der Geburt eines gemeinsamen Kindes einen weiteren Hausstand am Wohnort seiner Lebensgefährtin, liegt das auslösende Element für die Aufsplitterung des Wohnens auf zwei Haushalte im gemeinsamen Zusammenleben.

#### Keine Werbungskosten

Es ist daher privat und nicht beruflich veranlasst. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf zur so genannten «Doppelten Haushaltsführung» entschieden. Deswegen seien die Kosten der Zweitwohnung nicht als Werbungskosten zu qualifizieren, so das FG.

Der Bundesfinanzhof hat die Revision gegen diese Entscheidung zugelassen. Das Beschwerdeverfahren wird unter dem Aktenzeichen VI R 34/09 als Revisionsverfahren fortgeführt.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 14.08.2008, 11 K 1160/07 E

## Werbungskosten: Bonus in Freizeit statt Geld genommen

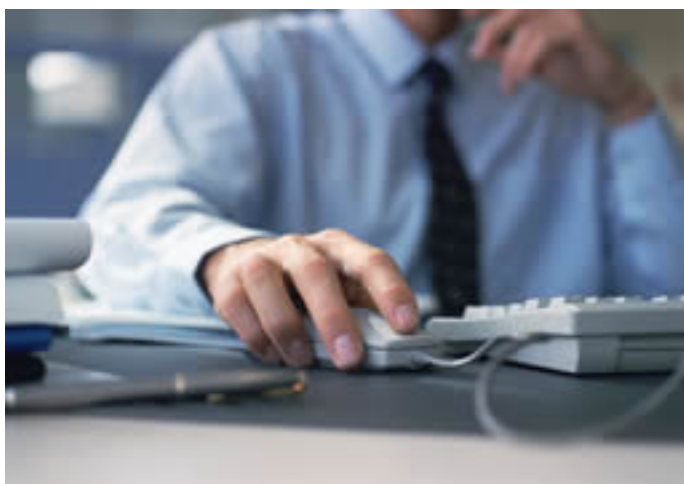
(AAV) Lässt sich ein Angestellter seinen Bonus in Freizeit ausbezahlen um für die Steuerberaterprüfung zu lernen, so kann er keine Werbungskosten in Höhe des Geldbetrags, der seinem Bonus entspricht geltend machen. Dies hat das Finanzgericht München entschieden.

Der Angestellte hatte aus einem betrieblichen Bonussystem einen Bonusanspruch in Höhe von knapp 5.000 Euro erworben. Diesen Bonus konnte er entweder in Form von Freizeit oder als Geldbetrag in Anspruch nehmen. Da sich der Angestellte auf die Steuerberaterprüfung vorbereiten wollte, entschied er sich für die Freizeit. In seiner Steuererklärung machte er den entsprechenden Geldbetrag als "Zahlung an den Arbeitgeber für Freistellung" bei den Werbungskosten geltend.

Das Finanzamt erkannte diese Werbungskosten nicht an. Begründung: Hier liegt keine Vermögensminderung vor, sondern nur ein Verzicht auf Einnahmen.

Die Finanzrichter schlossen sich der Auffassung des Finanzamts an: Voraussetzung für den Abzug von Werbungskosten sei eine beruflich bedingte Vermögensminderung. Diese liege hier nicht vor, da das Bonussystem die Auswahl zwischen Geldzahlung und Freizeitausgleich ohnehin vorsah. Der Angestellte hat also nicht auf eine Geldforderung verzichtet, sondern lediglich sein Wahlrecht ausgeübt

FG München, Urteil vom 11.2.2009, Az. 8 K 808/07; Revision wurde nicht zugelassen



## Übernachtungspauschalen: Sind steuerfrei

(AAV) Zahlt der Arbeitgeber eine Pauschale für Übernachtungskosten, ist dieses Geld steuerfrei. Voraussetzung: Es sind tatsächlich Aufwendungen in der gezahlten Größenordnung angefallen.

### Keine Aufwendungen

Vor Gericht stritten sich ein LKW-Fahrer und das Finanzamt. Der Fahrer hatte von seinem Arbeitgeber eine Übernachtungspauschale erhalten. Das Finanzamt war der Auffassung, das Geld gehöre zum Arbeitslohn und sei daher steuerpflichtig. Begründung: Bei seinen Fahrten ins Ausland habe der Fahrer in der LKW-Kabine übernachtet. Da er keine Aufwendungen für Übernachtungen hatte, sei die gezahlte Übernachtungspauschale "versteckter Arbeitslohn".

Dem widersprach der Fahrer und erklärte, er habe nicht in der Schlafkabine seines Fahrzeugs übernachtet. Die Richter glaubten dem LKW-Fahrer. Allerdings stellten sie gleichzeitig klar: Besteht der Verdacht, dass ein erstatteter Aufwand gar nicht angefallen sei, dann muss sich der Steuerzahler Nachforschungen des Finanzamts gefallen lassen

Hessisches FG, Urteil vom 16.3.2009, Az. 11 K 1498/05

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Arbeitslosengeld: Keine Sperrzeit bei Kündigung wegen schlechter Arbeitsbedingungen

(Val) Ein Arbeitnehmer kann einen wichtigen Grund haben, seine Stelle zu kündigen, wenn er objektiv überfordert ist. In einem solchen Fall steht ihm Arbeitslosengeld ohne Sperrzeit zu. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Hessen im Fall eines 41 Jahre alten Busfahrers entschieden, der sein Arbeitsverhältnis wegen schlechter Arbeitsbedingungen gekündigt hatte.

#### Überschreitung der Lenkzeiten

Aufgrund der Kündigung wollte die Bundesagentur für Arbeit ihm erst nach einer Sperrzeit von zwölf Wochen Arbeitslosengeld gewähren. Der arbeitslose Mann wandte ein, er habe gekündigt, weil er stets, also auch am Wochenende, erst spät am Abend erfahren habe, ob und wann er am nächsten Tag arbeiten müsse. Um Überschreitungen der Lenkzeiten zu verdecken, habe er mit mehreren Fahrtschreibern arbeiten sollen. Der Lohn sei ihm nicht pünktlich ausbezahlt worden.

Das LSG bestätigte, dass der Kläger einen wichtigen Grund für die Kündigung gehabt habe. Er sei aufgrund der Arbeitsbedingungen objektiv überfordert gewesen. Er habe derart unter Druck gestanden, dass er den gestellten Anforderungen nicht mehr gerecht werden könne. Aufgrund der für ihn nicht vorhersehbaren Dienstzeiten habe er seine Freizeit nicht planen können. Darüber hinaus habe er nur wenig Zeit für die Vorbereitung der ineinander verschachtelten Busfahrten gehabt. Auch seien die Fahrzeiten so knapp kalkuliert gewesen, dass er immer wieder um Entlastung bitten müsse. Diese Bedingungen hätten sich auf seine Konzentration und damit auch auf die Verkehrssicherheit der häufig mit Kindern und Jugendlichen besetzten Busse ausgewirkt.

Ob der Kläger die Lenk- und Ruhezeiten nicht einhalten können und mit verschiedenen Fahrtschreibern arbeiten sollen, sei hingegen nicht nachgewiesen.

Landessozialgericht Hessen, L 9 AL 129/08

### Stellenausschreibung: Grundsätzlich nicht nur für Berufsanfänger

(Val) Wird eine innerbetriebliche Stellenausschreibung

auf Arbeitnehmer im ersten Berufsjahr beschränkt, kann dies eine mittelbare Benachteiligung wegen des Alters sein, die nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) unzulässig ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden. Denn Arbeitnehmer mit mehreren Berufsjahren wiesen typischerweise gegenüber Arbeitnehmern im ersten Berufsjahr ein höheres Lebensalter auf, so die Begründung.

Zwar könne eine solche Beschränkung gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitgeber mit ihr ein rechtmäßiges Ziel verfolge und sie zur Erreichung desselben angemessen und erforderlich sei. Seien die hierfür vom Arbeitgeber angeführten Gründe indes offensichtlich ungeeignet, verstoße er grob gegen seine Pflicht zur diskriminierungsfreien Stellenausschreibung nach § 11 AGG. Dagegen könne der Betriebsrat nach § 17 Abs. 2 AGG vorgehen, hebt das BAG hervor.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Arbeitgeber die vorgenommene Begrenzung mit dem ihm vorgegebenen Personalbudget begründet. Das BAG entschied, dass diese Begründung offensichtlich ungeeignet ist, den Bewerberkreis von vornherein auf jüngere Beschäftigte zu begrenzen. Es hat deshalb dem Antrag eines Betriebsrats stattgegeben, der von dem Arbeitgeber verlangt hatte, in internen Stellenausschreibungen auf die Angabe des ersten Berufsjahres zu verzichten.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 18.08.2009, 1 ABR 47/08



### Erstausstattung der Wohnung: Trotz vorherigen Verzichts nicht ausgeschlossen

(Val) Einem Empfänger von Sozialleistungen können auch dann Leistungen für die Erstausstattung einer Wohnung zustehen, wenn er zunächst auf die Anschaffung einer Wohnungseinrichtung verzichtet hatte und erst knapp zwei Jahre nach Bezug der Wohnung einen

entsprechenden Anspruch gegenüber dem Grundsicherungsträger geltend macht. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) klargestellt.

Der Kläger bezog im Dezember 2003 eine Wohnung in Berlin. Zu diesem Zeitpunkt und weiter bis Ende 2004 erhielt er Arbeitslosenhilfe nach dem SGB III. Ab 2005 bezog er Hartz IV-Leistungen. Erst im November 2005 beantragte er beim Grundsicherungsträger eine Erstaussstattung für die Wohnung. Er habe 2003 zunächst seine Schulden abbezahlt, weil er damit gerechnet habe, bald wieder Arbeit zu finden und auf eine Wohnungseinrichtung verzichtet. Der beklagte Grundsicherungsträger lehnte den Anspruch auf eine Erstaussstattung zunächst ab. Nach Klageerhebung und einer Wohnungsbesichtigung erkannte er den Bedarf für eine Matratze an und überwies dem Kläger zur Anschaffung 50 Euro. Hinsichtlich der weiteren Wohnungseinrichtung gewährte er ein Darlehen in Höhe von 344 Euro.

Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte Erfolg. Das BSG verpflichtete den Grundsicherungsträger, über den Antrag des Klägers auf Erstaussstattungen für seine Wohnung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Der Grundsicherungsträger sei verpflichtet, die Leistungen für Erstaussstattungen für die Wohnung als Zuschuss und nicht nur als Darlehen zu gewähren. Dem stehe nicht entgegen, dass der Kläger die Wohnung bereits im November 2003 bezogen und damals auf den Erwerb von Einrichtungsgegenständen verzichtet habe, betonte das BSG.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 20.08.2009, B 14 AS 45/08



## **Kündigung: Für ein Kinderbettchen aus dem Müll gibt's nicht die Höchststrafe**

(Val) Die fristlose Kündigung eines Müllmanns ist unwirksam, wenn er sie kassiert hat, weil er ein weggeworfenes Kinderbett mitgenommen hatte, ohne vorher sei-

nen Arbeitgeber (ein Entsorgungsunternehmen) um die Erlaubnis dafür gebeten zu haben. Zwar sei das Verhalten des Mitarbeiters nicht korrekt. "Objektiv gesehen ist das Diebstahl", so das Arbeitsgericht Mannheim.

Dennoch sei eine Entlassung "unverhältnismäßig hart" - auch wenn er schon einmal wegen der verbotenen Mitnahme von Toilettenpapier abgemahnt worden sei. Es habe sich jedoch um einen Ausländer gehandelt, der sich des Unrechts seiner Tat nicht bewusst gewesen sei und der für zwei Kinder sowie für seine Ehefrau den Unterhalt bestreite.

Arbeitsgericht Mannheim, 15 Ca 278/08

## **Hartz IV: Auch geliehenes Geld kommt der Arbeitsagentur zugute**

(Val) Zahlt die Mutter eines Beziehers von Arbeitslosengeld II Geld auf dessen Girokonto ein, um dadurch die auf dem Konto lastenden Schulden zu verringern, so handelt es sich dabei um "Einkommen", das die Agentur für Arbeit von den laufenden Leistungen (hier in Höhe von insgesamt 990 Euro) abziehen kann. Dies gilt auch für den Fall, dass Mutter und Sohn eine offizielle Vereinbarung über die Rückzahlung des Geldes getroffen haben. (Hier vom Sozialgericht Reutlingen auch mit Blick darauf so entschieden, weil die Pflicht zur Rückzahlung auf den Zeitpunkt datiert wurde, zu dem der Sohn wieder über Erwerbseinkommen verfügte, also nicht mehr hilfebedürftig sein wird.)

Das Argument des Sohnes, es handele sich um ein Darlehen, das ihn nicht "bereichert" habe, akzeptierte das Gericht nicht. Solange die Überziehung des Kontos möglich sei, müsse sich ein Hilfesuchender die überwiesenen Gelder als Einkommen anrechnen lassen. Der Einsatz zur Schuldentilgung dürfe sich nicht zum Vorteil des Arbeitslosen auswirken. (Außerdem: Hätte er das Geld vor dem Leistungsbezug erhalten, so wäre es als Vermögen zu berücksichtigen gewesen.)

(AZ: S 2 AS 1472/08)

## Bauen & Wohnen

### Eigenbedarf: Absehbarer Krankheitsverlauf bringt kein Sonderkündigungsrecht

(Val) Ist der Eigenbedarf eines Vermieters schon bei der Vermietung einer Wohnung abzusehen, so kann der Eigentümer seine Kündigung acht Monate nach Abschluss des Mietvertrages nicht darauf berufen, er benötige die Wohnung für seinen an schweren Depressionen leidenden Bruder. Eine solche Kündigung des Mietvertrages sei nur dann rechtmäßig, wenn der Krankheitsverlauf nicht abzusehen war.

In dem konkreten Fall stellte sich jedoch heraus, dass der Vermieter die Krankheitssituation seines Bruders bereits zum Zeitpunkt der Unterschrift unter den Vertrag kannte. Er hätte, so das Gericht, dann einen Zeitmietvertrag oder einen Vertrag mit speziellem Kündigungsrecht anbieten müssen.

Amtsgericht Bremen, 4 C 513/07



### Grundstück: Auch Messie muss Müll entsorgen

(AAV) Auch wer krankhaft Müll sammelt, muss diesen vorschriftsgemäß entsorgen. Das so genannte "Messie-Syndrom" berechtigt nicht dazu, große Mengen Müll in einem Wohnhaus zu lagern.

Ein Mann sammelte über Jahre Abfall und Unrat in seinem Haus. Rund 50 Kubikmeter kamen durch verdorbene Lebensmittel, Hausrat, Sperrmüll, alte Zeitungen, Altkleider und Verpackungsmaterial zusammen. Durch diese "häusliche Mülldeponie" wurden Ungeziefer und Ratten angelockt. Die Nachbarn fühlten sich durch den Gestank erheblich belästigt. Die zuständige Ordnungsbehörde hatte den Mann deshalb wiederholt erfolglos

aufgefordert, den Unrat zu beseitigen, und drohte ihm jetzt die sogenannte "Ersatzvornahme" an.

Der Mann wollte die Zwangsräumung des Mülls aus seiner Wohnung verhindern. Er machte geltend, unter dem sogenannten "Messie-Syndrom" zu leiden, also wertlose Gegenstände zwanghaft sammeln zu müssen. Er scheute sich, Fremden Zutritt in sein Haus zu gewähren und bot deshalb als Vergleichsvorschlag an, die Stadt möge ihm Abfallbehälter zur Verfügung stellen, die er dann selbst mit seinem Müll befüllen könne.

Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg sah in der krankhaften Sammelneigung des Mannes jedoch keinen ausreichenden Grund, ihn von der Zwangsräumung zu verschonen. Die Krankheit lässt die abfallrechtliche Beseitigungspflicht nicht entfallen. Die Müllentsorgung ist aus Gründen des öffentlichen Gesundheitsschutzes durchzuführen. Dabei kann auf die individuellen Neigungen und Vorstellungen des Mannes keine Rücksicht genommen werden.

OVG Lüneburg, Urteil vom 7. 4. 2009, Az. 7 LA 13/09

### Keine gewerblichen Abfallgebühren für den Betrieb einer Solaranlage

(AAV) Wer auf dem Dach seines Wohnhauses eine Fotovoltaikanlage installiert, damit Strom gewinnt und diese gegen Entgelt ins öffentliche Netz einspeist, wird zwar rechtlich gesehen unternehmerisch tätig. Doch berechtigt dies die Kreisverwaltung nicht, Gewerbeabfallgebühren zu erheben.

Eine Familie betreibt auf ihrem Wohnhaus eine Solaranlage. Die daraus gewonnene Energie speist sie ins öffentliche Stromnetz ein - gegen Gebühren. Aus steuerlichen Gründen meldeten die Betreiber deshalb den "Betrieb einer Fotovoltaikanlage" im Gewerbeverzeichnis an. Daraufhin ließ der Gebührenbescheid der für Kleingewerbe zuständigen Kreisverwaltung nicht lange auf sich warten. Den Anlagebetreibern wurden Gewerbeabfallentsorgungsgebühren in Rechnung gestellt. Dagegen gingen sie gerichtlich vor.

Mit Erfolg. Das Verwaltungsgericht Neustadt sah den Gebührentatbestand schlichtweg als nicht erfüllt an und begründete seine Entscheidung mit dem Hinweis darauf, bei der Stromerzeugung mit Sonnenlicht mittels einer Fotovoltaikanlage fällt naturgemäß kein überlassungspflichtiger Abfall an. Deshalb entfällt der Anschluss- und Benutzungszwang nach der öffentlichen Abfallsatzung.

Die Betreiber der Anlage konnten glaubhaft darlegen, dass sie Papierabfälle aus Bürotätigkeiten im Zusammenhang mit dem Betrieb der Anlage trennen und der Wertstoffsammlung zuführen. Laub- und Baumschnittabfälle landen auf dem eignen Komposthaufen. Besondere Putzmittel für die Reinigung der Anlage sind nicht erforder-

derlich, Wasser genügt beispielsweise, um Vogelkot zu entfernen. Somit fällt auch kein Verpackungsmüll für Putzmittel an.

Auch der beim Auf- und Abbau der Solaranlage entstehende Verpackungs- und Montagemüll fällt nicht unter den überlassungs- und damit kostenpflichtigen Abfall der Betreiber. Für dessen Entsorgung ist vielmehr das Unternehmen verantwortlich, das die Anlage erbaut bzw. abbaut.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache hat das Gericht die Berufung beim Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zugelassen

VG Neustadt, Urteil vom 5. 3. 2009, Az. 4 K 1029/08.NW



## ***Nachbarrecht: Störende Lichtreflexionen vom Dachfenster nicht dulden***

(Val) Dachfenster, die das Sonnenlicht so ungünstig reflektieren, dass der Nachbar extrem geblendet wird, dürfen nicht sein. Solche Störungen sind zu unterbinden, beispielsweise durch Rollos oder den Einbau matter Glasscheiben.

Die Dachfenster eines Nachbarhauses reflektierten das Sonnenlicht in der Zeit von April bis September derart ungünstig, dass der Eigentümer einer gegenüberliegenden Wohnung täglich eine halbe Stunde lang stark geblendet wurde. Besonders unangenehm waren die Lichtimmissionen im Wohnzimmer und auf der Terrasse, sodass die Nutzbarkeit dieses Raumes bzw. der Fläche in den frühen Abendstunden erheblich eingeschränkt war. Die Wohnungseigentümer wollten diesen Zustand nicht länger hinnehmen und klagten auf Unterlassung.

Das Oberlandesgericht Stuttgart entschied, derart störende Sonnenlichtreflexionen aufgrund baulicher Besonderheiten dürfen nicht sein. Anders bei natürlicher Ablenkung des Lichtes. Blendungen, die daraus entstehen, müssen Sie hinnehmen.

Ist jedoch die Gestaltung des Dachfensters ursächlich für die Blendwirkung, muss der verantwortliche Nachbar dafür sorgen, dass die Reflexionen mit zumutbaren Mitteln auf ein zumutbares Maß reduziert werden, etwa durch den Einbau von Rollos oder mattierten Glases. Kommt es danach immer noch zu Blendungen, sind diese jedoch vom Nachbarn hinzunehmen.

OLG Stuttgart, Urteil vom 9. 2. 2009, 10 U 146/08

## ***Miete: Vor warmem darf kaltes Wasser nicht zu lange durch die Rohre laufen***

(Val) Es handelt sich um einen Mietmangel ("Wohnwertminderung"), wenn ein Mieter, der warmes Wasser haben möchte, damit erst zum Zuge kommt, wenn 15 Liter kaltes Nass aus dem Wasserhahn gelaufen sind.

Nach wenigstens drei Litern, so das Landgericht Berlin, müsse eine Temperatur von 55 Grad erreicht sein. Andernfalls darf der Mieter die Miete um 3,5 Prozent mindern.

Landgericht Berlin, 67 S 26/07

## **Bußgeld & Verkehr**

### ***Bahnreisende: Haben ab sofort mehr Rechte***

(Val) Bahnfahrer haben ab sofort vor allem bei Verspätungen und Zugausfällen mehr Rechte. Seit dem 29.07.2009 gilt das neue Fahrgastrechtegesetz.

Das Gesetz beruht auf einer Verordnung der Europäischen Union, die ab dem 03.12.2009 europaweit gelten wird. Laut Bundesjustizministerium gewährt es gesetzliche Ansprüche auf Entschädigungen bei Zugausfällen und -verspätungen. Hier werden unter anderem Entschädigungen in Geld gezahlt. Reisende haben zudem die Möglichkeit, im Nahverkehr auch auf andere Verbindungen umzusteigen. Auch geht das Gesetz auf die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen ein. Laut Justizministerium haben Fahrgäste oder deren Hinterbliebene auch bei Personenschäden ab sofort mehr Rechte.

Das Gesetz setzt laut Justizministerium zudem neue Qualitätsstandards im Hinblick auf Pünktlichkeit, Zuverlässigkeit oder Sauberkeit. Die Bahnunternehmen würden verpflichtet, ihre Fahrgäste gut zu informieren. Auch müssten sie Beschwerde- und Schlichtungsstellen einrichten.

Bundesjustizministerium, PM vom 28.07.2009



### ***Fahrtenbuchauflage: Kfz-Halter gegebenenfalls auch als Zeugen zu vernehmen***

(Val) Bevor eine Bußgeldbehörde dem Halter eines Kfz wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung mit seinem Kfz eine Fahrtenbuchauflage aufbrummt, kann sie verpflichtet sein, den Halter nicht nur als mutmaßlichen Täter, sondern auch als Zeugen anzuhören. Dies hat der

Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg im Fall einer Kfz-Halterin entschieden, mit deren Pkw eine Geschwindigkeitsüberschreitung begangen worden war.

Das Geschwindigkeitsmessfoto zeigte einen Mann als Fahrer. Die Bußgeldstelle hörte die Antragstellerin gleichwohl ausschließlich als mutmaßliche Täterin an. Im Anhörungsschreiben war davon die Rede, dass ihr eine Ordnungswidrigkeit zur Last gelegt werde; der Vordruck enthielt auch einen Hinweis auf das Aussageverweigerungsrecht des Betroffenen. Nachdem die Antragstellerin keine Angaben zum Fahrer gemacht hatte und dieser nicht ermittelt werden konnte, verpflichtete das Landratsamt die Antragstellerin, für die Dauer von sechs Monaten ein Fahrtenbuch zu führen. Der hiergegen gerichtete Eilantrag war erfolgreich.

Die Fahrtenbuchauflage sei voraussichtlich rechtswidrig, so der VGH. Denn die Behörde habe die Halterin als Zeugin vernehmen müssen. Dann wäre eine Aufklärung, wer den Wagen gefahren hat, unter Umständen möglich gewesen. Zwar könnten der Antragstellerin auch als Zeugin Aussageverweigerungsrechte zustehen. Ihre Aussageverweigerung als Betroffene lasse jedoch nicht auf ihr Aussageverhalten als Zeugin schließen.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 04.08.2009, 10 S 1499/09, unanfechtbar

### ***Geschwindigkeitsmessung mit Videoaufzeichnung: Verwaltungserlass keine Rechtsgrundlage***

(Val) Der Erlass des Wirtschaftsministeriums Mecklenburg-Vorpommern zur Überwachung des Sicherheitsabstandes ist keine Rechtsgrundlage für eine Videoaufzeichnung von Geschwindigkeitsverstößen. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) unter Verweis auf das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung entschieden. Dieses könne zwar aus Gründen des überwiegenden Allgemeininteresses eingeschränkt werden. Eine solche Einschränkung bedarf aber einer gesetzlichen Grundlage. Der Erlass des Ministeriums stelle als Verwaltungsvorschrift keine solche Grundlage dar. Denn es handele sich dabei um eine verwaltungsinterne Anweisung, nicht aber um ein Gesetz, so das BVerfG.

Gegen den Beschwerdeführer wurde wegen eines Geschwindigkeitsverstößes ein Bußgeld verhängt. Hiergegen wendete der Beschwerdeführer ein, die Videoaufzeichnung seines Verkehrsverstößes entbehre einer Rechtsgrundlage. Vor den Fachgerichten hatte er hiermit keinen Erfolg. Diese sahen in dem Erlass des Wirtschaftsministeriums Mecklenburg-Vorpommern eine

ausreichende Rechtsgrundlage für die Videoaufnahme. In Karlsruhe bekam der Beschwerdeführer Recht. Das BVerfG hob die Entscheidungen der Fachgerichte auf und verwies die Sache zurück. Der Erlass sei keine ausreichende Rechtsgrundlage für den erfolgten Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung des Beschwerdeführers.

Es liege damit ein Beweiserhebungsverbot vor. Einem solchen könne ein Beweisverwertungsverbot folgen. Ob dies der Fall sei, müssten die Fachgerichte anhand der Umstände des Einzelfalles prüfen. Es erscheine zumindest möglich, dass die Fachgerichte einen Rechtsverstöß annehmen, der ein Beweisverwertungsverbot nach sich ziehe, so das BVerfG abschließend.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11.08.2009, 2 BvR 941/08



## ***Verkehrsunfall: UPE-Aufschläge auch bei Abrechnung auf Gutachtensbasis zu ersetzen***

(Val) Auch, wer seinen Schaden nach einem Verkehrsunfall fiktiv, also auf Gutachtensbasis, berechnet, kann

UPE-Aufschläge dazu rechnen. Dies gilt laut Landgericht (LG) Coburg zumindest dann, wenn und soweit sie regional üblich sind. Bei einer fiktiven Abrechnung verzichtet der Geschädigte auf die Reparatur des beschädigten Fahrzeugs auf Kosten des Unfallverursachers und lässt sich anstatt dessen den nach dem Gutachten für die Reparatur erforderlichen Betrag auszahlen. UPE-Aufschläge sind Zuschläge, die die Reparaturwerkstätten auf die unverbindliche Preisempfehlung des Ersatzteilherstellers aufgeschlagen, um die Kosten der Lagerhaltung auszugleichen.

Nach Auffassung des Coburger LG hat ein Unfallgeschädigter auch ohne Nachweis der Reparatur Anspruch auf diese Kosten, wenn die Aufschläge in seiner Region üblicherweise erhoben werden. Denn der Unfallverursacher habe den Schaden komplett wieder gutzumachen.

Die Eigentümerin eines beschädigten Kfz hatte mit der Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers auf Gutachtensbasis abgerechnet. In dem Gutachten waren knapp 700 Euro an UPE-Aufschlägen (20 Prozent auf die Ersatzteilbeträge) enthalten, die die Versicherung nicht bezahlen wollte. Sie war der Meinung, diese Beträge seien nur bei tatsächlichem Anfall, also nach durchgeführter Reparatur, zu erstatten.

Das LG Coburg gab der Unfallgeschädigten Recht. In ihrer Region seien UPE-Aufschläge üblich. Ziel des Schadenersatzes sei die Totalreparation. Der Geschädigte könne frei entscheiden, wie er den Schadenersatzbetrag verwende.

Landgericht Coburg, Hinweisverfügung vom 18.06.2009 und Beschluss vom 31.07.2009; rechtskräftig

## **Ehe, Familie & Erben**

### **Bankdarlehen: Gemeinsame Haftung bleibt trotz Scheidung bestehen**

(AAV) "Mitgegangen, mitgehangen" - und dabei bleibt es, auch wenn ein Ehepaar gemeinsam ein Bankdarlehen aufnimmt und nach dem Auseinandergehen der Ehe einer von beiden die Schulden allein tragen will. Das entbindet den anderen keineswegs von seiner Zahlungsverpflichtung gegenüber der Bank.

Ein Ehepaar hatte Anfang 2004 ein einen Kredit bei einer Bank in Höhe von ca. 21.000 Euro aufgenommen. Als die Ehe 2006 auseinander ging, erklärte sich die Frau bereit, die Kreditraten allein zu zahlen. Im Gegenzug sollte der Mann Raten aus weiteren Kreditverbindlichkeiten bei anderen Instituten übernehmen. Dies teilten beide auch der Bank mit.

Die Frau kam allerdings ihrer Zahlungsverpflichtung nicht nach. Folge: Die Bank kündigte das Darlehen und verlangte vom Mann die noch offenen 16.4000 Euro. Der berief sich auf die Absprache mit seiner Ex und weigerte sich zu zahlen.

Das Landgericht Coburg gab der Bank Recht. Es verurteilte den Mann zur Rückzahlung des Geldes. Maßgeblich ist allein das Vertragsverhältnis zwischen der Bank und dem Mann. Die interne Absprache zwischen den Eheleuten interessiert hier nicht. Auch die Mitteilung an die Bank über die interne Vereinbarung ändert daran nichts. Die betrifft nur die beiden Ex-Partner.

Der Mann könne sich das Geld ja bei seiner Ex-Frau wiederholen, wenn dort etwas zu holen sei. Gleichzeitig machte das Gericht deutlich, dass derartige Vereinbarungen nur unter Einbeziehung der kreditgebenden Bank funktionieren.

LG Coburg, Urteil vom 4.11.2008, 23 O 426/08



### **Kontovollmacht über den Tod hinaus reicht nicht mehr zur Kontoumschreibung**

(AAV) Wer eine postmortale Kontovollmacht hat, konnte bislang ohne Probleme nach dem Tod des Inhabers das Konto auf sich umschreiben lassen oder auflösen. Die Banken haben mitgemacht. Der Bundesgerichtshof hat jetzt dieser Praxis einen Riegel vorgeschoben.

Ein Erblasser hatte seiner Ehefrau eine Vollmacht für sein Girokonto über den Tod hinaus erteilt. Nach seinem Tod schrieb die Bank das Konto auf Wunsch der Frau auf ihren Namen um. Als der Sohn, der zum Alleinerben bestimmt war, später einen Auszahlungsantrag stellte, wies die Bank sein Ansinnen zurück. Begründung: Sie habe von seiner Erbenstellung erst jetzt erfahren und sei außerdem aufgrund der Vollmacht berechtigt gewesen, das Konto auf die Ehefrau des Verstorbenen umzuschreiben.

Das Gegenteil ist der Fall, schrieb der Bundesgerichtshof der Bank ins Stammbuch. Denn der Girovertrag, in den der Sohn als Erbe eingetreten ist, darf nicht auf Wunsch der bevollmächtigten Person einfach umgeschrieben werden. Zwar will der Kontoinhaber mit der postmortalen Vollmacht seinem Ehepartner Verfügungen

ohne Zustimmung des Erben ermöglichen. Die Umschreibung des Kontos gehört aber nicht dazu.

Mit dem Erbfall wird bei einer widerruflichen Kontovollmacht der Erbe auf jeden Fall Herr des Nachlasses. Das heißt, er kann jederzeit die Vollmacht widerrufen und sogar dem Bevollmächtigten Weisungen erteilen. Außerdem wird der Vollmachtinhaber Vertrauensperson des Erben. Er muss dessen Interessen wahren. Es darf nichts geschehen, was den Erben dazu veranlassen könnte, die Vollmacht vorzeitig zu widerrufen.

Deshalb weist der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung ausdrücklich darauf hin, dass die Kontovollmacht nicht geeignet ist, den Ehepartner finanziell abzusichern.

BGH, Urteil vom 24.3.2009, XI ZR 191/08

## **Sorgerecht: Ein vierjähriges Mädchen darf sich ruhig anmalen**

(Val) Betreffen die Bedenken einer Mutter "die Art des Umgangs" des Vaters mit dem gemeinsamen Kind, so kann dem nicht durch Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge begegnet werden.

Das Brandenburgische Oberlandesgericht entschied so im Fall eines vierjährigen Mädchens, dem vom Vater, den sie regelmäßig besuchte, erlaubt worden war, sich an Armen und Beinen zu bemalen. Das möge zwar mit einer künstlerischen Begabung des Kindes nichts zu tun haben. Doch könne darin keine Beeinträchtigung des Kindeswohls gesehen werden, die einen Entzug der elterlichen Sorge rechtfertigen.

Die Anschuldigungen der Mutter, der Vater - ein Israeli - behandle das Kind nicht gut, Sorge nicht für die körperliche Hygiene und ebenso nicht für einen ausreichenden Schlaf, konnte im Gerichtsverfahren nicht nachgewiesen werden. Deshalb blieb es beim gemeinsamen Sorgerecht. Lediglich die Gesundheitsfürsorge wurde allein der Mutter übertragen.

Brandenburgisches Oberlandesgericht, 10 UF 20/09



## **Schulrecht: Auch strenggläubige Eltern dürfen keine Lehrer spielen**

(Val) Häuslicher Einzelunterricht ist in Deutschland grundsätzlich ausgeschlossen - unabhängig davon, welche Lernerfolge damit im Einzelfall erzielt werden könnten. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof: Der staatliche Erziehungsauftrag beschränkt sich nicht auf rein kognitive Fähigkeiten (also der menschlichen Erkenntnis- und Informationsverarbeitung), sondern zielt auch "auf die Heranbildung verantwortlicher Staatsbürger, die gleichberechtigt und verantwortungsbewusst an den demokratischen Prozessen in einer pluralistischen Gesellschaft teilhaben". Dies erfordert regelmäßige Kontakte mit der Gesellschaft "als Teil einer mit dem regelmäßigen Schulbesuch verbundenen Alltagserfahrung".

Hier beriefen sich Eltern auf ihr elterliches Erziehungsrecht sowie auf die grundrechtlich geschützte Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die Erziehungsziele, Lerninhalte und Unterrichtsformen der staatlichen Schulen stünden in Widerspruch zu der von ihnen erstrebten christlichen Glaubenserziehung. Und eine geeignete Ersatzschule gebe es in der Nähe nicht. Das Gericht hielt dem entgegen: Soziale Kompetenz im Umgang mit Andersdenkenden, gelebte Toleranz, Durchsetzungsvermögen und Selbstbehauptung einer von der Mehrheit abweichenden Überzeugung können effektiver eingeübt werden, wenn Kontakte mit der Gesellschaft und den in ihr vertretenen unterschiedlichen Auffassungen nicht nur gelegentlich stattfinden, sondern Teil einer mit dem regelmäßigen Schulbesuch verbundenen Alltagserfahrungen sind.

AZ: 7 ZB 987/07

## Familie und Kinder

### Elterngeld: Wer sich mit dem zweiten Kind nicht sputet, hat das Nachsehen

(AAV) Wer innerhalb von einem Jahr ein weiteres Kind bekommt, erhält auch für das Folgekind sein volles Elterngeld. Liegt zwischen dem Elterngeldbezug und der folgenden Geburt eine Pause ohne Arbeitseinkommen, gibt es nur 300 Euro im Monat.

Das Elterngeld ersetzt ausfallendes Erwerbseinkommen. Wer zuletzt nicht erwerbstätig, sondern in Elternzeit war, hat beim Elterngeld das Nachsehen. In solchen Fällen gibt es nur den Mindestbetrag von 300 Euro. Das ist korrekt und verfassungsgemäß, befand das Bundessozialgericht (Az. B 10 EG 1/08 R und B 10 EG 2/08 R). Klar ist damit: Wer sein Elterngeld optimieren möchte, muss sich mit dem zweiten Kind sputen.

Ein vielfach praktiziertes Modell der Familiengründung sieht so aus: Nach der Geburt des ersten Kindes setzt die Mutter für eine dreijährige Elternzeit mit ihrer beruflichen Tätigkeit aus. Gegen Ende dieser Zeit wird dann das zweite Kind geboren, woran sich erneut eine dreijährige Elternzeit anschließt. Für das Elterngeld hat eine solche Familienplanung fatale Folgen. Das mussten zwei Frauen aus Berlin erfahren, die bis zur Geburt ihres ersten Kindes vollzeitbeschäftigt waren und nach dem Ende des Elterngeldbezuges bis zur Geburt des zweiten Kindes Elternzeit in Anspruch genommen hatten. Das nach der Geburt des zweiten Kindes gezahlte Elterngeld war deutlich niedriger als es bei Anknüpfung an das Einkommen aus der Vollzeitbeschäftigung vor der ersten Geburt gewesen wäre.

Das Elterngeld wird im Regelfall nach dem Einkommen im letzten Jahr vor der Geburt des letzten Kindes bemessen. Wenn es hier kein Einkommen gab, bekommt die Mutter nur den Mindestsatz von 300 Euro (eventuell erhöht um einen Geschwisterbonus). Das ergibt sich so aus § 2 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG). Von den Betroffenen ist dies als ungerechtfertigte Benachteiligung der Mütter von mehreren Kindern kritisiert worden.

Das BSG sieht aber hierin keinen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Grundgesetzes. Beim Elterngeld werde konsequent der Grundsatz des Einkommensausgleichs bei Betreuung eines Kindes im ersten Lebensjahr umgesetzt: Wenn kein Einkommen wegfällt, weil vor der Geburt keines erzielt worden ist, muss kein Wegfall kompensiert werden. Der Basisbetrag von 300 Euro im Monat soll dann reichen.

Mit den Urteilen des BSG ist der Rechtsweg erschöpft. Die betroffenen Mütter können zwar noch das Bundesverfassungsgericht anrufen. Die Chancen stehen hier

aber nicht gut, weil das Gericht immer wieder betont, wie weit die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei Leistungen der Familienförderung reicht.



### Erbschaft: Irrtümlich fehlendes Testament zählt nicht

(Val) Sollte nach dem Willen des Verstorbenen jemand alleiniger Erbe sein, wurde aber kein Testament verfasst, weil es diese Person irrtümlich für seinen gesetzlichen Erben hielt, so müssen die tatsächlich eingesetzten Erben alles versteuern. Das gilt nach einem Urteil des Finanzgerichts Sachsen-Anhalt selbst dann, wenn diese ihren Erbanteil in voller Höhe freiwillig dem eigentlich Begünstigten weiterreichen. Dies kann nicht als formunwirksame letztwillige Verfügung des Erblassers gewertet werden, so die Richter (Az. 2 K 269/07).

Nach dem Gesetz ist eine Steuer nur dann nicht festzusetzen, soweit der Rechtsnachfolger Verfügungen aufgrund eines formunwirksamen Testaments erfüllt hätte. Daran fehlt es jedoch, wenn überhaupt keine Verfügung von Todes wegen vorliegt. In einem solchen Fall könnte jedoch ein Erlass der festgesetzten Erbschaftsteuer aus Billigkeitsgründen in Betracht kommen. Dies ist zu erwägen, wenn alle Familienangehörigen davon ausgegangen waren, dass die nicht gesetzliche Erbin später einmal ohnehin alles bekommen würde. Denn ohne diese irrtümliche Annahme hätten sie den Erblasser darauf aufmerksam gemacht, dass ein Testament notwendig ist. Tenor des Gerichts: Ein Erlass der Erbschaftsteuer könnte das über alle Maßen anständige Verhalten honorieren, für das es keine rechtliche Verpflichtung gab.

Liegt hingegen ein Testament vor, muss es nicht unbedingt mit seinem gesamten Inhalt für das Finanzamt maßgebend sein. Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) darf die steuerliche Anerkennung von abweichenden Regelungen nämlich nicht an der Missachtung der hierzu notwendigen Formvorschriften nach dem BGB scheitern (Az. XI R 18/06). Damit können auch vom Verstorbenen außerhalb des Testaments geäußerte Nachlassregelungen gelten, obwohl die rein formal betrachtet den gesetzlichen Anforderungen nicht genügen.

Das kommt beispielsweise in Betracht, wenn der Erblasser zu Lebzeiten nur mündlich ein Vermächtnis für eine Person anordnet, die einen Geldbetrag oder eine teure Kunstsammlung erhalten sollte. Auch wenn das nicht im Testament steht, kann das steuerlich berücksichtigt werden. Damit diese vom Testament abweichenden Regelungen beim letzten Willen auch vom Finanzamt anerkannt werden, sind jedoch zwei Voraussetzungen zu erfüllen:

1. Es muss eindeutig feststehen, dass es sich um eine gewollte Anordnung des Erblassers handelt.
2. Die tatsächlichen Erben müssen dem Begünstigten das ihm zugedachte Vermögen auch entsprechend übertragen.

### **Kindergeld: Anspruch besteht auch während Vorbereitung auf Wiederholungsprüfung**

(Val) Für Kinder, die sich in Berufsausbildung befinden, besteht bis zu einem gewissen Alter ein Anspruch auf Kindergeld. Jetzt hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass auch die ernsthafte und nachhaltige Vorbereitung auf eine Wiederholungsprüfung zur Berufsausbildung gehöre und dies nicht voraussetze, dass das Ausbildungsverhältnis mit dem Lehrbetrieb nach der nicht bestandenen Abschlussprüfung fortbestehe oder das Kind auch weiter eine Berufsschule besuche. Zudem stellte der BFH klar, dass, wenn das Kind an der erstmaligen Wiederholungsprüfung teilnehme und diese bestehe, in der Regel zu unterstellen sei, dass sich das Kind ernsthaft und nachhaltig auf diese Prüfung vorbereitet habe.

Geklagt hatte der Vater eines im September 1985 geborenen Sohnes, der seit August 2004 zum Groß- und Außenhandelskaufmann ausgebildet wird. Nachdem der Sohn im Mai 2007 die Abschlussprüfung nicht bestanden und das Ausbildungsverhältnis zum 20.06.2007 geendet hatte, meldete er sich bei der Berufsschule als Gast Schüler an, bereitete sich im Eigenstudium vor und bestand im Januar 2008 die Wiederholungsprüfung. Die beklagte Familienkasse hob die Festsetzung des Kindergeldes ab Juli 2007 auf und wies den Einspruch des Klägers als unbegründet zurück, weil der Sohn nicht nachgewiesen habe, dass er die Berufsschule bis zur Wiederholungsprüfung regelmäßig besucht habe. Die hiergegen gerichtete Klage des Vaters hatte in erster und zweiter Instanz Erfolg.

Der BFH gab der Vorinstanz darin Recht, dass die halbjährige Vorbereitung auf die bestandene Wiederholungsprüfung noch zur Ausbildung des Sohnes gehört habe und der Kläger deshalb Kindergeld beanspruchen konnte.

In Berufsausbildung befinde sich, wer sein Berufsziel

noch nicht erreicht hat, sich aber ernsthaft und nachhaltig darauf vorbereite. Schließe die Berufsausbildung mit einer Prüfung ab, sei das Berufsziel erst mit dem Bestehen der Prüfung erreicht. Das gilt laut BFH grundsätzlich auch dann, wenn das Kind erst die Wiederholungsprüfung besteht. Entgegen der Auffassung der Familienkasse dauere die Berufsausbildung aber nicht nur dann bis zur Wiederholungsprüfung fort, wenn das Ausbildungsverhältnis verlängert werde oder das Kind in der Zeit bis zur Wiederholungsprüfung (weiter) die Berufsschule besuche. Vielmehr reiche es aus, dass sich das Kind ernsthaft und nachhaltig auf die Wiederholungsprüfung vorbereite.

In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen sei das FG davon ausgegangen, dass sich der Sohn des Klägers in den Monaten Juli 2007 bis Januar 2008 auch ohne Verlängerung des Ausbildungsverhältnisses und ohne Besuch der Berufsschule noch in Ausbildung befunden habe. Das FG musste nach Ansicht des BFH keine weiteren Ermittlungen dazu treffen, ob sich der Sohn ernsthaft auf die Wiederholungsprüfung vorbereitet habe. Denn wenn sich das Kind - wie hier - zur erstmaligen Wiederholungsprüfung anmelde und diese bestehe, sei in der Regel zu unterstellen, dass es sich ernsthaft und nachhaltig auf diese Prüfung vorbereitet habe.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 02.04.2009, III R 85/08



## Immobilienbesitzer

### Wasseranschluss: Ermäßigte statt volle Umsatzsteuer bringt Erstattung

(Val) Arbeiten rund um den häuslichen Trinkwasseranschluss unterliegen nur dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von sieben statt dem regulären von 19 Prozent. Für Hausbesitzer und Mieter führt das zu einer Erstattung von zuviel bezahlter Umsatzsteuer, sofern sie nicht selbst als Unternehmer zum Vorsteuerabzug berechtigt sind. Es kommt dann zu einer echten Kostenentlastung. Das betrifft generell alle Maßnahmen, bei denen zwischen Mitte 2000 und 2009 der Wasseranschluss neu installiert, repariert, verändert oder ausgewechselt wurde.

Hintergrund dieser erfreulichen Entlastung sind zwei Urteile des Bundesfinanzhofs vom Oktober 2008 (Az. V R 61/03 und V R 27/06), wonach der ermäßigte Umsatzsteuersatz nicht nur für die Lieferung von Wasser, sondern darüber hinaus auch für das Legen der Wasserleitung sowie auch Reparatur-, Wartungs- und ähnliche Leistungen an den Hausanschlüssen gilt. Anspruch auf Tarifermäßigung gibt es allerdings nur, wenn der Wasserversorger oder ein vom ihm beauftragtes Handwerksunternehmen die Leistung erbracht hat. Reparaturen in Eigenregie durch den Hausbesitzer unterliegen hingegen nicht dem ermäßigten Steuersatz.

Die Finanzverwaltung wendet diese günstige Rechtsprechung jetzt an. Das Bayerische Landesamt für Steuern weist in einem aktuellen Erlass darauf hin, wie die Kunden an ihr Geld kommen und die Unternehmer in der Praxis vorzugehen haben (Az. S 7221.1.1-1/16 St 34). Wer sich die Differenz bei der Umsatzsteuer zurückholen möchte, muss sich an seinen Versorger oder den Handwerker wenden und eine korrigierte Rechnung verlangen. Dann kommt es zur Rückerstattung.

Beim privaten Verbraucher führt das zu einer effektiven Kostenentlastung, da sie sich die Vorsteuer nicht vom Finanzamt erstatten lassen können. Das gelingt sogar in längst verjährten Steuerfällen, also auch für alte Rechnungen aus 2000. Das kann sich lohnen, wie nachfolgendes Beispiel zeigt.

Eine Maßnahme im Jahr 2005 kostete 10.000 Euro netto plus 1.600 Euro Umsatzsteuer. Wird nun die Rechnung berichtigt, beträgt der Nettopreis ( $11.600 \times 100 / 107$ ) 10.841 Euro. Hierauf beläuft sich die Umsatzsteuer von sieben Prozent, was 759 Euro ausmacht. Die Differenz zwischen 1.600 und 759 Euro bekommt der Kunde zurück, was eine Erstattung von 841 Euro ausmacht. Sofern die Maßnahme in späteren Jahren mit 19 Prozent abgerechnet worden war, fällt die Rückzahlung sogar noch höher aus.

### Auch ein Neubau im bautechnischen Sinn kann steuerrechtlich als Denkmal gefördert werden

(Val) Nach allgemeinen steuerrechtlichen Grundsätzen können erhebliche Umbauarbeiten an einem bestehenden Gebäude (z.B. Erneuerung wesentlicher tragender Teile) zu einem Neubau im bautechnischen Sinne führen. Derartige Baumaßnahmen wurden nach dem Eigenheimzulagengesetz wie ein Neubau gefördert.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat nun mit Urteil vom 24. Juni 2009 erkannt, dass dies nicht die Förderung eines Baudenkmals nach § 7i des Einkommensteuergesetzes (EStG) ausschließt. Der Zweck der Vorschrift, kulturhistorisch wertvolle Gebäude zu erhalten und zu modernisieren, rechtfertigt es, den Begriff des Neubaus in § 7i EStG tatbestandsspezifisch einzuschränken.

Die erhöhten Absetzungen nach § 7i EStG können nur in Anspruch genommen werden, wenn der Steuerpflichtige die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen durch eine Bescheinigung des zuständigen Denkmalamts nachweist. Wie weit diese Bescheinigung die Finanzbehörde bindet, hängt von deren konkreten Inhalt ab. Im Regelfall enthält die Bescheinigung (entsprechend den Bescheinigungsrichtlinien der verschiedenen Bundesländer) den Hinweis, dass die steuerrechtlichen Fragen allein von der Finanzbehörde zu prüfen sind.

In diesen Fällen entscheidet deshalb die Finanzbehörde, ob die Voraussetzungen für die Gewährung erhöhter Absetzungen nach § 7i EStG vorliegen. Im Streitfall fehlte der einschränkende Hinweis. Deshalb war nach Auffassung des BFH das Finanzamt hinsichtlich des Abzugsbetrags nach § 7i EStG umfassend gebunden.

Bundesfinanzhof, X R 8/08



## Mieteinkünfte: Ertragseinbußen rechtfertigen keine gesonderte Abschreibung

(Val) Ein Hausbesitzer kann keine Gebäudeabschreibung wegen außergewöhnlicher wirtschaftlicher Abnutzung geltend machen, selbst wenn die Mieterträge signifikant einbrechen. Nach einem aktuellen Urteil des Finanzgerichts Schleswig-Holstein kommt ein solcher Steuerabzugsposten nicht in Betracht, solange die Grundstücke trotz der Einnahmeverluste in ihrer Nutzung voll funktionsfähig sind und objektiv weiterhin zur Erzielung positiver Einkünfte geeignet bleiben. Denn der Ansatz einer solchen AfA setzt voraus, dass die Immobilie in ihrer wirtschaftlichen Nutzungsfähigkeit beeinträchtigt ist (Az. 1 K 61/08). Im zugrunde liegenden Fall hatten sich die Einnahmen über die Jahre um rund ein Drittel reduziert, die Wohnungen waren aber voll vermietet.

Eine Gebäudeabschreibung wegen außergewöhnlicher wirtschaftlicher Abnutzung setzt voraus, dass etwas besonders Negatives passiert ist. Denn der übliche Wertverzehr einer Immobilie wird vom Finanzamt bereits durch die normale Abschreibung über die Nutzungsdauer von meist 50 Jahren berücksichtigt. Ist der Zeitraum kürzer, darf das Haus schneller abgeschrieben werden. Also müssen darüber hinaus noch zusätzliche außergewöhnliche Umstände oder Einwirkungen entstanden sein, die über eine besondere Abschreibung zu berücksichtigen sind.

Dabei muss es sich um ein aus dem üblichen Rahmen fallendes Ereignis handeln. Hierdurch muss die Nutzungsfähigkeit einer Immobilie so beeinträchtigt worden sein, dass sie sich nur noch vermindert oder gar nicht mehr weiter vermieten lässt. Denkbar ist hier etwa ein Einsturz oder der unbewohnbare Anbau. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor, wenn sämtlichen Wohnungen weiterhin vermietet sind. Selbst wenn der Mietertrag im Laufe der Jahre oder etwa aktuell durch die Finanz- und Wirtschaftskrise signifikant zurückgeht, ergibt sich hieraus noch keine Beeinträchtigung der Nutzungsfähigkeit. Das Ergebnis spiegelt sich lediglich in der Höhe des Jahresertrags wider.

Eine deutliche Ertragsminderung sorgt in erster Linie dafür, dass sich der Verkaufspreis eines Grundstücks reduziert. Dieser Umstand hat aber nichts mit der Erzielung von steuerpflichtigen Mieteinkünften zu tun. Die bestehen nämlich unabhängig davon weiter, wie der Immobilienmarkt diese Nutzungsmöglichkeit bewertet. Daher kommt keine Sonder-Abschreibung in Betracht, so lange das Haus zur Nutzung wirtschaftlich sinnvoll herangezogen werden kann.

## Gebäudevermietung: Vorsteuerabzug ist auch noch im Nachhinein möglich

(Val) Die langfristige Vermietung von Wohnungen oder anderen Grundstücksflächen ist grundsätzlich steuerfrei. Das hat für den Immobilienbesitzer den Nachteil, dass er die Vorsteuer aus den Baukosten und sonstigen Hausaufwendungen nicht beim Finanzamt geltend machen kann. Doch es gibt eine gesetzliche Möglichkeit, zur Umsatzsteuerpflicht zu optieren. Dies ist erlaubt, wenn Gebäudeteile an einen anderen Unternehmer für dessen Betrieb zur Verfügung gestellt werden und der Mieter wiederum steuerpflichtige Umsätze ausübt. Das eröffnet den Vorsteuerabzug und der Nutzer hat keine Probleme mit dem Aufschlag auf die Nettomiete. Denn der kann die Umsatzsteuer bei seinem Finanzamt ebenfalls geltend machen.

Nun stellt sich die Frage, wann der Hausbesitzer die Vorsteuer geltend machen kann. Mit dem ersten Spatenstich weiß er meist noch gar nicht, an wen die fertige Immobilie später vermietet werden soll. Insoweit wird er auf den Vorsteuerabzug erst einmal verzichten. Findet er später tatsächlich einen unternehmerischen Mieter, kann er für die ehemaligen Zeiträume entweder erstmals eine Umsatzsteuer-Jahreserklärung einreichen oder eine dem Finanzamt bereits vorliegende berichtigen.

Denn nach dem aktuellen Urteil vom Finanzgericht Rheinland-Pfalz (Az. 6 K 2350/07) kann der Bauherr mit der Option zur Steuerpflicht die Vorsteuer geltend machen. Denn der Vermieter dokumentiert erst mit seiner Abwahl der Umsatzsteuerfreiheit, dass er eine Immobilie ganz oder teilweise steuerpflichtig zur Verfügung stellen kann. Also ermöglicht erst die Ausübung des Wahlrechts den Vorsteuerabzug. Das Grundstück gehörte bereits zuvor dem Unternehmer, nur war die Erstattung der bezahlten Umsatzsteuer bislang nicht erlaubt.

Zwar haben die Zuordnung zum Unternehmensvermögen und damit auch der Antrag auf Vorsteuerabzug unmittelbar mit der Herstellung zu erfolgen. Doch kann das in der Praxis erstmalig dazu kommen, wenn die Vermietung umsatzsteuerpflichtig durch den Verzicht auf die Steuerbefreiung erfolgt. Daher lässt sich zu einem späteren Zeitpunkt noch rückwirkend die Vorsteuer geltend machen.

Faustregel: Damit das Finanzamt die Vorsteuer erstattet, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Die Wohnungen sind fertig gestellt.
2. Die Option zur Steuerpflicht wird ausgeübt.
3. Es kommt erstmalig zur Erzielung von steuerpflichtigen Umsätzen.

## Internet, Medien & Telekommunikation

### Eva Herman: Sieg im Streit um angebliche Äußerungen zum Nationalsozialismus

(Val) Die Fernsehmoderatorin und Buchautorin Eva Herman hat auch in zweiter Instanz gegen den Axel-Springer-Verlag obsiegt. Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat es dem Verlag verboten, die Moderatorin weiter falsch in der Weise zu zitieren, wonach sie den Nationalsozialismus in Teilen gutgeheißen habe, nämlich in Bezug auf die Wertschätzung der Mutter. Außerdem muss der Springer-Verlag eine Geldentschädigung von 25.000 Euro zahlen und in einer weiteren Veröffentlichung richtig stellen, dass Frau Herman die Äußerung so nicht getätigt hat. Das OLG hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen.

Herman hatte im September 2007 bei einer Pressekonferenz ihr Buch «Das Prinzip Arche Noah - warum wir die Familie retten müssen» vorgestellt und die Fragen der anwesenden Journalisten beantwortet. Darüber schrieb das von Springer verlegte «Hamburger Abendblatt» in seiner Print- sowie Internetausgabe in Bezug auf Hermans Äußerungen zur Politik des Nationalsozialismus: «Da sei vieles sehr schlecht gewesen, zum Beispiel Adolf Hitler, aber einiges eben auch sehr gut. Zum Beispiel die Wertschätzung der Mutter.» Herman hat den Springer-Verlag daraufhin auf Unterlassung und auf Zahlung einer Geldentschädigung in Anspruch genommen.

Das OLG erachtete den Anspruch - wie schon die erste Instanz - für im Wesentlichen gegeben. Das Zitat, das ihr in dem Artikel im «Hamburger Abendblatt» als eigene Äußerung in den Mund gelegt werde, sei falsch und entspreche nicht den tatsächlichen Äußerungen Hermans während der Pressekonferenz. Es habe sich um eine Interpretation der tatsächlich von Herman bei der Pressekonferenz gemachten mehrdeutigen Äußerung gehandelt. Dies hätte in dem Artikel nach Ansicht der Richter deutlich gemacht werden müssen.

Die der Fernsehmoderatorin mit dem Falschzitat zugeschriebene Aussage beeinträchtigte sie massiv in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Sie lasse Herman in negativem Licht erscheinen. Die Äußerung bagatellisiere nämlich den Unrechtscharakter des NS-Regimes, indem sie diesen auf ein in jedenfalls Teilen erträgliches, in Wirklichkeit dann doch nicht so schlechtes Maß reduziere. Mit dem Falschzitat werde Herman auch unterstellt, die NS-Mutterrolle als Gebärerin arischen Nachwuchses inhaltlich zu billigen. Dies beeinträchtige die Moderatorin massiv in ihrer sozialen Wertgeltung. Dies wertete das Gericht insofern als besonders schwer wiegend, als Herman als Nachrichtensprecherin eine hohe Bekannt-

heit und Vorbildfunktion genossen und besonderen Anforderungen an Seriosität und Neutralität zu genügen habe müssen.

Deswegen stehe Herman auch eine Geldentschädigung in Höhe von 25.000 Euro zu. Bei der Bemessung der Entschädigung hat das OLG nicht berücksichtigt, dass die dem Artikel nachfolgende Medienkampagne die berufliche und private Existenz Hermans erheblich beeinträchtigt hat. Für diese weiteren Auswirkungen sei nicht allein der Springer-Verlag verantwortlich zu machen, so die Begründung.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 28.07.2009, 15 U 37/09



### Filmabgabe: Muss vorerst weiter gezahlt werden

(Val) Auch, wenn die Verfassungsmäßigkeit der Filmabgabe derzeit vom Bundesverfassungsgericht geprüft wird, müssen Kinobetreiber die aus dem Verkauf von Kinokarten finanzierte Abgabe vorerst weiter entrichten. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin klargestellt und damit den Eilantrag einer Berliner Kinobetreiberin gegen die Abgabe abgelehnt.

Hintergrund: Das VG Berlin hatte 2007 geurteilt, dass die Filmabgabe verfassungsgemäß ist. Der Fall ging bis vor das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), das die Bestimmung für verfassungswidrig hält und das Verfahren deswegen dem BVerfG zur Prüfung vorgelegt hat. Dort steht eine Entscheidung aus.

Mit ihrem Eilantrag wollte die Antragstellerin nunmehr ihrer Verpflichtung zur Filmabgabe für das Jahr 2009 vorerst entgehen. Zur Begründung berief sie sich auf die Rechtsauffassung des BVerwG. Dieses sieht die Gleichbehandlung der Filmtheaterbetreiber mit den Fernsehanstalten verletzt.

Das VG meint indes, dass die Filmabgabe gleichwohl vorerst weiter gezahlt werden müsse. Nach dem gegen-

wärtigen Erkenntnisstand lasse sich nicht voraussagen, ob die Erhebung einer Filmabgabe vor dem BVerfG Bestand haben werde. Im Rahmen einer Interessenabwägung seien daher die öffentlichen Interessen der Filmförderungsanstalt gegenüber den privaten Interessen der Antragstellerin als höherrangig zu bewerten. Grundsätzlich seien Geldforderungen der öffentlichen Hand zunächst zu erbringen, zumal eine eventuell erforderlich werdende Rückzahlung als gesichert angesehen werden könne.

Die Antragstellerin habe nicht geltend gemacht, zur Entrichtung der Filmabgabe aus finanziellen Gründen nicht in der Lage zu sein. Demgegenüber könne die Filmförderungsanstalt die Aufgaben, die ihr das Filmförderungsgesetz übertrage, nur erfüllen, wenn ihr Finanzierungsanspruch nicht ausgesetzt werde. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass andere Kinobetreiber die Vorgehensweise der Antragstellerin nachahmen und ebenfalls eine Vollziehungsaussetzung erstreben könnten, würde dem Antrag der Antragstellerin stattgegeben.

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 27.07.2009, VG 22 L 147.09



## Urheberrecht: Keine Theaterinszenierung mit Kinski-Zitaten

(Val) Das Theaterstück «Kinski - Wie ein Tier in einem Zoo» darf so lange nicht aufgeführt werden, als darin bestimmte Texte und Interviewäußerungen von Klaus Kinski verwendet werden. Dies hat das Kölner Oberlandesgericht (OLG) Zu Lasten einer unabhängigen Kölner Theaterinszenierung entschieden. Die beklagten Künstler, ein Regisseur und ein Schauspieler aus Köln müssen den Erben Klaus Kinskis zudem darüber Auskunft erteilen, welche Einnahmen mit dem Stück erzielt worden sind. Die aus der Urheberrechtsverletzung resultierenden Schäden müssen die Beklagten ersetzen. Auf welche Höhe sich diese belaufen, steht noch nicht fest.

Hintergrund: Das Theaterstück enthält zahlreiche, teilweise abgewandelte Texte aus den von Klaus Kinski verfassten Büchern «Jesus Christus Erlöser» und «Ich brauche Liebe», der Sammlung von ihm verfasster Gedichte «Fieber» sowie Äußerungen Kinskis in einem Interview mit der Zeitschrift «Stern» und in einer Talkshow des WDR. Die übernommenen Passagen machen rund ein Drittel des Ein-Mann-Theaterstücks aus, das eine Gesamtlänge von etwa 50 Minuten hat.

Die Ex-Frau des 1991 gestorbenen Kinski, Minhoi Lاونic, und der gemeinsame Sohn Nikolai Kinski hatten geltend gemacht, die Aufführung verletze die von ihnen gehaltenen Urheberrechte Kinskis. Die beklagten Künstler erachten dagegen die Nutzung der Zitate im Rahmen einer freien Bearbeitung für legitim.

Dies sieht das OLG anders, das von einer Verletzung des Urheberrechts an den Werken Klaus Kinskis ausgeht. Die Künstler hätten durch die öffentliche Aufführung des Theaterstückes eine Verwertung des Werkes vorgenommen, zu der sie nicht berechtigt gewesen seien. Als bloßes Zitat im Sinne des Urheberrechtsgesetzes sei die Verwertung nicht erlaubt, da die von Kinski stammenden Passagen in dem Theaterstück nicht kenntlich gemacht, sondern mit dem übrigen Text verwoben und damit als eigene geistige Schöpfung ausgegeben worden seien.

Das Theaterstück stelle sich auch nicht als zulässige freie Bearbeitung des Werkes Kinskis in dem Sinne dar, dass angesichts der besonderen Eigenart und Selbstständigkeit des neuen Werkes die Individualität des geschützten älteren Werkes verblasste. Angesichts der nur geringen Änderungen der benutzten Kinski-Passagen könne von einer freien Bearbeitung durch die Kölner Künstler keine Rede sein, so das OLG.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 31.07.2009, 6 U 52/09

## Kapitalanleger

### Lehman Brothers-Zertifikate: Risikobereiter Anleger muss Totalverlust seiner Anlage hinnehmen

(Val) Risikobereite Anleger muss die Bank bei der Empfehlung einer Neuanlage nicht in gleichem Umfang aufklären wie Neukunden oder Kunden, die erstmalig ihnen unbekannt risikoträchtige Anlagen empfohlen bekommen. Dies bekam ein Anleger zu spüren, der von seiner Bank Schadenersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit dem Erwerb von Lehman Brothers-Zertifikaten begehrt hatte. Das Landgericht (LG) Itzehoe wies seine Klage ab.

Der Mann hatte im November 2006 nach einem Gespräch mit dem Kundenbetreuer der beklagten Bank Wertpapiere der Lehman Brothers Treasury Co. B.V. erworben. Nach der Insolvenz der US-Investmentbank Lehman Brothers im Jahre 2008 erlitt der Kläger einen Totalverlust der Anlage. Der Kläger behauptet, die Beklagte habe ihn pflichtwidrig nicht über das hohe Risiko dieser Anlage aufgeklärt. Er habe als konservativer Anleger in sichere Kapitalanlageformen investieren wollen.

Die beklagte Bank meint hingegen, der Kläger sei nicht aufklärungsbedürftig gewesen. Er habe bereits 2003 angegeben, seine Risikobereitschaft sei sehr hoch und er verfüge über einen Anlagehorizont von mehr als zehn Jahren. Darüber hinaus habe er ab dem Jahre 2005 an riskanten Geschäften wie dem «Daytrading» teilgenommen.

Das LG hielt die beklagte Bank nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht für schadenersatzpflichtig. Der Umfang der Beratungspflichten einer Bank richte sich nach dem Anlegerhorizont. Bei einem konservativen Anleger ohne Erfahrung mit Wertpapieranlagen sei der Umfang größer als bei einem risikobereiten Anleger mit Erfahrung im Wertpapiergeschäft und entsprechender Anlagestrategie. Nach der persönlichen Anhörung des Klägers hatte dieser laut Gericht bereits «die Erfahrung gemacht, dass gehandelte kursabhängige Papiere Kursgewinnen und -verlusten zugänglich waren...». Das Gericht stufte ihn deswegen als risikobereit ein.

Die Bank habe ihre Pflichten gegenüber dem Kläger auch nicht dadurch verletzt, dass ihr Mitarbeiter ihn nicht über das Insolvenzrisiko der Lehman Brothers aufgeklärt habe. Denn zum Zeitpunkt des Beratungsgesprächs im November 2006 sei das Insolvenzrisiko der immerhin viertgrößten Investmentbank der Welt für die Beklagte nicht erkennbar und daher rein theoretischer Natur gewesen.

Landgericht Itzehoe, Urteil vom 06.08.2009, nicht

rechtskräftig



### Quellensteuer: Keine Anrechnung auf Stückzinsen

(Val) Bei Anleihen mit einer fiktiven ausländischen Quellensteuer wird ein Pauschalbetrag von der Steuerlast abgezogen, den Sparer überhaupt nicht bezahlen brauchen. Seit diesem Jahr funktioniert das sogar automatisch, indem die heimische Depotbank diese Auslandsabgabe sofort mit der Abgeltungsteuer verrechnet und nur den verbleibenden Differenzbetrag abführt. Das kann bei Anleihen aus einigen Ländern dazu führen, dass die endgültige Steuerbelastung bei fünf Prozent liegt und somit eine hohe Nettoendite verbleibt.

Diese Ersparnis über die Verrechnung einer nicht erhobenen Steuer gelingt aber nur bei einer ordnungsgemäßen Zinsauszahlung, meist einmal jährlich. Verkauft der Anleger seine Anleihen vor diesem Ausschüttungstermin, erhält er die bis dahin aufgelaufenen Erträge zwar über Stückzinsen taggenau und er muss diese als normale Kapitaleinnahmen der Abgeltungsteuer unterwerfen. Allerdings erfolgt dann keine Anrechnung der ausländischen Quellensteuer. Denn nach dem Urteil vom Finanzgericht Köln wirkt sich die fiktive Quellensteuer nur aus, wenn es zu einer regulären Zinsauszahlung kommt (Az. 4 K 4802/06). Sofern Sparer solche Anleihen also vor dem Fälligkeitstermin abstoßen möchten, sollten sie zumindest den nächsten Auszahlungstermin abwarten und die günstige Anrechnung noch mitnehmen. Der Verkauf erst einen Tag später rettet das Steuersparmodell.

Und das funktioniert so: Nach dem jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und einem anderen Staat dürfen zwischen 10 und 20 Prozent der ausbezahlten Zinsen als fiktive Quellensteuer verrechnet werden. Zur Auswahl stehen hier beispielsweise Länderanleihen aus Portugal, Griechenland, Israel, China, Bolivien, Jamaika, Argentinien oder Uruguay. Bei portugiesischen Bonds sind es beispielsweise 15 Prozent. Hier führt die Bank dann also (25 minus 15) nur zehn

Prozent Abgeltungsteuer auf die erhaltenen Zinserträge ab.

Solche fiktiven Anleihen sind nicht risikoreicher als herkömmliche Festverzinsliche mit gleicher Schuldnerqualität. Sie notieren in Euro an deutschen Börsen und können täglich an- und verkauft werden. Allerdings ist die Liquidität nicht bei allen Anleihen hoch. Denn viele Sparer oder auch Investmentfonds halten diese steuer günstigen Rentenpapiere bis zur Fälligkeit, sodass es an der Börse an Verkaufsangeboten fehlen kann.



## *Kontenabruf: Finanzbeamte nutzen die Recherche rege*

(Val) Der Kontenabruf wird immer mehr zur Recherche von bislang unbekanntem Bankverbindungen verwendet. So haben die Finanzbehörden im ersten Halbjahr 2009 17.626 Suchläufe bei den inländischen Kreditinstituten gestartet. Hinzu kommen 2.789 Suchläufe von Sozialbehörden. Diese Zahlen ergeben sich aus einer aktuellen Antwort der Bundesregierung im Bundestag (Drucksache 16/13814). Statistische Angaben darüber, wie viele Konten und Depots dabei im Einzelnen ermittelt wurden, liegen allerdings nicht vor.

Hintergrund für diese Information ist die gesetzliche Regelung, dass Finanzbeamte bereits seit April 2005 hinter dem Rücken der Sparer einen Kontenabruf starten dürfen. Hierzu greifen sie online auf den zentralen Datenpool zu, den die Banken bereithalten müssen. Von dieser Suche merken weder Kreditinstitute noch deren Kunden etwas. Denn in dieser Datenbank wird nicht festgehalten, zu welcher Person Recherchen angestellt worden sind.

Viel erfährt der Fiskus zwar nicht, wenn er auf den Datenpool der Konten online zugreift. Denn bekannt werden erst einmal nur Name von Bank und Kunde, Konto- und Depotnummern sowie Verfügungsberechtigte. Bestände, Kontobewegungen und Erträge sind nicht gespeichert. Da die erhaltenen Angaben mittels der Rasterabfrage über alle inländischen Banken aber flächen-

deckendes Informationsmaterial bringen, lassen sich hierüber weitere konkrete Nachforschungen anstellen. Dabei dürfen die Finanzämter auch auf zurückliegende Jahre zugreifen.

Ein Grund für die Suche nach unbekanntem Kontenverbindungen ist es, Guthaben säumiger Steuerzahler aufzuspüren. Hierdurch haben die Vollstreckungsbeamten dann gute Argumente, um offene Forderungen doch noch einzutreiben. Aber auch zur Aufdeckung unversicherter Kapitalerträge ist die Kontrolle ein wichtiges Hilfsmittel. Zwar behalten Banken seit Neujahr 2009 die Abgeltungsteuer sofort ein und Kapitaleinnahmen sowie Kursgewinne müssen grundsätzlich nicht mehr in die Steuererklärung. Dennoch gibt es den Kontenabruf weiterhin. Vermuten die Finanzbeamten beispielsweise Spekulationsgewinne aus alten Börsenjahren, können sie eine Recherche starten.

Lohnend kann die Recherche auch bei Selbstständigen sein. Halten Betriebsprüfer die Angaben zu Betriebseinnahmen oder -ausgaben für un schlüssig oder weichen sie von den internen Richtsätzen ab, dürfen sie dem Unternehmer oder Freiberufler mit einem Kontenabruf drohen. Stimmt dieser nicht zu, gilt das als Verletzung der Mitwirkungspflichten und der Beamte darf zugunsten des Fiskus schätzen.

## Staat & Verwaltung

### Nachwuchswissenschaftler: Altersgrenze rechtswidrig

(Val) Eine Altersgrenze von 40 Jahren für Anstellungsverträge mit Nachwuchswissenschaftlern stellt eine ungerechtfertigte Diskriminierung wegen des Alters dar. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln entschieden. Insbesondere das Ziel, jüngere Professoren zu bekommen, könne die Diskriminierung nicht rechtfertigen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsache hat das LAG die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Geklagt hatte ein im Januar 1968 geborener Wissenschaftler, der seit dem 01.06.2005 auf einer zuletzt bis zum 30.06.2008 befristeten Stelle der beklagten Universität an seiner Habilitation gearbeitet und diese noch nicht fertig gestellt hatte. Einem Rektoratsbeschluss der Universität zufolge wird die Beschäftigung auf einer solchen Stelle grundsätzlich nur zugelassen, wenn der Arbeitsvertrag bis zur Vollendung des 40. Lebensjahres, spätestens aber ein halbes Jahr danach, endet. Deshalb verlängerte die Universität den Vertrag des Klägers nicht mehr.

Das LAG Köln hat die Befristung des Arbeitsvertrages zum 30.06.2008 für unwirksam erklärt. Es verweist auf die Vorschrift des § 7 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG). Danach sind Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot unter anderem wegen des Alters verstoßen, unwirksam.

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 12.02.2009, 7 Sa 1132/08



### Schweinegrippe-Impfung: Regierung beschließt Leistungspflicht

(Val) Gesetzlich Versicherte haben einen Anspruch auf eine kostenlose Impfung gegen die so genannte Schweinegrippe. Dies geht aus einer Verordnung hervor, die die Bundesregierung beschlossen hat. Nach Angaben des Bundesgesundheitsministeriums hat auch der Verband der Privaten Krankenversicherung erklärt, für seine Versicherten die Kosten der Impfung zu übernehmen.

Nach Angaben des Ministeriums werden bei der Impfung besonders gefährdete Bevölkerungsgruppen vorgezogen. Dazu zählten chronisch Kranke, Schwangere sowie Beschäftigte im Gesundheitswesen, bei der Polizei und der Feuerwehr.

Die Impfung wird die Kassen nach Einschätzung des Gesundheitsministeriums in den Jahren 2009 und 2010 bis zu rund eine Milliarde Euro kosten. Den Versicherten sollen aber keine Kosten entstehen. Insbesondere solle es beim einheitlichen Beitragssatz bleiben und keine Zusatzbeiträge erhoben werden, so das Ministerium.

Bundesgesundheitsministerium, PM vom 19.08.2009

### Mütze mit Strickbund: Kann als religiöse Bekundung in Schule unzulässig sein

(Val) Eine Kopfbedeckung, die Haare, Haaransatz und Ohren einer Frau vollständig bedeckt, stellt eine religiöse Bekundung dar, wenn sie erkennbar als Ersatz für ein islamisches Kopftuch getragen wird. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden und die gegen eine Lehrerin muslimischen Glaubens gerichtete Abmahnung wegen Tragens einer Mütze mit Strickbund während des Unterrichts für wirksam erklärt.

Rechtlicher Hintergrund: Nach dem nordrhein-westfälischen Schulgesetz dürfen Lehrer und pädagogische Mitarbeiter während der Arbeitszeit keine religiösen Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes oder den religiösen Schulfrieden zu gefährden. Diese Regelung steht nach Ansicht des BAG im Einklang mit dem Grundgesetz sowie den nationalen und europäischen Diskriminierungsverboten.

Die Klägerin ist an einer Gesamtschule als Sozialpädagogin tätig, in der sie mit Schülern unterschiedlicher Nationalitäten und Religionen in Kontakt kommt. Seit sie einer Aufforderung des beklagten Landes nachgekommen ist, das von ihr zuvor getragene islamische Kopf-

tuch abzulegen, trägt sie eine Mütze mit Strickbund, die ihr Haar, den Haaransatz und die Ohren komplett verbirgt. Deswegen wurde sie abgemahnt.

Ihre hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Das BAG verwies auf die Feststellungen der Vorinstanz. Danach war die Kopfbedeckung als religiöse Bekundung und nicht nur als ein modisches Accessoire aufzufassen. Sie habe deshalb gegen das gesetzliche Bekundungsverbot verstoßen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.08.2009, 2 AZR 499/08

## Ausländerrecht: Bigamie ist ein Härtefall

(Val) Grundsätzlich haben Ausländer in Deutschland beim Scheitern ihrer Ehe Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis (für ein Jahr, um sich eine eigene wirtschaftliche Existenz aufzubauen), wenn entweder die Ehe mindestens zwei Jahre bestanden hat oder (bei kürzerer Dauer) eine besondere Härte vorliegt.

Eine solche Härte wurde vom Verwaltungsgericht Karlsruhe für folgenden Fall bejaht: Eine Serbin, die mit einem Türken muslimischen Glaubens verheiratet war, wurde kurz nach der Eheschließung von ihrem Mann gezwungen, ein Kopftuch zu tragen, und sie durfte abends nicht mehr allein ausgehen. Hinzu kam, dass der Mann wenige Monate nach der Ehe eine zweite Frau nach muslimischen Ritus heiratete und bei seinen Eltern unterbrachte. Mit Blick auf diese Geschehnisse zog sie aus und beantragte die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis - zu Recht, wie das Verwaltungsgericht Karlsruhe entschied.

Bigamie sei in der Bundesrepublik ein "ehewidriges Verhalten", das die deutsche Werteordnung in Frage stelle. (AZ: 9 K 4270/07)



## Baugenehmigung: Was (noch) nicht ist, kann (noch) nicht bekämpft werden

(Val) Werden Landwirte und Eigentümer in ihren Rechten als Nachbarn durch eine Genehmigung zu Erdarbeiten (in Vorbereitung zum Bau eines Fußballstadions) "subjektiv" nicht verletzt, so können sie nicht gegen diese Genehmigung im Eilverfahren anfechten.

Das Argument, der geplante Standort befinde sich in einem Grünzug, der "als Kaltluftentstehungsgebiet Bedeutung für die Klimaökologie" der Region habe, zog vor dem Verwaltungsgericht Mainz nicht. Allein mit Beginn der Erdarbeiten seien keine vollendeten Tatsachen geschaffen worden, die nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten.

Auch wenn später Mehrkosten entstehen könnten, dürften die aktuellen Arbeiten - sollte eine spätere Baugenehmigung tatsächlich gegen die Rechte von Anwohnern oder -siedlern verstoßen - nicht unterbunden werden.

AZ: 3 L 714/09

## Unternehmer

### Betriebsprüfung «im Jahrestakt»: Anordnung gegen den Willen des Unternehmens bedenklich

(Val) Das Finanzgericht (FG) Köln bezweifelt, dass die in Nordrhein-Westfalen eingeführte zeitnahe Betriebsprüfung von Großbetrieben, bei der vom Finanzamt jeweils nur ein Veranlagungszeitraum geprüft wird, gegen den Willen des Unternehmens angeordnet werden darf. Eine solche Betriebsprüfung «im Jahrestakt» könnte nach Ansicht der Kölner Richter die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschreiten.

Hintergrund: Nach der Betriebsprüfungsordnung unterliegen so genannte Großbetriebe der lückenlosen Anschlussprüfung. Jeder Prüfungszeitraum schließt an den vorherigen Prüfungszeitraum an, sodass im Ergebnis jeder Veranlagungszeitraum vom Betriebsprüfer des Finanzamts überprüft wird. In der Vergangenheit wurden im Rahmen einer Prüfung regelmäßig drei oder mehr Jahre überprüft. Die Unternehmen hatten also bisher nicht jedes Jahr die Betriebsprüfung bei sich.

Das FG weist darauf hin, dass die Verkürzung des Prüfungszeitraums für einen Großbetrieb nicht nur vorteilhaft sei. Dem Vorteil der größeren Zeitnähe stünden insbesondere die Nachteile sich jährlich wiederholender Prüfungen und eines erheblich höheren Aufwands für die einzelne Prüfung gegenüber. Durch die Anordnung von Betriebsprüfungen im Jahrestakt gegen den ausdrücklichen Willen des betroffenen Unternehmens könnten daher die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten werden.

Der Beschluss erging im Rahmen des Eilrechtsschutzes. Seine grundsätzlichen Bedenken konnte das FG letztlich dahingestellt lassen. In dem entschiedenen Fall bestanden bereits aufgrund von Ermessensfehlern im Einzelfall Zweifel daran, ob die Verkürzung des Prüfungszeitraums rechtmäßig ist.

Finanzgericht Köln, Beschluss vom 07.07.2009, 13 V 1232/09



### Gesellschafterdarlehen: Schuld ist abzuzinsen

(Val) Geben Gesellschafter ihrer GmbH einen zinslosen Kredit, muss der in der Bilanz jährlich mit 5,5 Prozent abgezinst werden. Das führt dann für die Gesellschaft zu einer entsprechenden Gewinnerhöhung, die steuerpflichtig ist. Das gilt nach dem Beschluss vom Finanzgericht Berlin-Brandenburg auch dann, wenn der Beteiligte den Kredit mit unbestimmter Laufzeit gegeben hatte (Az. 6 V 6154/08). Zwar müssen laut Gesetz Verbindlichkeiten in der Steuerbilanz nicht abgezinst werden, wenn die Schulden am jeweiligen Bilanzstichtag nur noch weniger als ein Jahr laufen. Bei realistischer Betrachtungsweise ist aber davon auszugehen, dass die GmbH das Geld nicht innerhalb von zwölf Monaten zurückbezahlt, sondern weiterhin zur Kapitalstärkung verwenden wird, so die Richter. Zwar können Kredite, bei denen keine feste Laufzeit vereinbart wurde, nach BGB mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden.

Doch diese zivilrechtliche Regelung wird durch die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Steuerrecht überlagert. Hier ist nämlich auf die tatsächlichen Modalitäten der Darlehensgewährung abzustellen. Sofern der Kredit an einem Bilanzstichtag schon einige Jahre besteht, lässt diese für die Zukunft auf eine Laufzeit von mehr als zwölf Monaten schließen. Damit greift die Pflicht zur Abzinsung. In vielen Fällen gewährt der Gesellschafter einer GmbH einen Kredit, wenn die sich in finanziellen Schwierigkeiten befindet und die Banken nicht mehr so großzügig Mittel zur Verfügung stellen. Dann handelt es sich um ein eigenkapitalersetzendes Darlehen, was im Falle einer späteren Insolvenz zur Einordnung als nachrangige Verbindlichkeit führt. In der Handels- und Steuerbilanz des Darlehensnehmers sind diese Schulden jedoch weiterhin grundsätzlich als Fremdkapital auszuweisen. Solche Kredite in Notsituationen zeichnen sich regelmäßig durch die Langfristigkeit aus. Da das Steuerrecht keine Ausnahmen für eigenkapitalersetzende Darlehen vorsieht, gilt die Abzinsungsverpflichtung auch hier.

Diese Einordnung hat die negative Konsequenz, dass der erwünschte Vorteil der unentgeltlichen Kapitalüber-

lassung durch einen Gesellschafter zu einer Besteuerung und somit einer Belastung bei der GmbH als Darlehensnehmer führt. Würde der Beteiligte hingegen frisches Eigenkapital zur Verfügung stellen, wäre die nicht der Fall. Als Ausweg bietet sich an, den Kredit mit einer Mindestverzinsung auszustatten. Dann hätte die GmbH Betriebsausgaben und der Gesellschafter Kapitaleinnahmen.

## **Praxisausfallversicherung: Leistung keine Einnahme - Beitrag keine Ausgabe**

(Val) Die Versicherungsleistungen einer so genannten Praxis- oder Kanzleiausfallversicherung, die fortlaufende Betriebskosten im Falle einer Erkrankung des Betriebsinhabers erstattet, müssen nicht versteuert werden. Denn, so der Bundesfinanzhof (BFH), es handele sich um eine private Versicherung. Allerdings bedinge dies, dass der Versicherungsnehmer die an die Versicherung gezahlten Beiträge auch nicht als Betriebsausgaben abziehen könne.

Hintergrund: Praxis- oder Kanzleiausfallversicherungen werden vor allem von Freiberuflern und Einzelgewerbetreibenden im Anspruch genommen. Die Versicherungsgesellschaft ersetzt die fortlaufenden Praxis- oder Kanzleikosten (wie Miete, Leasingraten, Personalkosten et cetera) bei Betriebsunterbrechungen. Diese kann auf einer krankheits- oder unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit des Betriebsinhabers, einer gesundheitspolizeilich verfügten Quarantänemaßnahme oder, je nach individueller Vereinbarung, auch einer durch Brand, Wasser, Einbruch ausgelösten Betriebsunterbrechung beruhen.

Im Streitfall hatte eine Ärztin eine solche Versicherung abgeschlossen. Nach einem Sturz war sie längere Zeit krank geschrieben. Die Versicherung erstattete ihr die fortlaufenden Betriebskosten.

Diese Zahlungen wertete der BFH nicht als Betriebseinnahmen aus der freiberuflichen Tätigkeit der Ärztin. Die Praxisausfallversicherung sei, soweit das Krankheitsrisiko abgedeckt werde, keine betriebliche Versicherung. Entscheidend für die Zuordnung sei die Art des versicherten Risikos. Krankheit sei aber, von Sonderfällen wie der Berufskrankheit abgesehen, grundsätzlich kein betriebliches, sondern ein privates Risiko.

Etwas anderes gilt laut BFH nur für das mitversicherte Risiko der Quarantäne. Denn es hänge mit dem Betrieb zusammen. Entsprechende Leistungen der Versicherung seien daher Betriebseinnahmen. Umgekehrt könnten Versicherungsbeiträge insoweit als Betriebsausgaben abgezogen werden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.05.2009, VIII R 6/07

## **Umsatzsteuervoranmeldung: Onlineabgabe ist verpflichtend**

(Val) Unternehmer sind bereits seit 2005 verpflichtet, ihre Umsatzsteuer-Voranmeldungen nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck auf elektronischem Weg nach Maßgabe der Steuerdaten-Übermittlungsverordnung zu übermitteln. Verfügt der Unternehmer über einen internetfähigen Computer, kann er seine Erklärung nicht in Papierform einreichen. Denn die Übermittlung der Daten im ELSTER-Verfahren ist nach dem Urteil vom Finanzgericht Niedersachsen nicht manipulationsanfälliger als das papiergebundene System (Az. 5 K 303/08).

Zwar kann das Finanzamt auf Antrag zur Vermeidung von Härten auf eine elektronische Übermittlung verzichten. Solche Härtefälle liegen insbesondere dann vor, wenn der Betrieb nicht über die technischen Voraussetzungen verfügt. Denn es gibt keine Pflicht des Unternehmers, sich extra nur für die Abgabe der Erklärungen auf elektronischem Wege Hardware und Software anschaffen zu müssen. Doch diese Ausnahmeregelung gilt gerade nicht, wenn ein Unternehmer über die technische Ausstattung zur elektronischen Übermittlung der steuerlichen Daten verfügt, indem er Internet und PC nutzen kann. Der zeitliche Mehraufwand besteht lediglich in der bloßen Übertragung einzelner Zahlen aus der Buchführung in das ELSTER-Voranmeldungsformular. Nach Auffassung der Richter wäre auch bei der Abgabe der Voranmeldung in Papierform eine Übertragung dieser Zahlen auf den herkömmlichen Vordruck nötig.

Ein Unternehmer kann auch nicht das Argument der stärkeren Manipulationsmöglichkeit bei der Steueranmeldung über das ELSTER-Verfahren anbringen. Zwar wird in dem Voranmeldungsverfahren die Steuernummer als Authentifizierung elektronisch mit übertragen und die verwendeten IP-Adressen werden über einen mehrmonatigen Zeitraum gespeichert. Dadurch kann bei einer vorsätzlich falschen Übermittlung die IP-Adresse des Absenders ermittelt und nachverfolgt werden. Eine Unterdrückung der IP-Adresse ist zwar durch Anonymisierungssoftware oder die Nutzung öffentlicher Zugänge in Internet-Cafés möglich. Praxisrelevante Fälle des Missbrauchs über den eigenen Computer sind im Zusammenhang mit dem ELSTER-Verfahren allerdings bislang nicht bekannt. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Online-Übermittlung für falsche Anmeldungen anfälliger ist als die papiergebundene Form.

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

### Autokäufer: Aufforderung zur «umgehenden Mängelbeseitigung» ist ordnungsgemäße Fristsetzung

(Val) Für die Bestimmung einer Frist zur Nacherfüllung bei Geltendmachung von Schadenersatz nach § 281 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) reicht es aus, wenn eine «umgehende» Mängelbeseitigung gefordert wird. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) zugunsten eines Gebrauchtwagenkäufers entschieden.

Dieser hatte im Dezember 2005 von der Beklagten einen Mercedes Baujahr 1966 erworben. Im Frühjahr 2006 beanstandete er gegenüber der Beklagten Mängel am Motor des Fahrzeugs und forderte die Beklagte auf, diese «umgehend» zu beseitigen. Sonst werde er eine andere Werkstatt mit der Behebung der Mängel beauftragen. Darauf erklärte ein Mitarbeiter der Beklagten, dass er sich um die Angelegenheit kümmern und umgehend Mitteilung machen werde. Nachdem sich die Beklagte in der Folgezeit nicht mehr bei dem Käufer gemeldet und er anschließend vergeblich versucht hatte, die Beklagte telefonisch zu erreichen, beauftragte er Anfang April 2006 ein anderes Unternehmen mit der Beseitigung der behaupteten Mängel am Motor des Fahrzeugs. Für die Arbeiten zahlte er etwa 2.200 Euro. Diese will er von der Beklagten ersetzt haben.

Der BGH gab ihm Recht. Der Ansicht der Vorinstanz, wonach es an der nach § 281 BGB erforderlichen Fristsetzung zur Nacherfüllung fehle, erteilten die Karlsruher Richter eine Absage. Zwar könne der Käufer wegen eines behebbaren Mangels der Kaufsache nach § 281 BGB Schadenersatz statt der Leistung regelmäßig nur dann verlangen, wenn er dem Verkäufer zuvor erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung gesetzt habe. Hierfür reiche es aber aus, wenn der Käufer den Verkäufer auffordere, den Mangel «umgehend» zu beseitigen. Die Angabe eines bestimmten Termins oder Zeitraums sei für die Bestimmung einer angemessenen Frist nicht erforderlich. Mit der Aufforderung zur umgehenden Nacherfüllung werde eine zeitliche Grenze gesetzt, die aufgrund der jeweiligen Umstände des Einzelfalls bestimmbar sei. Die Fristsetzung solle dem Schuldner vor Augen führen, dass er die Leistung nicht zu einem beliebigen Zeitpunkt erbringen könne, sondern dass hierfür eine zeitliche Grenze bestehe. Dieser Zweck werde mit der Aufforderung zur umgehenden Nacherfüllung hinreichend Genüge getan.

Da es an Feststellungen zu den behaupteten Mängeln fehlte, hat der BGH in der Sache nicht abschließend entschieden, sondern die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.08.2009, VIII ZR 254/08

### Autounfall: Achtung bei Anmietung eines Ersatzwagens zum Unfallersatztarif

(Val) Wer mit seinem Kfz einen Unfall erleidet, kann gegenüber dem Verursacher einen Anspruch auf Erstattung von Mietwagenkosten haben. Er sollte jedoch darauf achten, dass er den Mietwagen nicht automatisch zum im Regelfall teureren Unfallersatztarif anmietet. Vielmehr sollte der Geschädigte zunächst versuchen, einen Wagen zu einem Normaltarif zu bekommen. Ansonsten läuft er Gefahr, auf den zusätzlichen Kosten sitzen zu bleiben, wie ein vom Amtsgericht (AG) München entschiedener Fall zeigt.

Im November 2004 kam es zu einem Verkehrsunfall, bei dem ein Transporter beschädigt wurde. Der Fahrer des Transporters nahm für die acht Tage, die die Reparatur dauerte, einen Mietwagen in Anspruch. Dabei wurde als Mietpreis ein so genannter Unfallersatztarif zugrunde gelegt, der fast 100 Prozent teurer war als der Normaltarif.

Die gegnerische Versicherung ersetzte allerdings nur den Betrag, der bei Abschluss des Normaltarifs angefallen wäre. Der Fahrer des Transporters trat daraufhin seinen Anspruch an die Autofirma ab. Diese verklagte die Versicherung auf die Zahlung des Restes. Sie habe den überhöhten Tarif verwenden dürfen, da sie höhere Risiken zu tragen gehabt hätte.

Das AG München wies die Klage ab. Denn ein Anspruch auf Ersatz von Mietwagenkosten bestünde nur, soweit diese erforderlich seien. Dazu müsse der Geschädigte darlegen und erforderlichenfalls beweisen, dass er trotz aller Anstrengungen auf dem Markt keinen günstigeren Tarif erhalten habe können.

Die Beweisaufnahme hatte dagegen ergeben, dass sich der Fahrer des Transporters überhaupt keine Gedanken über die Kosten gemacht hatte. Er wusste, dass eine Versicherung dem Grunde nach die Kosten zu 100 Prozent übernehmen würde und verließ sich darauf. Auch für die Werkstatt stand diese Überlegung im Vordergrund. Wirtschaftliche Erwägungen wurden nicht angestellt. Im Gegenteil wurde der zunächst gewählte Werkstatttarif, der erheblich günstiger war, wieder gestrichen und der teurere Unfallersatztarif eingesetzt, als man von der Kostenübernahme durch die Versicherung erfuhr.

Nachdem der Unfallgeschädigte also die Möglichkeit eines günstigeren Tarifes gehabt hätte, habe er und damit auch die Autoverleihfirma nur einen Anspruch auf Ersatz dieses Tarifes. Da dieser Betrag bereits bezahlt sei, sei die Klage insgesamt abzuweisen, so das Ge-

richt.



### **Friseur: Leiden nach einem Besuch die Haarspitzen, gibt es Schmerzensgeld**

(Val) Brechen einer Kundin nach einem Termin beim Friseur die Haarspitzen ab, weil der Figaro die Blondierung nicht fachgerecht durchgeführt hat, so hat er ihr Schadenersatz und Schmerzensgeld zu leisten.

Hier wurden der Frau blonde Strähnchen verpasst, die "entgegen den Regeln der Frisierkunst nicht nur auf den Haaransätzen, sondern auch auf den Längen und Spitzen aufgetragen" worden seien.

Das Amtsgericht Erkelenz sprach der Kundin, der Haare zum Teil büschelweise ausfielen, ein Schmerzensgeld von 1.000 Euro zu. Der Friseur muss ihr außerdem seinen Rechnungsbetrag ersetzen und die Sachverständigen- und Anwaltskosten.

Amtsgericht Erkelenz, 8 C 351/08

### **Kreuzfahrt: Verspätetes Eintreffen des Gepäcks rechtfertigt Minderung des Reisepreises**

(Val) Reisende können ihren Reisepreis mindern, wenn ihr Gepäck, das sie am Flughafen aufgegeben haben, erst verspätet auf das Schiff gelangt, bei dem sie eine Kreuzfahrt gebucht haben. Dies hat das Amtsgericht (AG) München entschieden.

Ein Ehepaar buchte bei einem Reiseunternehmen eine Mittelmeerkreuzfahrt in der Zeit vom 29.12.2007 bis

09.10.2008. Der Gesamtpreis betrug 1.280 Euro pro Person. Als sie am Anreisetag bei der Anlegestelle des Schiffes in Genua ankamen, waren ihre Koffer, die sie am Flughafen aufgegeben hatten, nicht eingetroffen. Erst am 02.01.08 bekamen sie ihr Gepäck zurück. Wegen dieser Beeinträchtigung minderte das Ehepaar den Reisepreis für die 5 Tage um jeweils 90 Prozent. Es verlangte darüber hinaus Schadenersatz für entgangenen Urlaubsgenuss. Schließlich hätten sie die ganzen fünf Tage nur das anzuziehen gehabt, was sie am Tage der Anreise getragen hätten. Damit hätten sie an den Galaabendessen, den Theater- und Tanzveranstaltungen nicht teilnehmen können. Außerdem habe ihnen Sportkleidung für den Fitnessraum und die Sportprogramme gefehlt. Auch wären Hygiene- und Kosmetikartikel, Sonnenschutz sowie der Fotoapparat im Koffer gewesen. An Bord habe man zwar Kleidung kaufen können, allerdings nur T-Shirts, Herrenhemden, Unterwäsche und Sandaletten. Nachdem die Kleidung täglich gewaschen werden musste, seien sie auch immer wieder an die Kabine gefesselt gewesen. Auf Grund dessen habe auch eine Art Depression bei ihnen geherrscht, die Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude rechtfertige.

Das AG München gab dem Ehepaar nur teilweise Recht. Das Fehlen der Koffer stelle zweifelsohne eine Beeinträchtigung der Reise dar. Die vielfältigen Leistungen der Reise hätten nach Ansicht des Gerichts aber durchaus auch mit dieser und der gekauften Ersatzkleidung wahrgenommen werden können. Das Ehepaar habe sie auch zum Teil wahrgenommen. Deswegen sei eine Minderung, die über 30 Prozent hinausgehe, nicht gerechtfertigt. Auch Schadenersatz wegen entgangener Urlaubsfreude scheide aus. Das Urteil ist rechtskräftig.

Amtsgericht München, Urteil vom 06.02.2009, 132 C 20772/08

## **Wirtschaft, Wettbewerb & Handel**

### ***Taxizentrale: Verbot der Doppelpartnerschaft wettbewerbswidrig***

(Val) Eine Taxizentrale darf den ihr angeschlossenen Taxi-Unternehmern nicht verbieten, Rufvermittlungsleistungen anderer Taxizentralen in Anspruch zu nehmen. Das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt hält ein solches Verbot der Doppelpartnerschaft für wettbewerbswidrig.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Betreiber einer Taxizentrale in Frankfurt am Main die Geschäftspraxis einer anderen Frankfurter Taxizentrale angegangen. Diese betreibt eine Zentrale, bei der sie die Zertifizierung «Service Taxi» eingeführt hatte, mit der ein verbesserter Qualitätsstandard verbunden ist. Von anschlusswilligen Taxi-Unternehmern verlangte sie unter Androhung einer Vertragsstrafe, dass diese keine Rufvermittlungsleistungen anderer Taxizentralen in Anspruch nehmen.

Das OLG hat diese Geschäftspraxis, wie schon die Vorinstanz, in einem Eilverfahren für wettbewerbswidrig erklärt. Die Praxis der Beklagten, für die Zertifizierung als «Service Taxi» eine Inanspruchnahme anderer Taxizentralen auszuschließen, führe zu einer spürbaren Verhinderung des Wettbewerbs. Die Begründung der Beklagten, das Verbot der Doppelpartnerschaft sei zur Sicherung des Qualitätsstandards bei «Service Taxis» unerlässlich, erachtet das OLG für vorgeschoben. Der tatsächliche Grund für die Beschränkung liegt nach Ansicht des Gerichts vielmehr darin, dass die Beklagte die von Wettbewerbern betriebenen Taxizentralen nicht an den Umsatzvorteilen durch die mit der Zertifizierung verbundenen verbesserten Qualitätsstandards teilnehmen lassen wolle.

Das OLG erklärte auch die Androhung einer Vertragsstrafe, mit der die Beklagte ihr Doppelvermittlungsverbot hatte durchsetzen wollen, für unzulässig.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 14.07.2009, 11 U 68/08 (Kart), rechtskräftig



### ***«Cross Ticketing» und «Cross Border Selling»: Auch weiterhin unzulässig***

(Val) Die Deutsche Lufthansa AG darf ihren Kunden «Cross Ticketing» und «Cross Border Selling» auch weiterhin in ihren Beförderungsbedingungen untersagen. Damit scheiterte der Bundesverband der Verbraucherzentralen mit einer Klage vor dem Oberlandesgericht (OLG) Köln. Nach dem Urteil darf die Lufthansa es ihren Kunden vorschreiben, bei ihr gebuchte Flüge hinsichtlich der gesamten Beförderungsstrecke und in der im Flugschein vorgesehenen Reihenfolge in Anspruch zu nehmen. Nur in einem Nebenpunkt erklärten die Richter die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Lufthansa für unzulässig. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache und wegen abweichender Entscheidungen anderer Gerichte hat das OLG allerdings die Revision gegen sein Urteil zugelassen.

Unter «Cross Ticketing» ist der Verkauf von Flugscheinen mit sich überkreuzenden Daten zu verstehen, durch den der Kunde Mindestaufenthaltsfristen umgeht und mit dem Verfall je eines Rück- und Hinfluges im Einzelfall erhebliche Kosten spart. Er kauft also statt eines Normalfluges zwei günstige «Return-Tickets» und plant dabei von vornherein, von dem einen Flug nur den Hinflug und von dem anderen nur den Rückflug in Anspruch

zu nehmen.

Beim «Cross Border Selling» geht es darum, dass der Kunde beispielsweise einen Flug von Kairo nach Sao Paulo via Frankfurt a. M. bucht, aber nur den Flug ab Frankfurt nutzen möchte, weil das Ticket ab Kairo billiger verkauft wird als der Flug ab Frankfurt. Diese Praxis will die Lufthansa durch Ticketverfall unterbinden, sodass die einzelnen Coupons für Teilflüge ihre Gültigkeit verlieren, wenn sie nicht komplett in der gebuchten Reihenfolge angetreten werden.

Das OLG sieht hierin keine unangemessene Benachteiligung der Flugkunden. Die Preise der Flüge der Lufthansa orientieren sich laut Gericht nicht allein an der Länge der Flugstrecke, sondern auch an anderen Kriterien, wie dem Datum der Reise und den Marktverhältnissen am Abflugort. Das Tarifsystem biete findigen Fluggästen indes Möglichkeiten, es mit Cross Ticketing oder Cross Border Selling zu umgehen und die Fluggesellschaft so «auszutricksen».

Die Gesellschaft biete ihre Flüge zu einem bestimmten von ihr festgelegten Preis an. Sie bringe damit zum Ausdruck, zu welchen Konditionen sie bereit sei, den Fluggast an dem von diesem bestimmten Tag in der von ihm gewählten Klasse an den ausgesuchten Zielflughafen zu befördern. Sie mache auch deutlich, dass sie nicht willens sei, den Fluggast zu einem niedrigeren Flugpreis auf der gleichen Strecke reisen zu lassen. Daher stelle es eine berechnete Wahrnehmung ihrer Interessen dar, wenn sie versuche, das Unterlaufen ihrer Tarifstruktur zu verhindern.

Der Kunde, der von Anfang an das Ticket nur teilweise nutzen will, verdient nach Ansicht des OLG auch keinen Schutz.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 31.07.2009, 6 U 224/08

## ***Unerlaubte Telefonwerbung: Strengere Regeln***

(AAV) Der Gesetzgeber hat ein Maßnahmenpaket zum Schutz vor unerlaubter Telefonwerbung geschnürt. Seit dem 4. 8. 2009 helfen die Neuregelungen Verbrauchern, sich leichter von Dienstleistungsverträgen zu lösen, die sie im Wege des Fernabsatzes (d. h. am Telefon, im Internet oder per Brief) abgeschlossen haben oder die ihnen durch sogenanntes "Cold Calling" untergeschoben wurden.

Telefonwerbung ist nur zulässig, wenn der Angerufene vorher dem Anrufer gegenüber ausdrücklich erklärt hat, Werbeanrufe erhalten zu wollen. So soll verhindert werden, dass der Anrufer sich auf Zustimmungserklärungen beruft. Folge: Anrufe, die ohne Ihre vorherige Einwilligung erfolgen, sind verboten. Unerlaubte Werbeanrufe können mit einem Bußgeld bis zu 50.000 Euro geahndet werden.

Damit "schwarzen Schafe" der Branche besser zu ermitteln sind, ist es nun verboten, die Rufnummer bei einem Werbeanruf zu unterdrücken. Der Anrufer muss erkennbar sein. Wer gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung verstößt, muss ebenfalls mit einer Geldbuße bis zu 10.000 Euro rechnen.

Das gesetzliche Widerrufsrecht für bestimmte Verträge, die über Internet oder am Telefon abgeschlossen werden, wird erweitert. Bislang waren einige Vertragstypen ausdrücklich vom Widerrufsrecht ausgenommen (§ 312 d Abs. 4 Nr. 3 und Nr. 4 BGB). Nunmehr dürfen Sie als Verbraucher auch Abonnementverträge (z. B. über Zeitungen, Zeitschriften) sowie Lotteriel- und Wettdienstleistungsverträge widerrufen, die Sie telefonisch abgeschlossen haben. Für Ihr Widerrufsrecht ist es dabei unerheblich, ob Sie in die Telefonwerbung eingewilligt hatten oder nicht. Die Widerrufsfrist beträgt zwei Wochen; beim Vertragsschluss am Telefon verlängert sie sich auf einen Monat. Die Frist beginnt, wenn Sie als Verbraucher über ihr Widerrufsrecht in Textform belehrt wurden - das heißt, per E-Mail oder Fax.

Werden Sie Opfer eines untergeschobenen Tarif- oder Anbieterwechsels (z. B. für Telefon-, Strom- oder Gastarife), haben Sie es durch die Gesetzesänderung in Zukunft leichter. Denn bislang war es häufig schwierig und langwierig, einen so zustande gekommenen Vertrag rückgängig zu machen (z. B. wurde ein Telefonanschluss schnell umgestellt, weil der neue Telefonanbieter dem bisherigen Anbieter gegenüber behauptete, der Kunde sei wechselwillig und habe seinen alten Vertrag gekündigt).