



# Mandantenbrief

Mandantenbrief - Kramer Steuerberatungsgesellschaft mbH

Januar 2010



## Impressum

### Kontakt »

Kramer  
Steuerberatungsgesellschaft mbH  
Plathnerstraße 7  
30175 Hannover

Telefon: 0511 / 18171  
Telefax: 0511 / 1610171  
<http://www.kramer-stbg.de>  
E-Mail: [info@kramer-stbg.de](mailto:info@kramer-stbg.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,

das neue Jahr wollen wir an dieser Stelle mit positiven Steuernachrichten beginnen. Denn diese gibt es dieses Mal recht umfangreich. Generell profitieren Familien. Das Kindergeld steigt ab Januar 2010 um jeweils 20 auf 184 Euro für die ersten beiden Kinder, für das dritte auf 190 Euro und für jedes weitere auf 215 Euro. Darüber hinaus werden die Kinderfreibeträge um 984 auf 7.008 Euro pro Sohn oder Tochter angehoben, was für Eltern ab einem mittleren Einkommen zu einer Tarifentlastung bei der Einkommensteuer führt. Erbschaften und Schenkungen an Geschwister, Neffen oder Nichten kosten seit Neujahr weniger Steuer und generell wirkt eine leichte Senkung der Einkommensteuerbelastung durch einen abgemilderten Tarif.

Die erfreulichste Botschaft ist jedoch, dass nunmehr Bürger ihre Beiträge zur Krankenkasse und zur Pflegeversicherung steuerlich deutlich besser absetzen als noch 2009 und dies unabhängig davon, ob sie privat oder gesetzlich versichert sind. Waren sie zuvor maximal bis zu einem Höchstbetrag von 1.500 oder 2.400 Euro als Sonderausgabe abzugsfähig, zählen sie bei der Einkommensteuer jetzt in voller Höhe, soweit die Beiträge eine Grundversorgung im Krankheitsfall abdecken. Das sind bei gesetzlichen Kassen im Schnitt 96 Prozent und bei privaten Versicherungen rund 80 Prozent. Die Beiträge zur Pflegeversicherung kommen noch obendrauf.

Aber auch für Unternehmen bietet sich seit dem Jahreswechsel neues Entlastungspotential. Geringwertige Wirtschaftsgüter mit Nettopreisen ohne Umsatzsteuer bis 410 Euro können sofort in voller Höhe als Betriebsausgaben verbucht und Preise bis netto 1.000 Euro müssen nicht mehr zwingend über fünf Jahre abgeschrieben werden. So kann beispielsweise der neue PC im Wert von 600 Euro jährlich mit je 200 Euro von der Steuer abgesetzt werden.

Darüber hinaus gibt es viele punktuelle Verbesserungen im betrieblichen Bereich. Bezahlte Immobilienmieten wirken sich weniger belastend bei der Gewerbesteuer aus, die so genannte Zinsschranke gilt mit entschärften Regeln und Verluste von übernommenen Firmen lassen sich besser nutzen.

In diesem Sinne

**Herbert Kramer**  
Steuerberater

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Schenkung: Spendenabzug gelingt auch bei Verpflichtung	3
Formulare: Das erwartet Sie in der Steuererklärung 2009	3
Steueränderungen: Das ist neu 2010	3
Steuertermine: Januar 2010	4

### Unternehmer »

Fahrtenbuch: Fiskus definiert Ordnungsmäßigkeit	5
Rentenbeiträge: Arbeitgeber haftet	5
Finanzkrise: Prognosebericht nicht entbehrlich	6
Handelsvertreter: Umsatzsteuerpflicht bei Überlassung von PKW	6
Unternehmen: Steuerneutrale Einbringung	6

### Kapitalanleger »

Neue AGB der Banken: Verschlechterungen für Kunden	7
Fehlerhafte Anlageberatung: Haftung der Bank	7
Werbungskosten: Kosten für Kapitallebensversicherung absetzbar	8
Steuroasen-Streit: Luxemburg hat eingelenkt	8

### Immobilienbesitzer »

Grundstückskauf: Modernisierungsmaßnahmen nach Gebäudeanschaffung	9
Anspruch auf Eigenheimzulage: Zweitwohnung im EU-Ausland	9
Einkunftserzielung bei Vermietung: Für jedes Gebäude einzeln prüfen	9
Mietwohnungen im EU-Ausland: degressive Abschreibung	10
Grenzgarage: Darf nicht zu Wohnzwecken «umgenutzt» werden	10

### Angestellte »

Strafbefehl: Wichtige Firmendaten des früheren Arbeitgebers gelöscht	11
Krankenhaus: Freizeitausgleich für Bereitschaftsdienst	11
Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Verlust aus Veräußerung der Beteiligung am Arbeitgeber	11
Mitarbeiterbeteiligung fehlgeschlagen: Werbungskosten	12
Minijob: Anrechnung auf Kurzarbeitergeld	12

### Familie und Kinder »

Kindergeld: Wechsel des Berechtigten bei freiwilligem Umzug des Kindes	13
Schulden des erwachsenen Kindes beglichen: Keine außergewöhnliche Belastung	13
Väter unehelicher Kinder: Gerichtshof für Menschenrechte stärkt ihre Rechte	14
Mindest-Elterngeld: Unterliegt dem Progressionsvorbehalt?	14

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Fiktives Arbeitsentgelt: Arbeitslosengeld nach Ausbildung ohne Ausbildungsvergütung	15
Arbeitszeugnis: Mündliche Absprachen zum Inhalt binden den Arbeitgeber	15
Eigenkündigung: Sperrzeit nicht immer rechters	16
Rechtswidrig: Begrenzung der Beihilfe für Leistungen der Heilpraktiker	16

### Bauen & Wohnen »

Bausparkassen: Abschlussgebühr rechtmäßig	17
Eigenheimzulage: Altersgrenze für Kinderzulage bleibt bei 27	17
Gewährleistungsbürgschaft: Schutz vor Insolvenz des Bauträgers	17
Förderung: Altersgerechter Umbau der Wohnungen	18
Klavierspiel am Sonntag: Verfassungsbeschwerde gegen Bußgeld wegen Ruhestörung erfolgreich	18

**Ehe, Familie & Erben »**

Ehegattenunterhalt: Ansprüche aus erster und zweiter Ehe werden gleich behandelt	19
Privatinsolvenz: Schuldner kann nicht gezwungen werden, Pflichtteil zu verlangen	19
Erblasser darf Zeit- und Ortangaben nachträglich in Testament einfügen	19
Langfristiger Vertrag über Grabpflege zu Lebzeiten kündbar	20
Behindertes Kind: Bestimmte Mehraufwendungen neben Behindertenpauschbetrag steuerlich zu berücksichtigen	20

**Internet, Medien & Telekommunikation »**

Handys: Vielleicht bald volle Rundfunkgebührenpflicht	21
Lahmes DSL: Berechtigung zur außerordentlichen Kündigung	21
Internetfallen: Inkasso-Anwälte machen sich schadensersatzpflichtig	21
Unberechtigte Sperre des DSL-Anschlusses: Schadensersatz?	22
Unerlaubtes Glücksspiel: Hotelverlosung im Internet	22

**Staat & Verwaltung »**

Kindergartenbeitrag: Überschuldete Kommune zu Erhebung verpflichtet	23
Straßenbäume: sorgfältige und fachgerechte Kontrolle	23
Kein Name am Briefkasten: keine Wiedereinsetzung	23
Lohnsteuerkarte 2010 auch für 2011 gültig	24
Bundeskabinett: EU-Vorgaben werden umgesetzt	24

**Bußgeld & Verkehr »**

Kein Beweismittel: Dauervideo-überwachung an Autobahnen	25
Unfall infolge Unterzuckerung: Fahrerlaubnisentzug	25
Überschreitung der so genannten «130 Prozent-Grenze»: Totalschaden	25
Rechtmäßig: Umweltzone Oberhausen/Mülheim (Ruhr)	26
Pkw-Stellplätze: In Mischgebiet darf Errichtung nur aus gewichtigen Gründen eingeschränkt werden	26

**Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

Öffentlicher Personenverkehr: Neue Schlichtungsstelle nimmt Arbeit auf	27
Gesetzlich krankenversichert: Lieferantenwechsel hinzunehmen	27
Unfall auf dem Weg zum Tanken: Berufsgenossenschaft zahlt nicht	27
Reiserecht: Vorsicht mit dem «Bitte nicht stören»-Schild	28
Becher mit heißem Kaffee umgefallen: Schnellrestaurant haftet nicht	28

**Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

Wirtschaftspresse: Anlageberater muss sie lesen	29
Selbstständige: Das ist neu ab 2010	29
Fernabsatzgeschäft: Widerrufsrecht besteht auch hinsichtlich Kaufvertrags über Radarwarngerät	29
Umsatzsteuer: Der Europäische Gerichtshof und die Currywurst	30

## Alle Steuerzahler

### Schenkung: Spendenabzug gelingt auch bei Verpflichtung

(Val) Auch bei einer Schenkung unter Auflage sind die Voraussetzungen der Freiwilligkeit und der Unentgeltlichkeit einer Spende gegeben, sodass der Sonderausgabenabzug möglich ist. Nach dem Beschluss des Finanzgerichts Düsseldorf (Az. 16 V 896/09 A (E, AO)) führt eine Auflage zwar regelmäßig zu einer Verpflichtung des Beschenkten. Aber es handelt sich dabei nicht um eine schädliche Gegenleistung, um die Schenkung überhaupt zu erhalten.

Im zugrunde liegenden Fall erhielt ein Ehepaar für den Bau eines Einfamilienhauses einen Betrag von rund 350.000 Euro zur Verfügung gestellt und sollte dem Schenker dafür im Gegenzug eine lebenslange monatliche Zahlung von 550 Euro leisten. Darüber hinaus verpflichteten sich die Eheleute, nach dem Tod des Schenkers einer gemeinnützigen Organisation Geld zu zahlen. Nachdem der Schenker gestorben war, wandte das Paar einer Herzstiftung insgesamt 11.000 Euro zu. Das Finanzamt verweigerte den Spendenabzug, da es an der Freiwilligkeit der zu erfüllenden Vertragsvereinbarung fehlen sollte.

Die Richter zweifeln jedoch an dieser Ansicht. Sie bejahen vielmehr die Freiwilligkeit der Spende, auch wenn die Zuwendung im Rahmen einer Schenkung unter Auflage erfolgt ist. Denn die Beschenkten sind die Verpflichtung freiwillig eingegangen, ihnen wurde die Spende nicht einseitig aufgezwungen. Die Überweisung an die gemeinnützige Organisation stellt bei wirtschaftlicher Betrachtung kein Entgelt für eine konkrete Gegenleistung dar.

Auslöser dieses Gerichtsverfahrens ist der Grundsatz, dass die Leistung des Spenders nicht auf einer rechtlichen Verpflichtung beruhen darf. Nicht begünstigt sind deshalb Gelder, die zur Erfüllung einer Strafaufgabe zu bezahlen sind. Denn hierbei handelt es sich um eine Spende, zu der der Verurteilte per Gerichtsbeschluss gezwungen wird. Die Zuwendung darf auch nicht im Zusammenhang mit einer Gegenleistung stehen, was bei Eintrittsgeldern, Wohlfahrtsbriefmarken oder Losen einer Wohltätigkeitsveranstaltung der Fall ist. Als Ausnahme können hier lediglich UNICEF-Grußkarten abgesetzt werden.

Nicht begünstigt sind aber Zahlungen an einen Verein für Gebühren und Abgaben. Das gilt auch für Zuwendungen von Mitgliedern an den eigenen Verein, die unmittelbar und ursächlich mit einem durch den Verein ermöglichten Vorteil zusammenhängen. Klassisches Beispiel ist hier der Golfclub. Gleiches gilt für Aufwendungen zur Erfüllung von Vermächtniszufwendungen an gemeinnützige Einrichtungen, die sind beim Erben nicht als Spenden abziehbar. Dafür können Eltern

die freiwilligen Leistungen an eine Schule absetzen, die über den festgesetzten Elternbeitrag hinausgehen.

### Formulare: Das erwartet Sie in der Steuererklärung 2009

Vorweg sei gesagt: Die Zahl der Formulare wird nicht weniger. Auch inhaltlich wird es in der Summe keine Vereinfachung geben, denn die Formulare richten sich nach geltendem Recht.

Neu ist die Anlage Vorsorgeaufwand. Obwohl das Formular neu ist, bietet es inhaltlich keine großen Überraschungen. Im Steuerjahr 2008 waren die Felder dieser Anlage im Großen und Ganzen auf Seite 3 des Mantelbogens, auf der Anlage N und auf der Anlage AV enthalten. Es ist erfreulich, dass es in diesem Zusammenhang eine Vereinfachung geben wird: Die Anlage AV fällt weg.

Während die Änderungen in der Anlage N gering sind, ist es im Mantelbogen ein wenig so, als hätte jemand alle Eingabefelder durcheinander gewürfelt. Sonderausgaben, mit Ausnahme der Vorsorgeaufwendungen, sind künftig auf Seite 2 anzugeben. Außergewöhnliche Belastungen und haushaltsnahe Hilfen werden Sie auf Seite 3 vorfinden. Auf Seite 4 stehen alle übrigen Anträge und Angaben, z.B. Angaben zum Verlustabzug und zu Auslandssachverhalten. Eine Änderung die Jeden betrifft: Die Steuererklärung für das Jahr 2009 ist nicht mehr auf Seite 1, sondern auf Seite 4 des Mantelbogens zu unterschreiben.

Durch die Einführung der Abgeltungsteuer ergeben sich auch umfangreiche Änderungen in der Anlage KAP. Weggefallen ist die Aufteilung in verschiedene Arten von Kapitalerträgen. Alle Kapitalerträge werden nur noch in einem Feld ausgegeben. Doch übersichtlicher wird die Anlage KAP dadurch nicht. Es wurde einfach nur Platz geschaffen für die Vielzahl von Spezialfällen, die die neue Abgeltungsteuer hervor gebracht hat.

Geändert hat sich auch die Anlage AUS. Hier fällt positiv auf, dass diese Anlage nur noch in seltenen Fällen auszufüllen ist. Denn die ausländische Quellensteuer auf Kapitalerträge wird künftig nur dann auf der Anlage AUS ausgegeben, wenn die Erträge nicht dem pauschalen Abgeltungssteuersatz von 25% unterliegen.

### Steueränderungen: Das ist neu 2010

#### Beiträge zur Krankenversicherung: Steuerabzug verbessert

Das Bürgerentlastungsgesetz tritt ab 1.1.2010 in Kraft: Beiträge für die Kranken- und Pflegeversicherung sind künftig in voller Höhe als sonstige Vorsorgeaufwendungen absetzbar. Begünstigt sind aber nur die Beiträge

für eine Basis-Krankenversicherung und Pflege-Pflichtversicherung.

### Steuerklassen fünf und sechs: Mehr netto

Bereits mit der Gehaltsabrechnung Januar 2010 dürfen sich viele über ein höheres Nettogehalt freuen. Denn über die ab 2010 neu strukturierte Vorsorgepauschale berücksichtigt Ihr Arbeitgeber die höher abzugsfähigen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge bereits beim Lohnsteuerabzug. Hinzu kommt: Künftig wird die Vorsorgepauschale grundsätzlich in allen Steuerklassen berücksichtigt, auch in Steuerklasse V und VI.

### Steuerklassenwahl für berufstätige Ehepartner: Neues Faktorverfahren

Ehepartner mit Arbeitslohn können bei ihren Steuerklassen wählen zwischen den Kombinationen III/V und IV/IV. Ab 2010 gibt es eine dritte mögliche Kombination: IV-Faktor/IV-Faktor (§ 39f EStG). Mit diesem zusätzlichen Faktor bei Steuerklasse IV soll erreicht werden, dass bei dem jeweiligen Ehepartner mindestens die ihm persönlich zustehenden Abzugsbeträge beim Lohnsteuerabzug berücksichtigt werden.

### Höherer Unterhalt an den Ex abziehbar

Ab 2010 erhöht sich der Höchstbetrag von 13.805 Euro beim sogenannten Realsplitting um die Beiträge, die der Unterhaltsverpflichtete für die Basis-Kranken- und Pflege-Pflichtversicherung des Unterhaltsempfängers aufwendet.

### Schärfere Maßnahmen gegen Steuerhinterziehung

Unterhalten Privatpersonen oder Unternehmen Geschäftsbeziehungen zu Partnern in Ländern, die als Steueroasen gelten, legt ihnen das Finanzamt strenge Nachweis- und Mitwirkungspflichten auf. Welche Staaten das genau sind, muss die Bundesregierung erst festlegen. Top-Verdiener müssen ihre Steuerbelege künftig sechs Jahre lang aufbewahren. Außerdem kann das Finanzamt ohne besondere Begründung eine Außenprüfung bei ihnen durchführen. Betroffen sind alle Steuerzahler mit jährlichen positiven Einkünften über 500.000 Euro.

### Der Unterhaltshöchstbetrag steigt

Der Unterhaltshöchstbetrag steigt auf 8.004 Euro. Ab 2010 stockt der Gesetzgeber ihn außerdem auf um die von Ihnen getragenen Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung für den Empfänger. Die Aufstockung erfolgt jedoch nur, soweit die Kosten nicht schon bei den Sonderausgaben berücksichtigt werden. Das kann zum Beispiel der Fall sein bei Beiträgen für den eingetragenen Lebenspartner.

### Unterstützungsleistungen: Ermittlung des Empfängereinkommens ändert sich

Bisher erfolgte die Ermittlung der Einkünfte und Bezüge des Unterhaltsempfängers analog zu den Spielregeln, die auch beim Kindergeld für die Berechnung des Einkommens eines volljährigen Kindes gelten. Ab 2010 gibt es diese Kopplung nicht mehr.

Im Klartext heißt das, dass es keine Orientierung mehr gibt: Alle Regelungen, die die Gerichte zum Thema "Einkünfte und Bezüge eines volljährigen Kindes" erarbeitet haben, gelten beim Unterhaltsempfänger nicht mehr! Vielleicht ändert sich in der Praxis aber auch gar nicht viel, denn mit dieser Entkopplung verfolgt der Gesetzgeber wohl nur ein Ziel: Da die Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge schon den Unterhaltshöchstbetrag aufstocken, sollen sie nicht noch zusätzlich die Einkünfte und Bezüge des Empfängers mindern, wie das bei der Prüfung des Kindergeldanspruches geschieht.

### Wann Nichtarbeitnehmer eine Steuererklärung abgeben müssen

Mit dem für 2010 angehobenen Grundfreibetrag erhöht sich auch die Grenze, ab welchem Gesamtbetrag der Einkünfte Sie als Nichtarbeitnehmer eine Einkommensteuererklärung abzugeben haben. Sie beträgt für das Jahr 2010 8.004 Euro für Ledige und 16.008 Euro für Verheiratete.

### Kindergeld für ein volljähriges Kind: Die Einkommensgrenze steigt

Eigentlich orientiert sich die Einkommensgrenze beim Kindergeld für ein volljähriges Kind am Grundfreibetrag. Und der wiederum spiegelt das Existenzminimum wider. 2009 hatte die Anhebung des Grundfreibetrages aber nichts mit dem Existenzminimum zu tun. Sie geschah aus rein konjunkturpolitischen Gründen. Deshalb blieb die Einkommensgrenze beim Kindergeld unverändert. 2010 ist das anders: Mit dem Anstieg des Grundfreibetrages steigt nun auch die Einkommensgrenze für das Kindergeld auf 8.004 Euro.

### Ab 2010 müssen Rürup-Verträge zertifiziert sein

Wie schon für die Riester-Rente gilt ab 2010 auch für die Rürup-Rente ein Zertifizierungsverfahren. Mit der Zertifizierung wird bindend festgestellt, dass das zugrunde liegende Vertragsmuster die Voraussetzungen einer Rürup-Rente erfüllt. Mit Einwilligung des Versicherten kann der Anbieter künftig die erforderlichen Daten elektronisch an die Finanzverwaltung übermitteln.

### Steuertermine: Januar 2010

Montag, 11.1.2010: Umsatzsteuer, Lohnsteuer  
Mittwoch, 27.1.2010: Sozialversicherungsbeiträge

## Unternehmer

### Fahrtenbuch: Fiskus definiert Ordnungsmäßigkeit

(Val) Nutzen Selbstständige den Betriebs-Pkw, muss für die Privatfahrten ein Gewinnaufschlag versteuert werden. Diesen Anteil können Unternehmer und Freiberufler dem Finanzamt jederzeit über ein Fahrtenbuch präsentieren und hierüber zu günstigeren Ergebnissen kommen. Dazu muss das Fahrtenbuch aber ordnungsgemäß sein. Das Bundesfinanzministerium hat Mitte November 2009 die Vorgaben in einem Erlass erläutert (Az. IV C 6 - S 2177/07/10004).

Ein Fahrtenbuch muss zeitnah und in geschlossener Form geführt werden. Es muss die Fahrten einschließlich des an ihrem Ende erreichten Gesamtkilometerstandes vollständig und in ihrem fortlaufenden Zusammenhang wiedergeben. Das Fahrtenbuch muss mindestens folgende Angaben enthalten:

Datum und Kilometerstand zu Beginn und Ende jeder einzelnen betrieblich/beruflich veranlassten Fahrt, Reiseziel, Reisezweck, aufgesuchte Geschäftspartner, Umwegfahrten.

Auf einzelne dieser Angaben kann verzichtet werden, soweit wegen der besonderen Umstände im Einzelfall die berufliche Veranlassung der Fahrten und der Umfang der Privatfahrten ausreichend dargelegt sind und Überprüfungsmöglichkeiten nicht beeinträchtigt werden. Hierzu gewährt der Fiskus berufsspezifisch bedingte Erleichterungen. So dürfen Handelsvertreter, Kurierdienstfahrer, Automatenlieferanten und andere Berufstätige mit regelmäßig großen und unterschiedlichen Reisezielen bei Reisezweck, Reiseziel und aufgesuchtem Geschäftspartner angeben, welche Kunden an welchem Ort besucht wurden. Angaben zu den Entfernungen zwischen den verschiedenen Orten sind nur bei größerer Differenz zwischen direkter Entfernung und tatsächlich gefahrenen Kilometern erforderlich.

Bei Taxifahrern ist bei Angaben im Pflichtfahrgebiet in Bezug auf Reisezweck, Reiseziel und aufgesuchtem Geschäftspartner ausreichend, wenn täglich zu Beginn und Ende der Gesamtheit dieser Fahrten der Kilometerstand mit der Angabe "Taxifahrten im Pflichtfahrgebiet" aufgezeichnet wird. Für Fahrlehrer ist es ausreichend, "Lehrfahrten", "Fahrschulfahrten" oder ähnliches anzugeben.

Werden regelmäßig dieselben Kunden aufgesucht, dürfen die Geschäftspartner mit Name und Lieferadresse in einem Kundenverzeichnis unter einer Nummer geführt werden, unter der sie später identifiziert werden können. Hinzu kommen jeweils zu Beginn und Ende der Lieferfahrten Datum und Kilometerstand sowie die Nummern der aufgesuchten Geschäftspartner. Das Kundenverzeichnis ist dem Fahrtenbuch beizufügen.

Für die Aufzeichnung von Privatfahrten genügen jeweils Kilometerangaben; für Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte genügt jeweils ein kurzer Vermerk im Fahrtenbuch.



### Rentenbeiträge: Arbeitgeber haftet

Arbeitgeber müssen Sozialversicherungsbeiträge auch dann nachzahlen, wenn sie einen Beschäftigten irrtümlich als selbstständigen Subunternehmer bezahlt haben.

Der Inhaber eines Baubetriebs hatte einen Mitarbeiter auf der Grundlage eines Subunternehmervertrags beschäftigt. Die Rentenversicherung stufte diesen Subunternehmer nach einer Betriebsprüfung jedoch als abhängigen Arbeitnehmer ein, für den der Arbeitgeber Sozialversicherungsbeiträge leisten muss. Auf Grundlage der Abrechnungen mit dem vermeintlichen Selbstständigen ergab sich eine Nachforderung von mehr als 10.000 Euro.

Die gegen die Nachzahlung gerichtete Klage blieb ohne Erfolg. Der Arbeitgeber räumte zwar ein, dass der Subunternehmer zu Recht als Arbeitnehmer eingestuft wurde. Dennoch handelte es sich um keine illegale Beschäftigung. Vielmehr ist er davon ausgegangen, den Mitarbeiter als Selbstständigen beschäftigen zu dürfen.

Die Richter am Landessozialgericht wiesen jedoch darauf hin, dass nach § 14, Abs. 2 S. 2 SGB IV eine Beschäftigung bereits dann illegal sei, wenn der Arbeitgeber gegen gesetzliche Pflichten verstößt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob dem Arbeitgeber die Pflichtverletzung bewusst gewesen ist oder nicht.

Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29.7.2009, Az. L 6 R 105/09

## Finanzkrise: Prognosebericht nicht entbehrlich

Ein Unternehmen, dessen Aktien an der Frankfurter Börse zum Handel zugelassen sind, ist mit seinem Begehren, dass die Fehler, die die BaFin in seinem Konzernabschluss und Jahresabschluss festgestellt hat, vorerst nicht veröffentlicht werden, gescheitert. Das Unternehmen hatte in den Abschlüssen keinerlei Angaben zur voraussichtlichen Entwicklung des Unternehmens gemacht und zur Begründung auf die besonderen Umstände der Finanz- und Wirtschaftskrise verwiesen. Zu Unrecht, wie das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschied. Trotz der Krise habe das Unternehmen Angaben zur voraussichtlichen Unternehmensentwicklung machen müssen.

Zwar erschwere die Wirtschaftskrise eine Unternehmensprognose erheblich. So könnten konkrete und punktgenaue Angaben unmöglich sein. Dies könne aber nicht dazu führen, dass sich die Unternehmensleitung ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Beurteilung und Erläuterung der voraussichtlichen Unternehmensentwicklung vollständig entziehe.

Gerade in Krisenzeiten seien die Kapitalmarktteilnehmer für ihre Entscheidungen auf zukunftsorientierte Informationen der Geschäfts- und Konzernführung und deren Einschätzungen der Perspektiven angewiesen. Sehe sich die Unternehmensleitung außer Stande, konkrete Aussagen zu treffen, könnten zumindest in qualitativer Hinsicht Angaben im Sinne der Beschreibung eines positiven oder negativen Trends oder einer Tendenz unter Angabe der wesentlichen Einflussfaktoren erwartet werden.

Werde dies unterlassen, bestehe gerade auch unter dem Aspekt der Generalprävention ein öffentliches Interesse an der sofortigen Fehlerbekanntmachung, so das OLG.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 24.01.2009, WpÜG 11/09 und WpÜG 12/09, nicht anfechtbar

## Handelsvertreter: Umsatzsteuerpflicht bei Überlassung von PKW

Mit Urteil vom 12. Mai 2009 V R 24/08 hat der Bundesfinanzhof (BFH) erneut entschieden, dass nicht nur Leistungen gegen Geldzahlung, sondern auch tauschähnliche Vorgänge der Umsatzsteuer unterliegen. Strittig war, ob ein Unternehmer an Handelsvertreter dadurch eine von ihm zu versteuernde Leistung erbringt, dass er seinen Handelsvertretern Kraftfahrzeuge zur Verfügung stellt, die diese zwar nur für Vertriebstätigkeiten und nicht auch für private Zwecke verwenden dürfen, das private Nutzungsverbot jedoch

nicht hinreichend überwacht wird.

Im Hinblick auf die fehlende Überwachung des privaten Nutzungsverbots bejahte der BFH einen der Umsatzsteuer unterliegenden tauschähnlichen Umsatz, da eine Verwendung der Fahrzeuge für den privaten Konsum oder andere Zwecke nicht ausgeschlossen werden könne. Wäre das Verbot einer Nutzung für andere Zwecke als der Nutzung für die Vertriebstätigkeit demgegenüber hinreichend überwacht worden, hätte es sich um eine sog. Beistellung zu den von den Handelsvertretern an den Unternehmer erbrachten Leistungen gehandelt. Die Fahrzeugüberlassung hätte dann nicht der Umsatzsteuer unterlegen.

PM, Bundesfinanzhof, 18.11.2009

## Unternehmen: Steuerneutrale Einbringung

Die Einbringung eines Einzelunternehmens in eine Personengesellschaft kann auch dann nach § 24 UmwStG ohne Aufdeckung von stillen Reserven erfolgen, wenn kurz vorher wesentliches Betriebsvermögen - im Streitfall ein Grundstück - zu einem angemessenen Kaufpreis veräußert wird. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Die Revision wurde zugelassen und läuft bereits beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen BFH IX R 54/09.

Der Kläger hatte sich verpflichtet, sein Einzelunternehmen in eine neu gegründete GmbH & Co. KG einzubringen. Das zum Betriebsvermögen gehörende Grundstück, das eine wesentliche Betriebsgrundlage darstellte, veräußerte der Kläger vorab unter Aufdeckung der stillen Reserven an seine Ehefrau. Zum Zeitpunkt der Unternehmenseinbringung war die Ehefrau bereits als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Die vom Kläger begehrte steuerneutrale Einbringung seines Unternehmens gemäß § 24 des Umwandlungssteuergesetzes (UmwStG) erkannte das Finanzamt nicht an. Denn es seien nicht alle wesentlichen Betriebsgrundlagen in die Gesellschaft eingebracht worden.

Dies sah das FG anders. Seiner Ansicht nach lagen die Voraussetzungen des § 24 UmwStG vor. Zum Zeitpunkt des dinglichen Vollzugsakts der Unternehmenseinbringung, die maßgeblich sei, sei der Kläger nicht mehr zivilrechtlicher oder wirtschaftlicher Eigentümer des verkauften Grundstücks gewesen. Damit seien alle vorhandenen wesentlichen Betriebsgrundlagen in die GmbH & Co. KG eingebracht worden. Es liege auch kein schädlicher Gesamtplan zwischen Grundstücksveräußerung und Unternehmenseinbringung vor, so das Gericht. Denn der Grundbesitz sei unter Aufdeckung der stillen Reserven zum angemessenen Kaufpreis veräußert worden.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 30.10.2009, 14 K 2937/06 E

## Kapitalanleger

### Neue AGB der Banken: Verschlechterungen für Kunden

Bankkunden müssen seit 1.11.2009 beim Verlust Ihrer Maestro-Karte für Schäden mit bis zu 150 Euro haften. Vorher mussten sie sich bei leichter Fahrlässigkeit nicht am Schaden beteiligen.

Bei den Regelungen zur Haftung gibt es Unterschiede von Institut zu Institut. Einige Sparkassen wollen bei leichter Fahrlässigkeit weiterhin etwaige Schäden vollständig übernehmen, z.B. wenn der Kunde glaubhaft machen kann, dass er Karte und Geheimzahl getrennt voneinander aufbewahrt hat.

Bei Betrug am EC-Automaten gilt sogar eine Verbesserung. Bisher gab es häufig Streit mit der Bank, wenn Kriminelle die Kartendaten ausgespäht und das Konto geplündert hatten. Die Institute gaben dann dem Kunden die Schuld und unterstellten ihm z.B., mit seinen Bankdaten unvorsichtig gewesen zu sein.

Solche Unterstellungen reichen ab jetzt nicht mehr aus. Ab sofort zählen nur noch Beweise. Kann die Bank keinen klaren Beweis für ihre Behauptungen erbringen, muss sie selbst für den Schaden aufkommen. Kann die Bank allerdings nachweisen, dass der Kunde den Betrug durch sein unvorsichtiges Verhalten ermöglicht hat, muss der Kunde den Schaden tragen. Das ist z.B. dann der Fall, wenn der Kunde Karte und Geheimzahl zusammen aufbewahrt oder die Geheimzahl anderweitig preisgegeben hat.

Auch beim Geldverkehr ändert sich einiges. Seit 1.10.2009 gleichen die Banken bei Papier-Überweisungen Empfängername und Kontonummer nicht mehr ab, so wie das bisher der Fall war. Bei einem Zahlendreher kann das Geld schnell bei einem falschen Empfänger landen. Die Bank kümmert sich dann lediglich auf Kulanz-Basis darum, dass der Kunde sein Geld zurückbekommt.

**Tipp »** Ein Widerspruch gegen die neuen AGB ist kaum erfolgversprechend, denn sie sind auf der Basis von EU-Recht entstanden und werden europaweit umgesetzt. Allerdings sollten Sie die AGB nicht einfach ungelesen ablegen. Möglicherweise könnten einzelne Geldinstitute die Umstellung nutzen, um ihr Kleingedrucktes auch anderweitig zum Nachteil des Kunden zu ändern. Dann ist ein Widerspruch durchaus sinnvoll.

Überweisungsaufträge sind neuerdings unwiderruflich, sobald sie aufgegeben wurden. Zuvor haben die Banken bei einem Irrtum das angewiesene Geld zurückgebucht, wenn es noch nicht auf dem Konto des Empfängers gutgeschrieben war.

Vorteilhaft für die Kunden sind dagegen die neuen

Lastschriften. Bankkunden können nun europaweit Lastschriften erteilen. Das sogenannte Sepa-Lastschriftverfahren ist vergleichbar mit dem bereits bekannten Verfahren in Deutschland. Der Kunde gibt sein Einverständnis zur Abbuchung, das Geld wird an einem fixen Tag abgebucht und der Kunde kann der Lastschrift innerhalb von acht Wochen widersprechen, wenn Geld irrtümlich abgebucht wurde.

Als zweischneidig könnte sich die neue Laufzeitregelung für Kreditkarteninstitute entpuppen. Visa, Mastercard und andere dürfen künftig Kredite mit zwölf Monaten Laufzeit gewähren. Die Verbraucher sollten dabei darauf achten, dass die Kreditkarteninstitute keine überzogenen Zinsen verlangen.

### Fehlerhafte Anlageberatung: Haftung der Bank

Mit einem Urteil zur Verletzung von Beratungsverpflichtungen durch die beratende Bank hat das Oberlandesgericht Oldenburg die Rechte von Anlegern eines Medienfonds gestärkt. Der Kläger beabsichtigte, zwecks Vermögensaufbau zur Altersvorsorge Geld anzulegen. Die beratende Bank empfahl ihm anhand eines Prospektes die Beteiligung an einem Medienfonds. Da die Risiken im Prospekt aber unrichtig dargestellt waren, verurteilte das Oberlandesgericht die beklagte Bank zum Schadensersatz gegen Rückabtretung der Rechte aus der Geldanlage (Az. 3 U 54/07).

Der Kläger hatte sich im Jahr 2001 an seine Bank gewandt, um sich über eine Geldanlage mit dem Ziel der Altersvorsorge und des Vermögensaufbaus beraten zu lassen. Ein Mitarbeiter der Bank beriet ihn anhand eines umfangreichen Prospektes. In diesem war unter der Rubrik "Risiken und Chancen" darauf hingewiesen worden, dass im Extremfall, wenn alle hergestellten Filme "floppten" sollten, sich die Ausschüttungen auf etwa 50% ihrer Nominaleinlage reduzieren könnten. Nur im Fall weiterer unvorhergesehener ungünstiger Ereignisse könne dies bis zum Totalverlust führen. Im Jahr 2006 teilte die Beteiligungsfirma dem Kläger mit, dass sich der Wert seiner Anlage auf rund 20% verringert habe.

Das Landgericht hatte die Klage auf Schadensersatz abgewiesen, da der Kläger als risikobereiter Anleger anlagegerecht beraten worden sei und er das Risiko des Totalverlustes aus dem Prospekt habe entnehmen können.

Mit seiner Berufung vor dem Oberlandesgericht Oldenburg hatte der Kläger insoweit Erfolg. Der 3. Zivilsenat hat entschieden, dass die Risikobeschreibung im fraglichen Prospekt rechnerisch unschlüssig und sachlich unzutreffend gewesen sei. Auf die Möglichkeit eines Totalverlustes sei jeweils nur im Zusammenhang mit anderen, als deutlich ferner liegend dargestellten, Risiken hingewiesen worden. Die sachlich unzutreffende Darstellung der Risiken müsse sich die Bank, die



anhand des Prospektes beraten, zurechnen lassen.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Der Senat hat die Revision zugelassen.

Pressemitteilung des OLG Oldenburg

## Werbungskosten: Kosten für Kapitallebensversicherung absetzbar

Finanzierungskosten von Beiträgen für Kapitallebensversicherungen, die zur Sicherung eines Immobiliendarlehens abgetreten wurden, können Werbungskosten sein. Das hat der Bundesfinanzhof (BFH) am 25.2.2009 entschieden (Az. IX R 62/07).

Ein Sparer hatte bei verschiedenen Banken Darlehen zum Kauf mehrerer Immobilien aufgenommen, die er vermieten wollte. Deren Rückzahlung sollte durch gleichzeitig abgeschlossene Kapitallebensversicherungen mit einer Mindestlaufzeit von 12 Jahren erfolgen. Die Ansprüche aus den Versicherungen trat er an die Kreditinstitute ab. Um die Beiträge für die Versicherungen finanzieren zu können, wurden dem Kläger zusätzliche Kredite gewährt. Die dafür anfallenden Zinsen wollte er gegenüber seinem Finanzamt als Werbungskosten geltend machen.

Doch mit dem Argument, dass die Schuldzinsen auch der Absicherung des Todesfallrisikos dienen, lehnten es sein Finanzamt und das vom Kläger angerufene Finanzgericht ab, die Zinsaufwendungen für die Versicherungsbeiträge als Werbungskosten anzuerkennen.

Der BFH führte dagegen aus: Schuldzinsen sind immer dann abziehbare Werbungskosten, wenn der Steuerpflichtige mit dem Darlehen die Anschaffungskosten eines zur Erzielung von Einkünften dienenden Gebäudes finanziert. Folglich sind auch Schuldzinsen, die durch die Finanzierung einer für die Tilgung eines solchen Darlehens abgeschlossenen Lebensversicherung entstehen, als Werbungskosten anzuerkennen.

Entscheidet sich ein Steuerpflichtiger anstelle einer langfristigen Finanzierung mit Hilfe eigenen Kapitals für eine kürzere Laufzeit der Finanzierung durch Einsatz einer darlehensfinanzierten Lebensversicherung, so würde seine Finanzierungsfreiheit in unverhältnismäßiger Weise eingeschränkt, wenn der wegen der kürzeren Finanzierungszeit höhere Finanzierungsaufwand nicht realitätsgerecht berücksichtigt würde, argumentierte das Gericht in seiner Urteilsbegründung.

Die Versicherung muss allerdings als Bestandteil eines einheitlichen Gesamtkonzepts zur Finanzierung der Anschaffungskosten von Mietimmobilien dienen, für deren Erwerb die Darlehen aufgenommen worden sind.

Dieses Urteil passt zu einer Änderung bei der

steuerlichen Behandlung von Kapitallebensversicherungen, die seit 1.4.2009 gilt. Seither müssen bei Vertragsabschluss die Versicherungsbedingungen einen bestimmten Mindesttodesfallschutz vorsehen, damit die Versicherung bei Fälligkeit nach einer Vertragslaufzeit von mindestens 12 Jahren und Auszahlung nach dem 60. Lebensjahr gemäß dem Halbeinkünfteverfahren versteuert werden kann.

**Tipp »** Falls ein Neuvertrag den Mindesttodesfallschutz nicht enthält, entfällt zwar die hälftige Besteuerung am Vertragsende, nicht jedoch die Steuerfreiheit der jährlichen Zinserträge während der Einzahlungszeit. Damit bleibt der Steuerstundungseffekt bei den Zinseinnahmen bis zur Auszahlung erhalten.

## Steueroasen-Streit: Luxemburg hat eingelenkt

Luxemburg wird künftig beim steuerlichen Auskunftsaustausch mit Deutschland die von der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) entwickelten Standards beachten. Eine entsprechende Vereinbarung, mit der das Doppelbesteuerungsabkommen beider Staaten aus dem Jahr 1958 geändert wird, wurde am 11.12.2009 unterzeichnet.

Mit dem Änderungsprotokoll gilt nun, dass für die Besteuerung relevante Informationen zugänglich sein müssen. Bankinformationen und Informationen über Eigentümer von Gesellschaften sowie die Gründer beziehungsweise Begünstigten anderer intransparenter Rechtsträger sind eingeschlossen. Die Informationen müssen auf Ersuchen der zuständigen Behörde des anderen Vertragsstaates zur Verfügung gestellt werden können. Ein solches Ersuchen setzt nicht voraus, dass bereits ein Verdacht auf Steuerhinterziehung besteht. Erforderlich ist nur, dass ein Sachverhalt aufzuklären ist und dass die erbetenen Auskünfte und Unterlagen für die Besteuerung voraussichtlich relevant sind.

Das Protokoll bedarf zu seinem Inkrafttreten noch der Ratifizierung durch die gesetzgebenden Körperschaften. Es wird dann auf Steuerjahre beziehungsweise Veranlagungszeiträume anzuwenden sein, die 2010 beginnen.

Bundesfinanzministerium, PM vom 11.12.2009

## **Immobilienbesitzer**

### **Grundstückskauf: Modernisierungsmaßnahmen nach Gebäudeanschaffung**

Aufwendungen, die mit der Anschaffung eines Gebäudes zusammenhängen, sind nicht als Erhaltungsaufwand sofort abziehbar, wenn sie im Rahmen einheitlich zu würdigender Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 6 Absatz 1 Nr. 1a Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) anfallen. Dies gilt unabhängig davon, ob sie auf jährlich üblicherweise anfallenden Erhaltungsarbeiten im Sinne von § 6 Absatz 1 Nr. 1a Satz 2 EStG beruhen, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Kläger 2004 ein Grundstück gekauft, auf dem sich ein voll funktionsfähiges, vermietetes Zweifamilienhaus befand. Die Anschaffungsnebenkosten beliefen sich auf rund 10.300 Euro. Im selben Jahr nahm der Kläger Modernisierungs- und Instandsetzungsarbeiten vor. Er tauschte einzelne Fenster, Fensterbänke und Rolllädenkästen aus, setzte neue Zargen und Türen ein, verlegte in mehreren Zimmern Laminat, schlug Wand- und Bodenfliesen in Küchen und Bädern ab und brachte neue Fliesen an, entfernte Holzdecken und installierte Rigipsplatten, verputzte Wände und tapezierte sie neu, versah Decken mit Rauputz und strich sie neu, tauschte Badewanne, Toilettenschüssel und Waschbecken aus und erneuerte vergilbte Steckdosen. Hierfür machte er bei seinen im Jahr 2004 erzielten Einkünften aus Vermietung und Verpachtung Werbungskosten in Höhe von rund 31.500 Euro geltend. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte die Aufwendungen dagegen nur als anschaffungsnahe Herstellungskosten im Sinne von § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG.

Zu Recht, wie der BFH entschied. Fielen - wie hier - alle Aufwendungen im Rahmen einer umfassenden Instandsetzung und Modernisierung an, so seien sie insgesamt als Herstellungskosten im Sinne von § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG zu behandeln. Denn der Gesetzgeber habe mit dieser Vorschrift eine typisierende Regelung schaffen wollen. Dieser Sinn würde verfehlt, so der BFH, wenn man im Rahmen einer einheitlichen Modernisierungsmaßnahme einzelne Arbeiten wiederum isoliert und damit stets den konkreten statt den typischen Fall betrachtete. Eine Beurteilung der einzelnen Maßnahmen je für sich im Sinne einer Atomisierung stoße bei einer einheitlichen Baumaßnahme zudem auf pragmatische Grenzen, betonen die Richter.

Deswegen müssten die Aufwendungen, die dem Kläger für die durchgeführten Arbeiten angefallen seien, einheitlich beurteilt werden. Denn nach den Feststellungen der Vorinstanz, an die der BFH gebunden sei, hätten alle Arbeiten im Zusammenhang mit einer Modernisierung

des Hauses von Grund auf zusammengehangen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 25.08.2009, IX R 20/08

### **Anspruch auf Eigenheimzulage: Zweitwohnung im EU- Ausland**

Inländer, die in einem anderen EU-Staat eine Zweitwohnung haben, haben keinen Anspruch auf Eigenheimzulage, wenn für das betreffende Jahr bereits Festsetzungsverjährung eingetreten ist. Dies hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen entschieden, ließ aber die Revision zu.

Hintergrund: Nach den deutschen Vorschriften wurde die Eigenheimzulage nur für in der Bundesrepublik belegene Immobilien gewährt. Dies hatte der Europäische Gerichtshof als gemeinschaftsrechtswidrig beanstandet. Die Grundsätze der Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit seien verletzt (Urteil vom 17.01.2008, C-152/05). Im Anschluss an das europäische Urteil äußerte der Bundesfinanzhof in einem Eilverfahren Zweifel an der Versagung der Anspruchsberechtigung für Inländer. Damit stellte sich jetzt die Frage nach den zeitlichen Grenzen der rückwirkenden Geltendmachung der Eigenheimzulage.

Im Streitfall begehrt die in Deutschland wohnenden Kläger die Eigenheimzulage für ihre Ferienimmobilie in Spanien rückwirkend für die Jahre 2001 und 2002. Das FG erteilte diesem Begehren eine Absage. Denn nach den deutschen Vorschriften seien die Ansprüche bereits verjährt. Das Spannungsverhältnis zwischen EU-Recht und nationalem Verfahrensrecht müsse zugunsten des Verfahrensrechts ausgehen. Denn allein bei Anwendung der nationalen Vorschriften über die Festsetzungsverjährung könne den gemeinschaftsrechtlich anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens Rechnung getragen werden, so das FG.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 28.10.2009, 9 K 146/09

### **Einkunftserzielung bei Vermietung: Für jedes Gebäude einzeln prüfen**

Vermietungsverluste erkennt das Finanzamt nur an, wenn eine Einkunftserzielungsabsicht vorliegt. Wird nur ein Teil eines Grundstücks vermietet, wird diese Absicht für jedes vermietete Gebäude einzeln geprüft.

Bei einer Vermietung auf Dauer geht das Finanzamt in aller Regel davon aus, dass langfristig ein Überschuss der Mieteinnahmen über die Werbungskosten erwartet wird. Das gilt auch für Gebäude, die nicht zu Wohnzwecken vermietet werden, sondern zu anderen

Zwecken.

Die Einkunftserzielungsabsicht ist nur dann für das Grundstück insgesamt zu prüfen, wenn auch das gesamte Grundstück vermietet wird. Werden dagegen nur einzelne Gebäude oder Gebäudeteile vermietet, ist die Einkunftserzielungsabsicht für jedes Objekt einzeln zu prüfen.

Im konkreten Fall ging es um ein 2.700 qm großes Grundstück, das mit einem Wohnhaus, einem Stall samt Nebengebäude und einer Scheune bebaut war. Die Klägerin verpachtete nur den Stall und einen Nebenraum für rund 400 Euro jährlich sowie eine Scheune für rund 300 Euro jährlich. Das Wohnhaus stand leer.

Von den Einnahmen zog sie die Aufwendungen für das gesamte Grundstück ab. Das Finanzamt verneinte die Einkunftserzielungsabsicht und strich die Verluste. Der BFH dagegen bejahte die Einkunftserzielungsabsicht bezogen auf den Stall und die Scheune. Er erkannte die Aufwendungen als Werbungskosten an, die anteilig auf diese beiden Gebäude entfielen.

**Tipp »** Auch für noch nicht vermietete Gebäude oder Gebäudeteile kann eine Vermietungsabsicht nachgewiesen werden, beispielsweise durch Annoncen oder Baumaßnahmen, die auf eine bevorstehende Vermietung hindeuten. Gelingt der Nachweis, können die Ausgaben als vorweggenommene Werbungskosten angesetzt werden, auch wenn noch keine Mieteinnahmen erzielt werden. Voraussetzung: Das Gebäude ist nicht aus baulichen Gründen zur Vermietung ungeeignet.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 1.4.2009, Az. IX R 39/08

## Mietwohnungen im EU-Ausland: degressive Abschreibung

Vermieter können nach einer EuGH-Entscheidung Neubauten, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union liegen und für die der Bauantrag/Kaufvertrag bis Ende 2005 eingereicht bzw. abgeschlossen wurde, degressiv statt nur linear abschreiben.

Für vermietete Neubauten kann nach § 7 Abs. 5 EStG die höhere degressive Abschreibung angesetzt werden, wenn der Bauantrag bzw. Kaufvertrag bis zum 31.12.2005 gestellt bzw. abgeschlossen wurde. Weitere Voraussetzung ist, dass die Immobilie in Deutschland liegt. Liegt sie im Ausland, ist nur die niedrigere lineare AfA möglich.

Diese Ungleichbehandlung von in- und ausländischen Mietimmobilien durch die inzwischen ausgelaufene Regelung des § 7 Abs. 5 EStG hat der Europäische Gerichtshof jetzt für gemeinschaftsrechtswidrig erklärt (EuGH, Urteil vom 15.10.2009, Az. C-35/08, DB 2009 S. 2353). Begründung: In Deutschland wohnende

Vermieter dürften vom Finanzamt nicht schlechter behandelt werden, nur weil ihr vermieteter Grundbesitz im EU-/EWR-Ausland liege.

Die Folge: Durch Ansatz der degressiven AfA anstelle der linearen AfA erhöht sich in den ersten Jahren ein ausländischer Vermietungsverlust bzw. verringert sich ein ausländischer Vermietungsüberschuss. Wie sich das auf die deutsche Einkommensteuer auswirkt, hängt davon ab, ob der ausländische Staat oder Deutschland nach dem jeweiligen DBA das Besteuerungsrecht für Ihre ausländischen Vermietungseinkünfte hat.

## Grenzgarage: Darf nicht zu Wohnzwecken «umgenutzt» werden

In Rheinland-Pfalz sind Garagen, die an der Grundstücksgrenze errichtet werden sollen, privilegiert zulässig, das heißt, es müssen keine Abstandsflächen zum Nachbargrundstück eingehalten werden. Die Privilegierung endet aber, wenn die Grundstückseigentümer eine solche Grenzgarage nach ihrer Errichtung zu Wohnzwecken «umnutzen». Dies sei unzulässig, hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Geklagt hatten die Eigentümer eines mit grenzständiger Garage genehmigten Wochenendhauses, das im Wochenendhausgebiet «Im Binsfeld» in Speyer liegt. Nachdem sie die Garage in eine Küche umgewandelt und einen Durchgang zu den übrigen Räumen des Hauses hergestellt hatten, forderte die Stadt Speyer sie auf, den Umbau rückgängig zu machen. Hiergegen zogen die Grundstückseigentümer vor Gericht - allerdings ohne Erfolg.

Das OVG führt aus, dass eine Wohnnutzung der Garage nicht privilegiert zulässig sei. Deshalb dürfe eine an der Grenze genehmigte Garage nicht nachträglich in eine Küche umgenutzt werden. Aufgrund der Umnutzung gehe das Privileg einer Bebauung ohne Grenzabstand verloren. Die Bauaufsichtsbehörde habe daher nach Bauordnungsrecht gegen die veränderte Nutzung der Garage einschreiten dürfen.

Auf die zwischen der Stadt Speyer und einer Vielzahl von Wohnungsinhabern umstrittene Frage, ob der für das Gebiet geltende Bebauungsplan «Im Binsfeld III» noch rechtswirksam oder funktionslos geworden sei, sei es daher nicht angekommen.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 30.11.2009, 8 A 10925/09.OVG

## Angestellte

### *Strafbefehl: Wichtige Firmendaten des früheren Arbeitgebers gelöscht*

Wer wichtige Firmendaten seines früheren Arbeitgebers löscht, muss mit strafrechtlichen Folgen rechnen. Die Staatsanwaltschaft Trier hat im Fall eines 29-jährigen Diplom-Informatikers, der nach seinem Ausscheiden unter Verwendung seiner alten Zugangsdaten eine größere Menge firmenwichtiger Daten und Programme gelöscht hatte, Antrag auf Erlass eines Strafbefehls gestellt. Der Informatiker hatte aus Ärger über seinen früheren Arbeitgeber gehandelt und mit seiner Aktion einen Schaden von mehreren Tausend Euro angerichtet.

Das Ermittlungsverfahren hatte sich zunächst gegen Unbekannt gerichtet. Die Staatsanwaltschaft konnte den Täter aber durch Rückverfolgung der bei der Einwahl benutzten IP-Nummer ermitteln. Anlässlich einer bei ihm durchgeführten Wohnungsdurchsuchung hat der Informatiker die Tat dann in vollem Umfang eingeräumt. Die Staatsanwaltschaft initiierte daraufhin einen Täter-Opfer-Ausgleich, der den der Firma entstandenen Schaden zu einem Teil ausglich. Außerdem beantragte sie den Erlass eines Strafbefehls gegen den ehemaligen Firmenmitarbeiter.

Staatsanwaltschaft Trier, PM vom 02.12.2009



### *Krankenhaus: Freizeitausgleich für Bereitschaftsdienst*

Leisten Beschäftigte in einem Krankenhaus eines kommunalen Arbeitgebers Bereitschaftsdienst, steht ihnen nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im

Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-K) Bereitschaftsdienstentgelt zu. Anstelle der Auszahlung dieses Entgelts kann der Bereitschaftsdienst bei Ärztinnen und Ärzten bis zum Ende des dritten Kalendermonats durch entsprechende Freizeit abgegolten werden. Bei anderen Beschäftigten ist die Abgeltung nach der tariflichen Regelung nur zulässig, wenn ein Freizeitausgleich zur Einhaltung der Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes erforderlich oder in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung geregelt ist oder der Beschäftigte dem Freizeitausgleich zustimmt.

Auf Zahlung von Bereitschaftsdienstentgelt iHv. 4.531,50 Euro geklagt hatte eine in dem Klinikum des beklagten Landkreises beschäftigte OP-Schwester. Der Beklagte hatte im März 2006 im Zusammenhang mit einer von der Klägerin gewünschten Aufstockung ihrer Arbeitszeit das Einverständnis mit der Abgeltung der Bereitschaftsdienste im Wege des Freizeitausgleichs zur Voraussetzung der Vertragsänderung gemacht und demgemäß die von der Klägerin im Anspruchszeitraum geleisteten Bereitschaftsdienste durch entsprechende Freizeit abgegolten. Die Klägerin hat gemeint, sie habe dennoch Anspruch auf Bereitschaftsdienstentgelt.

Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg. Die Klägerin hat aufgrund der Abgeltung der von ihr geleisteten Bereitschaftsdienste durch entsprechende Freizeit keinen Anspruch auf Bereitschaftsdienstentgelt. Die nach § 8.1 Abs. 7 TVöD-K erforderliche Zustimmung der Beschäftigten zum Freizeitausgleich muss nicht ausdrücklich, sondern kann auch durch widerspruchsfreie Inanspruchnahme der gewährten Freizeit erklärt werden. Eine solche konkludente Zustimmung der Klägerin lag vor. Auf ihr Einverständnis mit der Abgeltung der Bereitschaftsdienste durch Freizeit vom März 2006 kam es deshalb nicht an.

Bundesarbeitsgericht, Pressemitteilung Nr. 112/09 zum Urteil vom 19.11.2009, Az. 6 AZR 624/08

### *Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Verlust aus Veräußerung der Beteiligung am Arbeitgeber*

Ein Veräußerungsverlust aus einer Kapitalbeteiligung am Arbeitgeber führt nicht allein deshalb zu Werbungskosten oder negativen Einnahmen bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, weil die Beteiligung wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses veräußert wurde.

Es ist vielmehr erforderlich, dass ein solcher Verlust in einem einkommensteuerrechtlich erheblichen Veranlassungszusammenhang zum Arbeitsverhältnis steht und nicht auf der Nutzung der Beteiligung als Kapitalertragsquelle beruht.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.11.2009, Az. VI R 24/08

## Mitarbeiterbeteiligung fehlgeschlagen: Werbungskosten

Ein fehlgeschlagenes Mitarbeiteraktienprogramm wird rückgängig gemacht, die Mitarbeiter geben die zuvor vergünstigt erworbenen Aktien an den Arbeitgeber zurück: Hier entstehen den Mitarbeitern Werbungskosten. Deren Höhe, so ein Urteil des Bundesfinanzhofs, bemisst sich dabei nach dem ursprünglich gewährten geldwerten Vorteil. Zwischenzeitlich eingetretene Wertveränderungen der Aktien sind unbeachtlich.

Folgender Fall liegt dem Urteil zugrunde:

Im Vorfeld des Börsenganges hatte ein Unternehmen geplant, ein Mitarbeiterbeteiligungsprogramm auf Aktienbasis für seine Führungskräfte aufzulegen. Dazu hatte es einen Antrag auf Erteilung einer Anrufungsauskunft gemäß § 42e EStG gestellt, mit der bestätigt werden sollte, dass als Bewertungsgrundlage für die Bewertung der im Rahmen des Mitarbeiteraktienprogramms ausgegebenen Aktien ausschließlich das Stuttgarter Verfahren anzuwenden sei. Im Laufe des Verfahrens über die Anrufungsauskunft modifizierte das Unternehmen das Mitarbeiteraktienprogramm dahingehend, dass die den Mitarbeitern gewährten Aktien zurückzuübertragen seien, wenn die beantragte Anrufungsauskunft nicht bis zu einem bestimmten Datum vorliege.

Nach der Rückübertragung stritten sich Unternehmen und Finanzamt darüber, ob der "geldwerte Nachteil" der Mitarbeiter anhand des Börsenkurs für Privatanleger am Tag der Börseneinführung oder anhand des höheren Kurses am Tag der Rückübertragung zu berechnen sei.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.9.2009, Az. VI R 17/08



## Minijob: Anrechnung auf Kurzarbeitergeld

Ob ein Minijob auf das Kurzarbeitergeld angerechnet wird, hängt davon ab, wann der Minijob angetreten wurde. Darauf weist die Oberfinanzdirektion Koblenz hin.

Rund 32.000 Arbeitnehmer sind allein in Rheinland-Pfalz im Zuge der Wirtschaftskrise von Kurzarbeit betroffen. Um die dadurch entstandene finanzielle Lücke zu schließen, scheint für Viele ein Minijob der Ausweg. Hierbei kann monatlich bis zu 400 Euro dazu verdient werden, ohne dass Abgaben oder Steuern anfallen. Bei einem Minijob trägt der Arbeitgeber sämtliche Abgaben wie Unfall- und Sozialversicherungsbeiträge sowie eine Pauschalsteuer, so dass dem Minijobber "Brutto für Netto" bleiben und er bis zu 400 Euro auch tatsächlich ausgezahlt bekommt.

### Achtung! Der Minijob kann auf das Kurzarbeitergeld angerechnet werden.

Entscheiden ist hier, wann der Nebenjob angetreten wurde: War dies erst nach Beginn der Kurzarbeit der Fall, so rechnet die Arbeitsagentur einen Teil dieser zusätzlichen Einkünfte auf das Kurzarbeitergeld an. Besser dran sind dagegen diejenigen, die bereits vor Beginn der Kurzarbeit einen Nebenjob aufgenommen haben. Die Einkünfte daraus werden nämlich nicht auf das Kurzarbeitergeld angerechnet.

Nähere Auskünfte über Kurzarbeitergeld erteilt die örtliche Agentur für Arbeit.

### Muss Kurzarbeitergeld versteuert werden?

Nicht direkt. Kurzarbeitergeld ist zwar steuerfrei, erhöht jedoch den Steuersatz für die übrigen steuerpflichtigen Einkünfte (sog. Progressionsvorbehalt).

Zahlt der Arbeitgeber allerdings einen Zuschuss zum Kurzarbeitergeld, so ist dieser Zuschuss steuerpflichtig.

Oberfinanzdirektion Koblenz, Pressemitteilung

## **Familie und Kinder**

### *Kindergeld: Wechsel des Berechtigten bei freiwilligem Umzug des Kindes*

(Val) Leben die Eltern getrennt voneinander, wird das Kindergeld nur an Vater oder Mutter ausbezahlt. Die Anspruchsvoraussetzung erfüllt grundsätzlich die Person, die den Nachwuchs in seinem Haushalt aufgenommen hat. Das ist bei dem Elternteil, bei dem es wohnt, versorgt und betreut wird, sodass es sich in der Obhut dieses Elternteils befindet. Dabei ist es unerheblich, ob das Kind für einen begrenzten, kurzfristigen Zeitraum beim anderen Elternteil lebt, weil es dort beispielsweise zu Besuch ist oder die Ferien verbringt. Denn hierdurch wird der Sprössling noch nicht in einen Haushalt aufgenommen.

Der Bundesfinanzhof musste jetzt den Fall entscheiden, in dem das Kind getrennt lebender Eltern auf eigenen Wunsch freiwillig vom einen zum anderen Elternteil umgezogen war und nach rund einem halben Jahr wieder in die Ursprungswohnung wechselte. Bei solchen Sachverhalten kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass der andere Elternteil den Nachwuchs in seinem Haushalt aufgenommen hat, auch wenn er nicht sorgeberechtigt ist. Daher steht ihm der Anspruch auf Kindergeld zu, wenn der Sprössling zumindest drei Monaten dort lebt und eine Rückkehr in den Haushalt des sorgeberechtigten Elternteils nicht von vornherein festgestanden hatte. Denn dann wird das Kind nach dem Umzug vom anderen Elternteil über einen längeren Zeitraum betreut, versorgt und unterhalten und hierdurch ein neues so genanntes Obhutsverhältnis begründet (Az. III R 2/07).

Dem zeitlichen Aspekt kommt für die Auszahlung des Kindergelds besondere Bedeutung zu. Denn je länger ein Kind auf eigenen Wunsch und im Haushalt des anderen Elternteils lebt und dieser das akzeptiert, desto mehr spricht für ein neues Obhutsverhältnis.

Anders sieht es hingegen aus, wenn ein Kind vom anderen Elternteil in das Ausland entführt wird. Dadurch wechselt der Kindergeldanspruch nicht automatisch. Diese Regelung beruht aber auf dem erzwungenen Umzug des Nachwuchses und kann nicht mit dem freiwilligen Entschluss zum Wechsel der Wohnung gleichgestellt werden.

Daher kann die Familienkasse davon ausgehen, dass Sohn oder Tochter, die aus eigenem Streben heraus deutlich mehr als drei Monate beim anderen Elternteil leben, in dieser Zeit in seinen Haushalt aufgenommen werden. Daher ist für den Streitzeitraum die Kindergeldfestsetzung gegenüber dem bisher Berechtigten aufzuheben.

### *Schulden des erwachsenen Kindes beglichen: Keine außergewöhnliche Belastung*

Beglichen Eltern die Schulden ihres erwachsenen Kindes, stellen diese Aufwendungen keine außergewöhnliche Belastung dar, die bei der Einkommensteuer berücksichtigt werden könnte. Dies hat das rheinland-pfälzische Finanzgericht (FG) entschieden.

Im konkreten Fall ging es um Zahlungen in Höhe von fast 23.000 Euro - Umsatzsteuerschulden der Tochter, die überwiegend aus einer Vorsteuerkorrektur hinsichtlich einer völlig überschuldeten Immobilie des Kindes resultierten. Das Finanzamt lehnte es ab, die Begleichung der Steuerschulden der Tochter durch die Eltern bei diesen als außergewöhnliche Belastung in Abzug zu bringen. Hiergegen legten die Eltern Klage ein.

Sie machten geltend, ihre Tochter sei durch die Scheidung als allein erziehende Mutter von vier minderjährigen Kindern finanziell in eine Notlage geraten. Sie habe von ihrem Ex-Mann nur 800 Euro Unterhalt für alle Kinder erhalten. Sie habe deswegen eine Referendarausbildung für das Lehramt aufgenommen, hier aber weniger als 1.200 Euro verdient. Die Aufforderung zur Steuernachzahlung sei für die Tochter völlig überraschend gekommen. Ein Nichtbegleichen der Steuerschuld hätte zur Privatinsolvenz der Tochter geführt, die dadurch mit ihrer Familie zu einem Sozialfall geworden wäre. Durch diese Belastung habe bei der Tochter die Gefahr eines Nervenzusammenbruchs bestanden. Vor diesem Hintergrund seien die Voraussetzungen einer außergewöhnlichen Belastung gegeben.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das FG führte aus, dass es an der für außergewöhnliche Belastungen notwendigen Zwangsläufigkeit der Aufwendungen fehle. Denn die Eltern seien weder (unterhalts-) rechtlich noch sittlich verpflichtet gewesen, die Schulden der Tochter zu begleichen.

Eltern hätten ihren Kindern gegenüber zwar angemessenen Unterhalt zu zahlen. Habe ein volljähriges Kind aber eine selbstständige Lebensstellung erreicht, bestehe keine Unterhaltspflicht der Eltern mehr.

Nach Ansicht der Richter waren die Eltern auch nicht sittlich verpflichtet, die Schulden ihrer Tochter zu übernehmen. Sittlich zu billigende Gründe allein genügten nicht. Es reiche vor allem nicht aus, dass die Leistung menschlich verständlich sei. Eine Zwangsläufigkeit sei nicht schon gegeben, wenn sich der Steuerpflichtige subjektiv verpflichtet fühle. Eine Zwangsläufigkeit aus sittlichen Gründen setze vielmehr voraus, dass die sittliche Verpflichtung so unabdingbar sei, dass sie einer Rechtspflicht gleichkomme.

Diese Voraussetzung verneinten die Richter hier. Ein gesellschaftlicher Zwang zur Übernahme von Verbind-

lichkeiten volljähriger Kinder, die aus deren eigenverantwortlichen Entscheidungen - hier Kauf oder Übernahme der Immobilie - resultierten, sei nicht ersichtlich. Infolgedessen sei die Schuldfreistellung der Tochter nicht als Maßnahme anzusehen, die einer steuerlichen Entlastung und damit einer Überwälzung auf die Allgemeinheit zugänglich sei, so das FG abschließend.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 03.11.2009, 6 K 1358/08, nicht rechtskräftig

## Väter unehelicher Kinder: Gerichtshof für Menschenrechte stärkt ihre Rechte

Die deutsche Regelung zum Sorgerecht eines nicht mit der Mutter des Kindes verheirateten Vaters führt zu einem Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention. Dies hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Fall eines Vaters entschieden, der nach der Trennung von der Mutter seines unehelichen Kindes auf Zuerkennung eines gemeinsamen Sorgerechts geklagt hatte.

Die Zivilgerichte hatten den Antrag mit der Begründung abgelehnt, dass nach deutschem Recht Eltern unehelicher Kinder die gemeinsame Sorge nur durch eine gemeinsame Erklärung, durch Heirat oder durch gerichtliche Übertragung mit Zustimmung der Mutter erlangen könnten. Selbst eine hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde des Vaters war ohne Erfolg geblieben.

Erst der EGMR gab dem Vater Recht. Sein in der Menschenrechtskonvention garantiertes Recht auf Achtung des Familienlebens und das ebenfalls dort festgeschriebene Diskriminierungsverbot seien verletzt. Der Beschwerdeführer sei mit der Ablehnung des Antrags auf gerichtliche Übertragung des gemeinsamen Sorgerechts ohne weitere Prüfung, ob dadurch die Interessen des Kindes gefährdet würden, anders behandelt worden als die Mutter und als verheiratete Väter. Zwar ziele die zugrunde liegende deutsche Regelung auf den Schutz des Kindeswohls ab. Gewährleistet werden solle, dass das Kind ab seiner Geburt eine Person habe, die klar als gesetzlicher Vertreter handeln könne. Konflikte zwischen den Eltern über Sorgerechtsfragen zum Nachteil des Kindes sollten vermieden werden.

Auch, so der EGMR, könne es durchaus stichhaltige Gründe geben, dem Vater eines unehelichen Kindes die Teilhabe an der elterlichen Sorge abzusprechen - etwa, wenn ein Mangel an Kommunikation zwischen den Eltern drohe, dem Kindeswohl zu schaden.

Diese Erwägungen hätten sich aber auf den vorliegenden Fall nicht anwenden lassen. Der Beschwerdeführer kümmere sich weiterhin regelmäßig um sein Kind.

Auch sei die Einschätzung des BVerfG nicht richtig, dass

ein gemeinsames Sorgerecht gegen den Willen der Mutter grundsätzlich dem Kindeswohl zuwiderlaufe. Gerichtsverfahren zur Regelung der elterlichen Sorge könnten auf ein Kind zwar verstörend wirken, so der EGMR. Allerdings sehe das deutsche Recht eine gerichtliche Überprüfung der Sorgerechtsregelung in Trennungsfällen vor, in denen die Eltern verheiratet seien, gewesen seien oder eine gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben hätten. Warum die Situation im vorliegenden Fall weniger gerichtliche Prüfungsmöglichkeiten zulassen sollte, leuchte insofern nicht ein.

Folglich war laut EGMR der generelle Ausschluss einer gerichtlichen Prüfung des alleinigen Sorgerechts der Mutter im Hinblick auf den verfolgten Zweck, nämlich den Schutz der Interessen des unehelichen Kindes, nicht verhältnismäßig.

Die Bundesregierung prüft nun, ob das Sorgerecht geändert werden muss.

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, PM vom 03.12.2009



## Mindest-Elterngeld: Unterliegt dem Progressionsvorbehalt?

Elterngeld ist eine steuerfreie Lohnersatzleistung. Es gleicht zumindest teilweise den Einkommensverlust aus, der entsteht, wenn wegen des Nachwuchses beruflich kürzer getreten wird. Wie andere Lohnersatzleistungen wird auch das Elterngeld in den Progressionsvorbehalt einbezogen und erhöht so den Steuersatz.

Es ist fraglich, ob auch das Mindestelterngeld von 300 Euro dem Progressionsvorbehalt unterliegt. In dieser Höhe gibt es Elterngeld, wenn der betroffene Elternteil auch vor der Geburt des Kindes kein oder nur ein geringes Einkommen gehabt hat. Insofern ist das Mindestelterngeld nicht Lohnersatzleistung, sondern Sozialleistung.

Inzwischen hat diese Frage unter dem Aktenzeichen 2 BvR 2604/09 das Bundesverfassungsgericht erreicht.

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Fiktives Arbeitsentgelt: Arbeitslosengeld nach Ausbildung ohne Ausbildungsvergütung

Wer nach einer Ausbildung, für die er keine Ausbildungsvergütung bekommen hat, arbeitslos wird, hat ein Recht darauf, dass der Bemessung seines Arbeitslosengeldes ein fiktives Arbeitsentgelt entsprechend der erworbenen Qualifikation zugrunde gelegt wird. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) im Fall einer behinderten Klägerin entschieden, die von 2001 bis 2005 im Rahmen einer Rehabilitationsmaßnahme in einem Berufsbildungswerk eine Ausbildung zur Orthopädiemechanikerin und Bandagistin absolvierte.

Anstelle einer Ausbildungsvergütung erhielt sie von der Beklagten ein Ausbildungsgeld in Höhe von 93 Euro monatlich. Im Anschluss an die erfolgreich abgeschlossene Ausbildung bewilligte ihr die Beklagte Arbeitslosengeld in Höhe von 8,18 Euro täglich. Dabei legte sie die tarifliche Ausbildungsvergütung vergleichbarer Auszubildender mit Ausbildungsvergütung in Höhe von 17,07 Euro täglich zugrunde. Die Klägerin begehrte hingegen ein Arbeitslosengeld, das nach einem fiktiven Arbeitsentgelt entsprechend der erworbenen beruflichen Qualifikation bemessen ist (64,40 Euro täglich).

Das BSG gab ihr Recht. Bei der Bemessung des der Klägerin zustehenden Arbeitslosengeldes sei als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen. Denn die Klägerin habe innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nur Ausbildungsgeld von der Beklagten bezogen, tatsächlich also kein Arbeitsentgelt erzielt. Für die Bemessung unter Zugrundelegung der tariflichen Ausbildungsvergütung vergleichbarer Auszubildender, die die Beklagte vorgenommen habe, gebe es keine Rechtsgrundlage, so das BSG.

Unter Berücksichtigung der Absicht des Gesetzgebers, aus Vereinfachungsgründen die fiktive Bemessung für alle Versicherungspflichtverhältnisse vorzusehen, denen kein Arbeitsentgelt zugeordnet werden könne, liege auch kein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz vor.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 03.12.2009, B 11 AL 42/08 R



### Arbeitszeugnis: Mündliche Absprachen zum Inhalt binden den Arbeitgeber

Fehlt eine bestimmte Passage in einem Arbeitszeugnis, auf die sich der Arbeitgeber und der ausscheidende Mitarbeiter mündlich geeinigt haben, muss diese Formulierung im Rahmen einer Zeugnisberichtigung ergänzt werden. Der Arbeitgeber ist an diese Vereinbarung gebunden.

Ein Arbeitgeber hatte sich im Vorfeld mit einem ausscheidenden Mitarbeiter auf einen konkreten Zeugnistext verständigt. Darin sollte folgender Satz stehen: "Sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten, Kollegen und Kunden war jederzeit einwandfrei." Entgegen der Vereinbarung fehlte diese Passage im Zeugnis, was dem Arbeitnehmer missfiel. Er verlangte eine entsprechende Korrektur seines Zeugnisses. Der Arbeitgeber schien sich jedoch nicht mehr an die Vereinbarung zu erinnern und verwies im Übrigen darauf, er dürfe keine falschen und sittenwidrigen Angaben im Zeugnis machen. Der Arbeitnehmer habe nämlich die entsprechende Leistung nicht erbracht.

Das Landesarbeitsgericht Nürnberg verurteilte den Arbeitgeber, die fragliche Textstelle in das Zeugnis aufzunehmen. Es sah als erwiesen an, dass es eine entsprechende Vereinbarung über die Formulierung des Arbeitszeugnisses gegeben hatte. Daran ist der Arbeitgeber gebunden.

Auch ist die Formulierung nicht sittenwidrig. Denn allein eine objektiv unrichtige Leistungsbeurteilung macht ein Arbeitszeugnis noch nicht sittenwidrig. Dazu müssen vielmehr solch grobe Unrichtigkeiten enthalten sein, die dazu führen können, dass Vermögen oder Eigentum des potenziellen neuen Arbeitgebers gefährdet werden könnten. Das ist hier jedoch nicht der Fall. Der Arbeitgeber konnte keine Eigenschaften oder Verhaltensweisen des ehemaligen Mitarbeiters anführen, die auch nur ansatzweise ein solches Risiko begründen.



Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 16.6.2009, Az. 7 Sa 641/08

Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.09.2009, L 1 AL 50/08



## Eigenkündigung: Sperrzeit nicht immer rechters

Es ist rechters, wenn ein Arbeitnehmer selbst kündigt, um seine Arbeitslosigkeit um einen Tag vorzuverlegen und damit in den Genuss einer für ihn vorteilhaften Übergangsregelung zu kommen. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz entschieden. Der Bundesagentur für Arbeit sei es in einem solchen Fall verwehrt, eine Sperrzeit wegen Eigenkündigung zu verhängen.

Im entschiedenen Fall ging es um die Bezugszeit für das Arbeitslosengeld. Diese wurde mit dem Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt vom Dezember 2003 auf grundsätzlich zwölf Monate verkürzt. Die frühere Regelung sah für ältere Arbeitnehmer weitaus längere Bezugszeiten vor. Sie galt nach einer Übergangsregelung noch für alle Versicherten, deren Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zum 31.01.2006 entstanden war. Dies wollte sich der 1953 geborene Kläger zunutze machen. Nachdem ihm sein Arbeitgeber, bei dem er seit 1968 beschäftigt gewesen war, zum 31.01.2006 aus betriebsbedingten Gründen gekündigt hatte, kündigte er selbst das Arbeitsverhältnis zum 30.01.2006. Denn nach altem Recht hätte er Anspruch auf Arbeitslosengeld für 26 Monate gehabt.

Die Bundesagentur für Arbeit verhängte daraufhin eine dreiwöchige Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe. Hiergegen klagte der Arbeitslose und bekam in zweiter Instanz Recht. Laut LSG hatte er für seine Eigenkündigung und den damit verbundenen früheren Eintritt der Arbeitslosigkeit um einen Tag einen wichtigen Grund. Dem Interesse des Arbeitnehmers, sich einen Arbeitslosengeldanspruch mit einer Dauer von 26 Monaten zu sichern, habe kein gleichwertiges Interesse der Versicherungsgemeinschaft gegenüber gestanden, so die Richter

## Rechtswidrig: Begrenzung der Beihilfe für Leistungen der Heilpraktiker

Entstehen dem Beamten Kosten für die Behandlung durch einen Heilpraktiker, so darf der Dienstherr nicht schematisch nur den Mindestsatz des im April 1985 geltenden Gebührenverzeichnisses für Heilpraktiker als beihilfefähig anerkennen. Das hat das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig entschieden.

Die Beihilfavorschriften sehen zwar vor, dass auch für die Leistungen der Heilpraktiker Beihilfe gewährt werden muss. Sie begrenzen die Beihilfefähigkeit aber auf Beträge, die in einer 1985 durchgeführten Umfrage unter den in der Bundesrepublik niedergelassenen Heilpraktikern als untere Grenze des durchschnittlichen Honorarrahmens ermittelt und seitdem nie fortgeschrieben worden sind. Diese Beträge entsprechen nicht den realen und angemessenen Gebührenforderungen der Heilpraktiker. Die Begrenzung führt bei der Behandlung erkrankter Beamter und ihrer Angehörigen durch Heilpraktiker praktisch zum Beihilfeausschluss. Hierin liegt ein nicht gerechtfertigter Widerspruch zur grundsätzlichen Entscheidung, Beihilfe auch für Heilpraktikerleistungen zu gewähren.

Der Senat hat die Bundesrepublik verpflichtet, über die Angemessenheit der Aufwendungen für Heilpraktikerleistungen unabhängig vom Mindestsatz erneut zu entscheiden.

Bundesverwaltungsgericht, Pressemitteilung Nr. 76/2009 zum Urteil vom 12.11.2009, Az. 2 C 61.08



## Bauen & Wohnen

### Bausparkassen: Abschlussgebühr rechtmäßig

Bausparkassen dürfen für den Abschluss eines Vertrages von ihren Kunden eine Gebühr verlangen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart entschieden, wie die «Financial Times Deutschland» (FTD) am 04.12.2009 berichtet. Die Richter bestätigten damit die Abweisung einer Musterklage, die die nordrhein-westfälische Verbraucherzentrale gegen die Bausparkasse Schwäbisch Hall erhoben hatte (2 U 30/09).

Die Verbraucherschützer wenden gegen die Abschlussgebühr ein, dass ihr keine Gegenleistung der Bausparkasse gegenüberstehe. Der bloße Abschluss eines Vertrages dürfe nichts kosten. Dies sehen die Richter anders. Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bausparkasse enthaltene Gebühr sei transparent und laufe den Gesetzen nicht zuwider.

### Das letzte Wort ist noch nicht gesprochen

Der Financial Times Deutschland zufolge hat die Verbraucherzentrale bereits angekündigt, den Fall vor den Bundesgerichtshof bringen zu wollen. Bei einem Obsiegen der Verbraucherschützer in Karlsruhe würden auf die Bausparkassen Rückforderungen in Milliardenhöhe zukommen, so die Financial Times.

Financial Times Deutschland, Meldung vom 04.12.2009

### Eigenheimzulage: Altersgrenze für Kinderzulage bleibt bei 27

Eltern, die für eine selbst genutzte Immobilie noch die Eigenheimzulage erhalten, bekommen die Kinderzulage weiterhin bis zum 27. Lebensjahr ihres Kindes. Damit bleibt die Absenkung der Altersgrenze für das Kindergeld auf das 25. Lebensjahr unberücksichtigt.

**Tipp »** Für den Zulagenanspruch müssen sich die Kinder noch in der Ausbildung befinden und dürfen höchstens 7.680 Euro jährlich verdienen. Einkünfte über dieser Grenze können u.a. durch Arbeitnehmerpauschbetrag, Krankenversicherungsbeiträge und durch Kosten, die für die Ausbildung anfallen, gemindert werden. Z.B. sind Arbeitsmittel, Fachbücher, Fahrtkosten und Wochenendheimfahrten steuerlich absetzbar.

Hintergrund: Bauherren und Immobilienkäufer konnten bis 31.12.2005 eine Förderung für die eigenen vier Wände beantragen - die Eigenheimzulage. Diese besteht aus einer Grundförderung von 1 Prozent der Anschaffungskosten (max. 1.250 Euro pro Jahr) und einer Zulage für alle Kinder mit Kindergeldanspruch in

Höhe von 800 Euro. Der Förderzeitraum beträgt 8 Jahre.

Zum 1.1.2007 wurde das Alter für den Kindergeldbezug von 27 auf 25 Jahre gesenkt. Das sollte ursprünglich auch für die Gewährung der Eigenheimzulage gelten. Seit 1.1.2009 wird diese Regelung für die Eigenheimzulage unberücksichtigt gelassen und die Kinderzulage bis zum 27. Lebensjahr weiter gewährt.

### Gewährleistungsbürgschaft: Schutz vor Insolvenz des Bauträgers

Für Bauherren kann die Insolvenz ihres Bauträgers zur privaten Katastrophe werden. Jeder zweite Bauherr befürchtet sie, und dennoch sind viele überrascht, wenn sie tatsächlich eintritt. Um sich dagegen zu schützen, sollten Sie vorsorgen und auf einschlägige Alarmzeichen achten.

Die drohende Pleite des Auftragnehmers kündigt sich meist schleichend an. Wenn Arbeiten schleppend ausgeführt werden, der Chef nicht mehr zu erreichen ist oder plötzlich mehrere Mitarbeiter zu anderen Arbeitgebern wechseln, ist Vorsicht angebracht. Spätestens dann sollten Bauherren versuchen, sich ein Bild über die wirtschaftliche Lage ihres Bauträgers zu machen. Ein Anruf beim zuständigen Insolvenzgericht der Baufirma gibt Klarheit darüber, ob sie schon Insolvenz angemeldet hat.

**Tipp »** Bei Anzeichen einer Insolvenz sollte der Bauherr sofort alle Zahlungen einstellen und den Stand der Bauarbeiten dokumentieren.

Ist die Insolvenz noch nicht angemeldet, kann eine Anfrage bei einer Wirtschaftsauskunftei oder der Schufa Aufschluss über die finanzielle Situation der beauftragten Firma bringen. Allerdings geben diese Zahlen nicht den aktuellen Stand wieder und sind daher mit Vorsicht zu genießen.

Wenn die ersten Indizien für eine bevorstehende Pleite spürbar sind, ist es für den Bauherrn oft schon zu spät. Deshalb sollten Sie bereits bei den Vertragsverhandlungen eine eventuelle Insolvenz der Baufirma einkalkulieren. Dazu gehört, mit dem Bauunternehmen Sicherheitsleistungen für den Ernstfall zu vereinbaren. Möglich sind eine Fertigstellungsbürgschaft und eine Gewährleistungsbürgschaft, die bei der Beseitigung von Mängeln einspringt. Diese werden meist von der Bank oder Versicherung des Bauunternehmens gegeben. Bekommt die Firma diese Bürgschaften nicht, ist das ein Zeichen, dass es mit ihrer Liquidität nicht weit her ist.

Bauherren sollten über diese Bürgschaften hart verhandeln. Denn auch die Auftragnehmer sehen es als ihr gutes Recht an, vom Bauherrn Sicherheiten für die Bauvertrags-summe zu fordern. Daher ist es legitim, ebenso vom Auftragnehmer eine Sicherheit für die

Fertigstellung und Gewährleistung einzufordern.

Grundsätzlich sollten Bauherren den Bauträger nur nach Baufortschritt bezahlen. Dabei werden ausschließlich die tatsächlich erbrachten Leistungen vergütet. Viele Baufirmen verlangen aber die Zahlung von einem Viertel oder der Hälfte der Kosten vor Baubeginn. Darauf sollten sich Auftraggeber nicht einlassen, sonst ist im Falle einer Pleite der Vorschuss weg.

Ist der Insolvenzfall tatsächlich eingetreten, bleibt der Bauherr zunächst auf seinem unfertigen Haus sitzen. Er muss abwarten, wie sich der Insolvenzverwalter entscheidet. Der hat die Wahl, ob der Vertrag erfüllt werden soll oder nicht. Keinesfalls sollte der Bauherr in dieser Phase auf eigene Faust neue Firmen beauftragen, um weiter zu bauen oder Mängel zu beseitigen. Er bleibt sonst auf den Kosten sitzen. Entscheidet sich der Insolvenzverwalter, weiterzubauen, muss der Bauherr wie im Vertrag vereinbart weiter zahlen.

## **Förderung: Altersgerechter Umbau der Wohnungen**

Mit zunehmendem Alter bestimmt die Wohnqualität immer mehr die Lebensqualität. Das Gros des deutschen Wohnimmobilienbestands entspricht noch nicht den heutigen Möglichkeiten und Anforderungen an altersgerechte Architektur. Vielerorts fehlen z.B. breite Türen, seniorengerechte Bäder ohne Stolperfallen oder Treppenlifte.

Deshalb sieht das Maßnahmenpaket "Beschäftigungssicherung durch Wachstumsstärkung" Milliardeninvestitionen in altersgerechte Umbauten vor. Diese tragen auch dazu bei, dauerhaft Pflege- und Betreuungskosten einzusparen.

Für die Jahre 2009 bis 2011 sollen zusätzlich drei Milliarden Euro unter anderem für den altersgerechten Umbau von Wohnungen bereitgestellt werden. Diese Maßnahme ist verknüpft mit der Initiative "Wirtschaftsfaktor Alter", mit der die Bundesregierung auf die Potenziale des Markts für generationengerechte Produkte und Dienstleistungen aufmerksam macht. Sie bietet die Möglichkeit, die in Modellprogrammen zum Wohnen im Alter gewonnenen Erkenntnisse umzusetzen.

## **Klavierspiel am Sonntag: Verfassungsbeschwerde gegen Bußgeld wegen Ruhestörung erfolgreich**

Die Entscheidung darüber, wann eine «erhebliche Ruhestörung» vorliegt, derentwegen ein Bußgeld festgesetzt werden darf, darf nicht der vollziehenden Gewalt überlassen werden. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) klargestellt und damit einer

Verfassungsbeschwerde zum Erfolg verholfen, mit der der Beschwerdeführer sich gegen eine Geldbuße gewandt hatte. Diese hatte das Amtsgericht (AG) gegen ihn verhängt, weil seine Tochter eines Sonntags nachmittags in dem Berliner Reihenhaus der Familie Klavier geübt hatte.

Dies, so das AG, habe gegen das Verbot verstoßen, an Sonn- und Feiertagen Lärm zu verursachen. Hierfür stützten sich die Richter auf die Zeugenaussage des damals vom Nachbarn des Beschwerdeführers herbeigerufenen Polizeibeamten, der bekundete, dass er das von ihm wahrgenommene Klavierspiel wie der Nachbar als störend empfunden habe.

Gerade dies aber bemängelt das BVerfG. Wende man das gesetzliche Verbot so an, werde nämlich für den Normadressaten nicht hinreichend erkennbar, wann das Musizieren in der eigenen Wohnung an Sonn- und Feiertagen eine «erhebliche Ruhestörung» im Sinne des Gesetzes darstelle und wann nicht. Das Amtsgericht gehe offenbar davon aus, dass bei verhaltensbedingten Geräuschmissionen jeder verständige, nicht besonders geräuschempfindliche Mensch feststellen könne, ob eine erhebliche Ruhestörung vorliege. Es sehe im Ausgangsfall auf der Grundlage der Aussagen des Nachbarn und des hinzugerufenen Polizeibeamten eine erhebliche Ruhestörung durch das sonntägliche Klavierspiel als erwiesen an.

Dagegen unternehme das AG keinen Versuch, den normativen Gehalt des auslegungsbedürftigen Begriffs «erhebliche Ruhestörung» zu erfassen und dieses Tatbestandsmerkmal auch im Hinblick auf das Musizieren in der eigenen Wohnung begrifflich zu präzisieren. Diese Rechtsanwendung räume der zuständigen Behörde erhebliche Spielräume schon bei der Beantwortung der Frage ein, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verbotsnorm gegeben seien, so das BVerfG. Dies aber sei mit dem sich aus der Verfassung ergebenden Bestimmtheitsgebot nicht zu vereinen. Deswegen, so das BVerfG, müsse das AG jetzt noch einmal über die Sache entscheiden.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 17.11.2009, 1 BvR 2717/08



## **Ehe, Familie & Erben**

### **Ehegattenunterhalt: Ansprüche aus erster und zweiter Ehe werden gleich behandelt**

Wenn Geschiedene noch einmal heiraten, steigt oft die Anzahl der unterhaltsberechtigten Personen. Wie hier seit der Unterhaltsreform gerechnet werden muss, hat der Bundesgerichtshof in einer Grundsatzentscheidung vorgemacht.

Ein Ehepaar, das 1975 geheiratet hatte, ließ sich 2003 scheiden. Der Mann, ein Chemieingenieur, zahlte seiner Ex-Frau, die als Reinigungskraft arbeitet, sogenannten Aufstockungsunterhalt.

2004 heiratete er erneut. Aus dieser Ehe ging 2005 ein Sohn hervor, außerdem adoptierte er den 1997 geborenen Sohn seiner zweiten Frau. Diese ist nicht erwerbstätig. Deshalb wollte der Mann, dass die Unterhaltszahlungen für Ehefrau Nr.1 herabgesetzt werden.

Der Bundesgerichtshof hatte zu entscheiden, wie in diesen Fällen zu rechnen ist, da beide Ehefrauen unterhaltsrechtlich gleichrangig zu behandeln sind. Die Richter erläuterten dies anhand einer Beispielrechnung mit einem Einkommen von 4000 Euro.

Nach alter Rechtsprechung hätte die geschiedene Frau 2000 Euro bekommen und die beiden Ehepartner hätten sich den Rest teilen müssen. Nach neuer Berechnung steht den Beteiligten jeweils ein Drittel zu, also je 1333 Euro.

Gleichzeitig akzeptierten die Richter im konkreten Fall nicht, dass die neue Ehefrau "nur" Hausfrau ist. Das darf im Verhältnis zur geschiedenen Ehefrau nicht berücksichtigt werden. Beide sind unterhaltsrechtlich vielmehr gleich zu behandeln. Das heißt, bei der jetzigen Ehefrau ist so zu rechnen, als sei sie ebenfalls von ihrem Mann geschieden. Deshalb muss sie sich den Betrag auf ihren Unterhaltsbedarf anrechnen lassen, den sie bei angemessener Erwerbstätigkeit verdienen würde.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 18.11.2009, Az. XII ZR 65/09)

### **Privatinsolvenz: Schuldner kann nicht gezwungen werden, Pflichtteil zu verlangen**

Wer sich im Rahmen einer Privatinsolvenz in der sogenannten Wohlverhaltensphase befindet, muss grundsätzlich Erbschaften zur Hälfte an den Treuhänder abführen. Deswegen ist er aber noch lange nicht

gezwungen, einen Pflichtteilsanspruch geltend zu machen.

Während der Wohlverhaltensphase einer Schuldnerin verstarb deren Vater. Dieser hinterließ ein Berliner Testament, in dem er und seine Frau sich gegenseitig zu Erben eingesetzt hatten. Der Überlebende sollte von den drei Kindern beerbt werden. Außerdem enthielt das Testament eine sogenannte Pflichtteilklausel. Danach sollte jedes Kind von der Erbfolge ausgeschlossen sein, das beim Tod des Erstversterbenden seinen Pflichtteil verlangt.

Die Schuldnerin verzichtete darauf, ihren Pflichtteil zu verlangen. Eine Gläubigerin beantragte, ihr die Restschuldbefreiung zu versagen. Dieses schon seit langem strittige Rechtsproblem landete jetzt letztinstanzlich beim Bundesgerichtshof. Der gab der Frau Recht.

Zwar entsteht der Pflichtteilsanspruch mit dem Erbfall und fällt damit in die Insolvenzmasse. Es ist jedoch die alleinige Entscheidung des Schuldners, ob er eine Erbschaft annimmt oder ausschlägt bzw. seinen Pflichtteil verlangt oder darauf verzichtet.

Dieses Recht steht ihm laut § 83 Abs.1 Insolvenzordnung zu. Dem Schuldner kann deshalb kein Obliegenheitsverstoß vorgeworfen werden, wenn er auf diesen Vermögenszuwachs verzichtet.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 25.6.2009, Az. IX ZB 196/08

### **Erblasser darf Zeit- und Ortangaben nachträglich in Testament einfügen**

Ort- und Zeitangaben sind zwar bei der Errichtung eines handschriftlichen Testamentes nicht erforderlich, aber aus Beweisgründen sinnvoll. Dabei ist es nicht einmal schädlich, wenn Sie diese Angaben noch nachholen.

Ein im Jahr 2007 verstorbener Mann hatte im Laufe der Zeit drei handschriftliche Testamente errichtet. Das erste verfasste er zugunsten seiner erheblich jüngeren Frau im Jahre 1989. Kurze Zeit später setzte er seinen Neffen zum Alleinerben ein, weil ihn seine Frau verlassen hatte. Im Jahr 1997 setzte er erneut seine Frau zur Alleinerbin ein. Allerdings waren die Zeit- und Ortsangabe erst nachträglich und mit einem anderen Kugelschreiber in den Text eingefügt worden.

Die Witwe beantragte einen Alleinerbschein. Der Neffe focht das Testament an. Das Oberlandesgericht München gab der Witwe Recht. Ein graphologisches Gutachten hatte ergeben, dass das Testament in allen Teilen zweifelsfrei aus der Feder des Erblassers stammte.

Allein die Tatsache, dass die Zeit- und Ortsangabe

später eingefügt worden sind, macht ein handschriftliches Testament nicht unwirksam, solange diese Angaben vom Erblasser herrühren.

Oberlandesgericht München, Beschluss vom 28.7.2009, Az. 31 Wx 28/09



## Langfristiger Vertrag über Grabpflege zu Lebzeiten kündbar

Wer befürchtet, dass die lieben Verwandten das eigene Grab nicht so hegen und pflegen, wie man es gerne hätte, sollte auf Nummer sicher gehen. Für diesen Fall bieten sich Verträge über eine Dauergrabpflege an. Diese binden die Auftraggeber nicht so dauerhaft, wie der Name vermuten lässt.

Ein Mann schloss mit einem Kirchenkreis einen sogenannten Treuhandvertrag. Für den Betrag von 5250 Euro sollte dieser nach dem Tod des Mannes 30 Jahre lang sein Urnengrab pflegen. Laut Vertragsformular war eine Kündigung des Vertrages zu Lebzeiten ausgeschlossen. Dennoch kündigte der Mann nach einigen Monaten den Grabpflegevertrag, nachdem seine Tochter ihm versprochen hatte, das Grab zu pflegen. Der Kirchenkreis weigerte sich, das Geld zurückzahlen. Er berief sich auf die Unkündbarkeit.

Der Bundesgerichtshof erklärte die Vertragsbedingung für unwirksam. Der Mann war nach Ansicht des Gerichts sehr wohl berechtigt, den Vertrag zu kündigen.

Schließlich haben viele ältere Menschen den Wunsch, schon zu Lebzeiten die Pflege ihres Grabes zu regeln. Entweder haben sie keine Angehörigen oder sie wollen sie entlasten. Manchmal befürchten sie auch, dass die Familie das Grab nicht pflegen wird.

Dabei entspricht es durchaus dem Interesse des Kunden, eine spätere Kündigung durch die Erben zu verhindern. Eine Kündigung durch den Kunden selbst auszuschließen, geht dagegen zu weit. Das Ziel des

Vertrages macht es nicht erforderlich, ihn selbst langfristig zu binden und jede Änderung seines Willens zu ignorieren.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.3.2009, Az. III ZR 142/08

## Behindertes Kind: Bestimmte Mehraufwendungen neben Behindertenpauschbetrag steuerlich zu berücksichtigen

Bestimmte Mehraufwendungen, die ein Steuerpflichtiger für sein behindertes Kind hat, kann er neben dem Behindertenpauschbetrag und dem Pflegepauschbetrag geltend machen. Das gilt nach einem Urteil des Finanzgerichts (FG) München etwa für den Fall, in dem eine Betreuerin für den Schulbesuch des Kindes erforderlich ist. Ein solcher Sachverhalt sei so außergewöhnlich, dass er als nicht vom Behindertenpauschbetrag umfasst anzusehen sei.

Auch die Kfz-Aufwendungen Schwerkörperbehinderter, die in ihrer Geh- und Stehfähigkeit erheblich beeinträchtigt seien, seien nicht vom Behindertenpauschbetrag umfasst und könnten dem Grunde nach neben diesem in angemessenem Umfang zusätzlich angesetzt werden, so das FG weiter. Dies gelte grundsätzlich für alle Kfz-Kosten, soweit sie nicht Werbungskosten oder Betriebsausgaben seien.

Der Hygieneaufwand kann laut Gericht indes nur dann im Wege des Einzelansatzes geltend gemacht werden, wenn auf den Behindertenpauschbetrag verzichtet wird.

Finanzgericht München, Gerichtsbescheid vom 23.03.2009, 1 K 2854/08

## Internet, Medien & Telekommunikation

### Handys: Vielleicht bald volle Rundfunkgebührenpflicht

Für 2010 steht eine Reform der Rundfunkgebühren auf dem Plan. Möglich scheint, dass die Ministerpräsidenten der Länder sich dabei dafür entscheiden, auch für so genannte «neuartige Rundfunkempfangsgeräte» den vollen Gebührensatz von 18 Euro zu erheben. Gemeint sind damit Computer und Smartphones, also internetfähige Handys. Dies meldet der «Kölner Stadtanzeiger» am 08.12.2009 auf seinen Internetseiten unter Berufung auf Aussagen des Chefs der rheinland-pfälzischen Staatskanzlei, Martin Stadelmaier. Dann müssten Besitzer eines Computers oder Smartphones statt bisher 5,76 Euro monatlich 18 Euro an die GEZ zahlen - auch wenn sie keine klassischen Empfangsgeräte wie Radio oder Fernseher bereithalten.

Laut «Kölner Stadtanzeiger» ist zudem eine Beweislastumkehr zu Lasten der potenziellen Gebührenpflichtigen im Gespräch. Diese sollen beweisen müssen, dass sie keine oder nur die angegebenen Geräte besitzen, zum Beispiel durch eine Eidesstattliche Versicherung. Bisher oblag es der GEZ zu beweisen, dass gebührenpflichtige Geräte bereitgehalten werden.

Kölner Stadtanzeiger, Meldung vom 08.12.2009

### Lahmes DSL: Berechtigung zur außerordentlichen Kündigung

Ein Internetnutzer schloss bei einem Anbieter einen Vertrag über eine Flatrate für einen schnellen Internetzugang ab. Im Tarif waren "Doppel-Flat 6.000 inklusive Speedoption 16.000" zum monatlichen Preis von 39,99 Euro vereinbart. Der Vertrag sollte 24 Monate laufen.

Als alles bereitstand, musste der Kunde enttäuscht feststellen, dass lediglich eine Bandbreite von 3.072 kbit/s erreicht wurde. Auf Nachfrage teilte man ihm mit, dass mehr Leistung weder technisch möglich noch geplant sei. Daraufhin kündigte der Kunde den Providervertrag fristlos. Der Anbieter pochte hingegen auf die Vertragseinhaltung und verwies dabei auf eine Klausel im "Kleingedruckten", wonach er jeweils nur die am Wohnort verfügbare maximale Bandbreite schulde.

Das Amtsgericht Fürth stellte fest, das langsame Internet berechtigt zur außerordentlichen Kündigung. Wer einen Vertrag über schnelles DSL abschließt, muss sich nicht mit einer Geschwindigkeit von 3.000 kbit/s abspeisen lassen. Das stellt einen wichtigen Kündigungsgrund dar. Der Kunde muss daher den 2-Jahres-Vertrag nicht erfüllen.

Dem Recht zur außerordentlichen Kündigung steht auch die Regelung in den AGB des Providers nicht entgegen. Diese ist unwirksam, weil der Kunde dadurch unangemessen benachteiligt wird. Er muss nicht weiterhin den Preis für höher vereinbarte Bandbreiten bezahlen, wenn er nur die halbe Leistung abrufen kann.

Amtsgericht Fürth, Urteil vom 7. 5. 2009, Az. 340 C 3088/08

### Internetfallen: Inkasso-Anwälte machen sich schadensersatzpflichtig

Wer Opfer einer Internet-Abofalle wurde, bekommt die Anwaltskosten ersetzt, die notwendig sind, um unberechtigte Ansprüche abzuwehren. Die anwaltliche Geltendmachung solcher Forderungen stellt Beihilfe zu einem versuchten Betrug dar. Deshalb macht sich der Inkasso-Anwalt schadensersatzpflichtig.

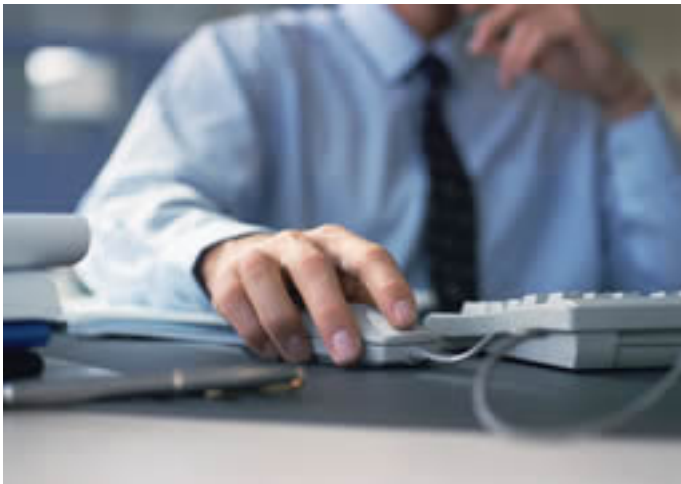
Eine Internetnutzerin hatte sich auf der Homepage des Anbieters angemeldet, der alles, "was man für eine tolle Geburtstagsparty braucht", anbot. Dass dieser Service kostenpflichtig war, stand in einem "Sternchenhinweis" am Ende der Homepage versteckt.

Die Frau erhielt zu ihrer Überraschung zunächst eine Rechnung in Höhe von 59,95 Euro für den Sechs-Monats-Zugang zur Geburtstags-Datenbank. Als sie nicht zahlte, folgte Post von einer Inkasso-Anwältin, die für den Internet-Anbieter auch in einer Vielzahl vergleichbarer Fälle tätig wurde. Sie verschickte Mahnschreiben und drohte, einen Mahnbescheid zu erlassen, um die Zahlungsbereitschaft zu erhöhen. Dabei wurde sie für ihren Mandanten tätig, obwohl sie wusste, dass dessen Internetseite rechtsmissbräuchlich gestaltet ist und somit durch die Anmeldung der Internetnutzer kein wirksamer Vertrag zustande kam.

Die Internetnutzerin sah sich gezwungen, ihrerseits einen Anwalt einzuschalten, die dafür angefallenden Anwaltskosten verlangte sie von der Anwältin des Internet-Anbieters zurück.

Das Amtsgericht Karlsruhe sprach der Internetnutzerin den Schadensersatz zu. Es stellte fest, bei der Geltendmachung unberechtigter Forderungen eines Kostenfallen-Betreibers handelt es sich um die Beihilfe zu einem versuchten Betrug. Damit hat sich die Anwältin schadensersatzpflichtig gemacht. Die Kosten der außergerichtlichen Streitbeilegung sind dem Opfer der Kostenfalle somit zu ersetzen. Dabei haften die Anwältin und der Betreiber der Abofalle als Gesamtschuldner.

Amtsgericht Karlsruhe, Urteil vom 12. 8. 2009, Az. 9 C 93/09



## **Unberechtigte Sperre des DSL-Anschlusses: Schadensersatz?**

Ein Internetprovider macht sich schadensersatzpflichtig, wenn er einen DSL-Zugang unberechtigt sperrt. Allerdings trifft den Kunden bei der Fehlersuche eine Schadensminderungspflicht. Konkret: Die Hilfe der Hotline ist unumgänglich.

Ein Kunde hatte seinen DSL-Vertrag ordentlich zum Ende der Vertragslaufzeit gekündigt. Der Provider sperrte aufgrund eines Bearbeitungsfehlers den DSL-Zugang jedoch versehentlich mit sofortiger Wirkung. Als der Internetnutzer nicht mehr ins Netz kam, versuchte er, den Fehler selbst zu finden und zu beheben. Die Hotline des Anbieters kontaktierte er nicht. Vier Stunden Arbeit stellte er für die Fehlersuche dem Provider in Rechnung.

Das Amtsgericht Rendsburg entschied: Grundsätzlich ist der Internetprovider zum Schadensersatz verpflichtet, denn er hat den DSL-Zugang unberechtigt gesperrt. Da der Kunde aber bei der Fehlersuche nicht die Hilfe der Hotline in Anspruch genommen hat, geht er im Ergebnis leer aus. Er hat seine Schadensminderungspflicht verletzt. Ein Anruf bei der Serviceabteilung des Providers hätte schnell und zuverlässig geklärt, was die Störung verursachte (hier: Sperre des DSL-Zugangs). Damit wäre eine zeitaufwendige Fehlersuche vermieden worden.

Amtsgericht Rendsburg, Urteil vom 4.6.2009, Az. 18 C 941/08

## **Unerlaubtes Glücksspiel: Hotelverlosung im Internet**

Die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Göttingen hat in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entschieden, dass ein vom Niedersächsischen Innenministerium ausgesprochenes Verbot einer Hotelverlosung im Internet voraussichtlich rechtmäßig ist.

Die Antragstellerin betreibt im Harz ein ihr gehörendes

Hotel, das sie verkaufen will. Ihre Idee ist, das Hotel im Internet zu verlosen. Diese Verlosung betreibt sie von zwei Internetseiten aus, von denen eine eine österreichische Domain hat. Nach der Idee der Antragstellerin sollten insgesamt 9.900 Spielteilnehmer durch Zahlung eines Spieleinsatzes von je 97 Euro die Berechtigung erwerben, an einer Verlosung teilzunehmen, deren 1. Preis das Hotelgrundstück wäre. Sollte bis zu einem bestimmten Stichtag eine Mindestteilnehmerzahl von 6.200 nicht erreicht werden, sollte die Verlosung ausfallen und die Teilnehmer ihren Einsatz unter Abzug einer pauschalierten Bearbeitungsgebühr von 19,00 Euro zurück erhalten. Nachdem die Antragstellerin dieses Vorhaben bei dem dafür zuständigen Nds. Ministerium für Inneres, Sport und Integration angezeigt hatte, untersagte das Ministerium die Verlosung mit Bescheid vom 26. Juni 2009 für ganz Deutschland mit Ausnahme von Bayern und stellte der Antragstellerin mehrere Möglichkeiten der Umsetzung anheim. Ihr Vorhaben stelle ein unerlaubtes öffentliches Glücksspiel im Internet dar.

Gegen diesen kraft Gesetzes sofort vollziehbaren Bescheid hat die Antragstellerin Klage erhoben und einen Antrag auf Gewährung vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes gestellt. Ihr Hauptargument war, dass es sich um eine österreichische Veranstaltung handle, für die der Antragsgegner nicht zuständig sei. In Österreich seien Hausverlosungen erlaubt.

Dieser Argumentation folgte das Gericht nicht.

Es komme für das anzuwendende Recht nicht darauf an, wo die Domain registriert sei, sondern darauf, wo den Spielern die Möglichkeit zur Teilnahme eröffnet werde. Dies sei in Deutschland der Fall. Der Antragsgegner als Niedersächsische Behörde habe auch die Untersagung für ganz Deutschland - mit Ausnahme von Bayern - aussprechen dürfen, weil alle anderen Bundesländer - mit Ausnahme von Bayern - ihn hierzu ermächtigt hätten. Es handle sich bei der Hausverlosung auch um unerlaubtes Glücksspiel, denn es werde für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt und die Entscheidung über den Gewinn hänge vom Zufall ab. Das Spiel habe mit der Anmeldung der Teilnehmer bei der Antragstellerin auch schon begonnen, denn die Teilnehmer hätten danach keinen Einfluss mehr auf den weiteren Gang des Spiels. Ein solches Glücksspiel sei im Internet ausnahmslos verboten. Europa- oder verfassungsrechtliche Bedenken bestünden gegen die Untersagung und die ihr zugrunde liegenden Vorschriften nicht. Denn das Verbot, im Internet Glücksspiele anzubieten, sei durch Aspekte der Suchtprävention und des Jugendschutzes gerechtfertigt.

Verwaltungsgericht Göttingen, Pressemitteilung zum Beschluss vom 15.11.2009, Az. 1 B 247/09

## Staat & Verwaltung

### Kindergartenbeitrag: Überschuldete Kommune zu Erhebung verpflichtet

Gerade erst hatte die Stadt Duisburg die Kindergartenbeitragspflicht für «Geschwisterkinder» abgeschafft, da muss sie sie schon wieder einführen. Die Stadt, so das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf in einer Eilentscheidung, sei wegen ihrer prekären Haushaltslage verpflichtet, «im vertretbaren Rahmen Einnahmemöglichkeiten wahrzunehmen». Dazu zähle auch die Beitragspflicht für Geschwisterkinder.

Hintergrund: Nachdem die Stadt die 25-prozentige Beitragspflicht für Geschwisterkinder mit Wirkung zum 01.08.2009 abgeschafft hatte, ordnete die Bezirksregierung Düsseldorf als Kommunalaufsicht an, dass die Beitragspflicht wieder eingeführt werden müsse. Der hiergegen gerichtete Eilantrag der Stadt war erfolglos.

Das VG führt an, dass die Stadt Duisburg überschuldet sei. Sie gehöre landesweit zu den Kommunen mit der höchsten Pro-Kopf-Verschuldung. In solch einer prekären finanziellen Lage habe sie die Beitragspflicht für Geschwisterkinder nicht abschaffen dürfen. Deshalb habe die Bezirksregierung im Wege der Kommunalaufsicht einschreiten dürfen.

Die Geschwisterkindbeiträge seien auch nicht unzumutbar. Denn sie seien auf ein Viertel des für das erste Kind entstehenden Betrages ermäßigt und orientierten sich an den Einkommensverhältnissen der Familie. Je nach Einkommensgruppe der Eltern beliefen sich die Beiträge auf Beträge zwischen 7,50 Euro bis maximal 78,75 Euro monatlich. Für Eltern mit einem Jahreseinkommen bis 15.000 Euro sei die Inanspruchnahme eines Kindergartenplatzes auch für Geschwisterkinder weiterhin beitragsfrei.

Verwaltungsgericht Düsseldorf, Entscheidung vom 27.11.2009, 1 L 1700/09

### Straßenbäume: sorgfältige und fachgerechte Kontrolle

Eine Gemeinde muss Straßenbäume sorgfältig kontrollieren und dabei fachlich vorgebildete Kontrolleure einsetzen. Andernfalls haftet sie für ihre Baumkontrolleure, wenn ein Baum umfällt und einen Unfall verursacht.

Ein Autofahrer befuhr im September 2006 eine Bundesstraße. Zum Unfall kam es, als ein Straßenbaum plötzlich umstürzte und den Pkw unter sich begrub. Dabei wurde das Auto beschädigt und der Fahrer

schwer verletzt. Unfallursache: Die Pappel war zu 70 Prozent innerlich verfault und brach 30 cm über dem Boden ab. Der Mann verlangte von der Gemeinde nach den Grundsätzen der Amtshaftung Schadensersatz und Schmerzensgeld in Höhe von rund 25.269 Euro.

Der später umgestürzte Baum war halbjährlich kontrolliert worden, zuletzt im Februar 2006. Das zuständige Straßenbauamt hielt den Baum für abbruchgefährdet und wollte ihn fällen lassen. Doch die Genehmigungsbehörde unterschätzte die Dringlichkeit des Fällens. Ein bei der Gemeinde beschäftigter Baumkontrolleur führte noch im Februar 2006 eine Baumkontrolle durch und schätzte dabei die Pappel fälschlicherweise als vital ein.

Das Oberlandesgerichts Rostock sprach dem Geschädigten Schadensersatz und Schmerzensgeld zu. Die Gemeinden treffen bei Straßenbäumen, die in der Nähe einer stark befahrenen Bundesstraße stehen, besonders hohe Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht.

Zwar hat die Gemeinde hier die halbjährliche Besichtigung durchgeführt, aber nicht sorgfältig genug. Der zuständige Kontrolleur hatte nicht die nötige Sachkunde. Er hätte aufgrund eines Pilzbefalls weitere Untersuchungen veranlassen und erkennen müssen, dass der Baum sofort gefällt werden muss. Die Fehleinschätzung des städtischen Bediensteten wird der Gemeinde zugerechnet, die für sein Unterlassen haftet.

OLG Rostock, Urteil vom 10. 7. 2009, Az. 5 U 334/09

### Kein Name am Briefkasten: keine Wiedereinsetzung

Der Sozialhilfeantrag eines Mannes wurde abgelehnt. Sein Anwalt schickte den Widerspruchsbescheid innerhalb der Klagefrist an seinen Mandanten weiter und fragte an, ob Klage erhoben werden soll. Der Mann meldete sich erst Monate später, um sich nach dem Stand der Dinge zu erkundigen. Das Schreiben hatte ihn nie erreicht. Folge: Die Klagefrist war verstrichen.

Der Anwalt beantragte daraufhin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Er trug vor, der Mandant habe den Widerspruchsbescheid nicht erhalten. An seinem Briefkasten weise er darauf hin, sämtliche Post an sein Postfach weiterzuleiten. Dieses Vorgehen funktioniere seit Jahren quasi störungs- und fehlerfrei. Ausgerechnet das entscheidende Schreiben sei jedoch auf dem Postweg verloren gegangen.

Das Hessische Landessozialgericht sah darin jedoch kein überzeugendes Argument, dem Wiedereinsetzungsantrag sattsugeben. Dies setze voraus, dass jemand unverschuldet eine gesetzliche Verfahrensfrist nicht einhalten konnte. Das ist hier nicht der Fall. Der Briefkasten war nicht ordnungsgemäß mit dem Namen des Mannes beschriftet. Der Hinweis, die Post ans Postfach weiterzuleiten, ist für den Postzusteller nicht



bindend. Der Mann hatte keinen kostenpflichtigen Nachsendeauftrag eingerichtet.

Konsequenz: Kein Name am Briefkasten - keine Wiedereinsetzung - keine Sozialhilfe.

Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 26. 2. 2009, Az. L 6 SO 78/07

## Lohnsteuerkarte 2010 auch für 2011 gültig

Die Lohnsteuerkarte für 2010 ist die letzte Lohnsteuerkarte aus Papier. Ab 2011 wird die farbige Pappe durch ein elektronisches Verfahren zur Erhebung der Lohnsteuer ersetzt.

### ELStAM: Papierlos praktisch

ELStAM steht für "Elektronische LohnSteuerAbzugs-Merkmale" und wird bis zum Jahr 2011 nach und nach in einer Datenbank beim Bundeszentralamt für Steuern aufgebaut. Das heißt: Als Arbeitnehmer müssen Sie bald keine Lohnsteuerkarte mehr beim Arbeitgeber abgeben. Alle Daten, die für die Ermittlung Ihrer Lohnsteuer ab 2012 relevant sind, werden dann dem Arbeitgeber von der Datenbank zum elektronischen Abruf zur Verfügung gestellt. Die Kommunikation zwischen Arbeitnehmer, Arbeitgeber und dem Finanzamt soll dadurch beschleunigt werden, lästiger Papierkram entfällt.

### Was ändert sich ab wann?

Die Einführung des elektronischen Verfahrens erfolgt stufenweise. Deshalb wird auch die Lohnsteuerkarte 2010 etwas länger gültig sein als normalerweise: Sie soll auch noch für das Jahr 2011 anwendbar sein. Arbeitgeber dürfen die Karte also nicht Ende 2010 vernichten, sondern müssen sie noch ein weiteres Jahr behalten. Arbeitnehmer, die den Arbeitsplatz wechseln, nehmen die Karte wie gehabt mit - auch im Jahr 2011.

Herbst 2009

Lohnsteuerkarte 2010 wird verschickt

2010

Karte aus Papier gilt wie bekannt, darf aber nicht vernichtet werden.

2011

Lohnsteuerkarte 2010 aus Papier soll weitergelten.

Berufseinsteiger in die Ausbildung sollen ohne Ersatzbescheinigung nach Steuerklasse I besteuert werden können.

Für alle Änderungen und Eintragungen ist ab 2011 das Finanzamt zuständig.

2012

Das Verfahren ELStAM soll allgemein angewandt werden.

### Wer macht was?

Ab dem Jahr 2012 ist allein die Finanzverwaltung dafür

zuständig, dem Arbeitgeber die notwendigen Merkmale für die Besteuerung des Arbeitnehmers zu übermitteln. Alle Daten werden dann beim Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) gespeichert. Sobald jemand eine Arbeitsstelle antritt und lohnsteuerpflichtig ist, fragt der Arbeitgeber beim BZSt nach den notwendigen Daten, um sie dann in das Lohnkonto des Beschäftigten zu übernehmen. Diese Daten werden auch Lohnsteuerabzugsmerkmale (ELStAM) genannt. Als Beschäftigter müssen Sie bei Beginn des Arbeitsverhältnisses lediglich Ihre steuerliche Identifikationsnummer angeben und das Geburtsdatum.

BMF-online

## Bundeskabinett: EU-Vorgaben werden umgesetzt

Das Bundeskabinett hat am 16.12.2009 ein Gesetz auf den Weg gebracht, mit dem das deutsche Steuerrecht an europarechtliche Vorgaben angepasst wird. Unter anderem wird die Zulageberechtigung von Grenzgängern im Rahmen der so genannten «Riester-Rente» auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Hintergrund ist ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 10.09.2009 (C-269/07), nach dem auch Grenzarbeitnehmer, die nicht unbeschränkt in Deutschland steuerpflichtig sind, von der Zulage profitieren können müssen.

Das Gesetz zur Umsetzung steuerrechtlicher EU-Vorgaben sieht außerdem vor, dass die Wohn-Riester-Förderung künftig auch für die Anschaffung einer im EU-/EWR-Ausland gelegenen, selbst genutzten Wohnimmobilie eingesetzt werden können.

Weiter soll mit dem Gesetz die Steuerbefreiungsvorschrift des § 4 Nr. 11b Umsatzsteuergesetz, die bislang allein für die Leistungen der Deutschen Post AG galt, an den mittlerweile liberalisierten Postmarkt und die Vorgaben des EU-Rechts angepasst werden. Dazu sollen zukünftig Post-Universaldienstleistungen, mit denen - durch einen oder mehrere Unternehmer - eine Grundversorgung der Bevölkerung sichergestellt wird, von der Umsatzsteuer befreit sein. Wer von dieser Befreiung profitieren will, muss den Nutzern einen Universaldienst zur Verfügung stellen, der ständig flächendeckend postalische Dienstleistungen einer bestimmten Qualität zu tragbaren Preisen für alle Nutzer bietet. Diese Neuregelung wird auf Umsätze anzuwenden sein, die nach dem 30.06.2010 ausgeführt werden.

Bundesfinanzministerium, PM vom 16.12.2009

## Bußgeld & Verkehr

### Kein Beweismittel: Dauervideoüberwachung an Autobahnen

Messdaten, die aus einer Dauervideoüberwachung an Autobahnen stammen, dürfen vor Gericht nicht als Beweis verwertet werden. Dies hat der für Bußgeldsachen zuständige Senat des Oldenburger Oberlandesgerichts (OLG) entschieden. Denn die fortlaufende Überwachung der Fahrbahnen mit Videoaufnahmen zur Feststellung von Verkehrsverstößen wegen Abstandunterschreitungen oder Geschwindigkeitsverstößen sei unzulässig, stellen die Richter klar. Sie greife schwerwiegend in das unter den Schutz des Grundgesetzes fallende allgemeine Persönlichkeitsrecht ein.

Damit war der Einspruch eines Autofahrers gegen einen Bußgeldbescheid auch in zweiter Instanz erfolgreich. Der Landkreis Osnabrück hatte dem Mann vorgeworfen, auf der A1 zu wenig Abstand zu dem vorausfahrenden Fahrzeug eingehalten zu haben. Grundlage war das Messergebnis einer Dauervideoüberwachung. Das Amtsgericht Osnabrück sprach den Betroffenen dagegen frei. Es berief sich auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, wonach eine gesetzliche Grundlage für diese Art der Messung fehle. Das Messergebnis sei daher rechtswidrig erlangt worden und auch nicht als Beweismittel verwertbar. Dies hat jetzt das OLG bestätigt.

Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 27.11.2009, Ss Bs 186/09

### Unfall infolge Unterzuckerung: Fahrerlaubnisentzug

Einem Diabetiker, der im Zustand der Unterzuckerung schon mehrmals Verkehrsunfälle verursacht hat, darf die Fahrerlaubnis entzogen werden. Dies hat das Mainzer Verwaltungsgericht (VG) klargestellt.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte ein an Diabetes leidender Mann auf der Autobahn die Kontrolle über sein Fahrzeug verloren. In einem Baustellenbereich berührte er die Baustellenbetonwand, fuhr mit unverminderter Geschwindigkeit in Schlangenlinien weiter, geriet schließlich ins Schleudern und blieb nach zweimaligem Kollidieren mit der Leitplanke quer zur Fahrbahn stehen. Nach der Einholung eines ärztlichen Gutachtens entzog ihm die Fahrerlaubnisbehörde mit sofortiger Wirkung die Fahrerlaubnis.

Gegen die sofortige Vollziehung des Fahrerlaubnisentzuges wandte sich der Diabetiker an das VG Mainz - jedoch ohne Erfolg. Dieses bestätigte den Sofortvollzug. Aufgrund eines ärztlichen Gutachtens sei davon auszugehen, dass der Antragsteller an einer

Zuckerkrankheit mit Neigung zu schweren Stoffwechsellentgleisungen leide. Es seien bereits mehrere Verkehrsunfälle des Antragstellers im Zusammenhang mit Unterzuckerungen dokumentiert. Trotzdem habe der Antragsteller nicht regelmäßig vor Fahrtantritt Blutzuckerkontrollen durchgeführt. Von daher fehle ihm derzeit die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen, so die Richter.

Allerdings heiße dies nicht, dass der Antragsteller niemals mehr Auto fahren dürfe. Vielmehr sei denkbar, dass ihm nach einer strukturierten Diabetikerschulung und nach dokumentierter mehrmonatiger stabiler Blutzuckereinstellung das Führen eines Kraftfahrzeugs unter Auflagen wieder gestattet werden könne.

Verwaltungsgericht Mainz, Meldung vom 08.12.2009



### Überschreitung der so genannten «130 Prozent-Grenze»: Totalschaden

Übersteigen die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert eines Autos um mehr als 130 Prozent, liegt ein wirtschaftlicher Totalschaden vor. Es wird dann nur der Wiederbeschaffungsaufwand ersetzt. Das gilt auch dann, wenn die 130-Prozent-Grenze «nur» um 1,7 Prozent überschritten wird. Das Amtsgericht (AG) München hat hierzu klargestellt, dass es sich nicht dazu veranlasst sieht, die 130-Prozent-Grenze auszudehnen. Eine Überschreitung um 1,7 Prozent sei auch nicht geringfügig.

Die Ehefrau des Klägers war mit dem Auto ihres Mannes, einem Renault Scenic 1,9 dCi, unterwegs gewesen, als ihr ein anderer Verkehrsteilnehmer auffuhr. Bei dem Unfall wurde der Heckbereich rechts beschädigt. Ein Sachverständiger schätzte die Reparaturkosten auf rund 7.240 Euro. Diesen Betrag wollte der Kläger ersetzt haben. Weder der Unfallverursacher noch seine Versicherung wollten jedoch eine solche Summe zahlen. Schließlich sei das Auto nur noch 2.500 Euro wert. Auch die

Wiederbeschaffung würde nur 5.500 Euro kosten. Die Versicherung zahlte daher nur 3.506 Euro. Das war dem Kläger zuwenig. Für 3.000 Euro sei ein entsprechendes Fahrzeug nicht zu bekommen. Er wolle es daher reparieren lassen und weiter nutzen. Schließlich erhob er vor dem AG München Klage über etwa 4.240 Euro.

Jedoch ohne Erfolg. Die zuständige Richterin verwies darauf, dass ein wirtschaftlicher Totalschaden vorliege, da die voraussichtlichen Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert um mehr als 130 Prozent überstiegen. Dann könne lediglich der Wiederbeschaffungswert ersetzt verlangt werden. Der Ersatz der Reparaturkosten sei unverhältnismäßig. Zwar liege hier nur eine Überschreitung um 1,7 Prozent vor. Die von der Rechtssprechung entwickelte 130-Prozent-Grenze sei dennoch nicht weiter auszudehnen. Durch die Grenze werde dem Wunsch des Autobesitzers, sein Auto zu behalten, hinreichend Rechnung getragen. Eine schrittweise weitere Ausdehnung würde nach Ansicht der Richterin dagegen nur zu großen Unbilligkeiten führen.

Die Überschreitung um 1,7 Prozent sah das AG auch nicht als unerheblich an. Umgerechnet würde es um 93 Euro gehen. Dies sei keine Bagatelle. Soweit der Kläger einwende, er bekomme für 3.000 Euro kein gleichwertiges Auto, verkenne er, dass er durch den Verkauf des Unfallwagens noch 2.500 Euro Restwert erzielen könne. Ihm stünden daher 5.500 Euro zur Verfügung. Damit könne er ein gleichwertiges Fahrzeug kaufen. Die Versicherung habe daher korrekt abgerechnet, so das AG abschließend.

Amtsgericht München, Urteil vom 20.5.2009, 345 C 4756/09, rechtskräftig

## **Rechtmäßig: Umweltzone Oberhausen/Mülheim (Ruhr)**

Weil er einen 1982 erstmals zugelassenen nicht plakettenfähigen VW-Bus Typ T2 fährt, hatte ein Mann aus Duisburg gegen die in Oberhausen und Mülheim (Ruhr) aufgestellten «Umweltzone»-Verkehrszeichen geklagt. Allerdings ohne Erfolg. Die Umweltzone sei notwendig, weil die Werte für Stickstoffdioxid und Feinstaub innerhalb ihres Geltungsbereichs im Bezugsjahr 2006 überschritten worden seien, so das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf.

Keinen Erfolg hatte auch die zweite Klage des Mannes, mit der er eine Ausnahmegenehmigung für seinen VW-Bus erzwingen hatte wollen. Dazu brachte er vor, er müsse regelmäßig seinen Hausarzt in Oberhausen aufsuchen. Dies genüge dem VG nicht. Zum einen habe der Kläger die Notwendigkeit der Arztbesuche nicht ausreichend belegt, zum Beispiel durch Bescheinigungen des Arztes. Außerdem sei es ihm möglich, die Umweltzone ohne unzumutbaren Aufwand zu umfahren und die letzten 500 Meter bis zum Standort der Arztpraxis zu Fuß zurückzulegen. Das gelte umso mehr, als er nicht gehbehindert sei.

Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteile vom 08.12.2009, 3 K 3720/09 und 3 K 285/09

## **Pkw-Stellplätze: In Mischgebiet darf Errichtung nur aus gewichtigen Gründen einge- schränkt werden**

In einem Mischgebiet, in dem eine gewerbliche Stellplatzvermietung zulässig ist, bedarf es für eine Verhinderung der gewerblichen Nutzung besonderer gewichtiger Gründe. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz entschieden und deswegen die Rechtmäßigkeit einer Stellplatzsatzung einer in der Nähe des Flughafens Frankfurt/Hahn gelegenen Ortsgemeinde angezweifelt. Die Satzung sieht Höchstzahlen für die Errichtung von Stellplätzen vor, weil die Gemeinde fürchtet, dass viele Grundstückseigentümer sonst auf ihren Privatgrundstücken Parkplätze für Flugreisende errichten würden. Dies aber würde das Ortsbild nach Ansicht der Gemeinde erheblich beeinträchtigen.

In dem zugrunde liegenden Verfahren hatte der Eigentümer eines mit einem Wohn- und einem Geschäftshaus bebauten Grundstücks in der Gemeinde Lautzenhausen im vereinfachten Verfahren eine Baugenehmigung für 14 Stellplätze beantragt. Bewilligt wurden ihm unter Verweis auf die Stellplatzsatzung nur acht Plätze. Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein. Allerdings ohne Erfolg. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Kläger habe kein Sachbescheidungsinteresse an einer Baugenehmigung im vereinfachten Verfahren, da die Stellplatzsatzung der Errichtung der Stellplätze entgegenstehe und diese daher nicht legal verwirklicht werden könnten.

Die daraufhin vor dem VG Koblenz erhobene Klage hatte Erfolg. Dem Kläger, so die Richter, könne ein Sachbescheidungsinteresse an der Erteilung der Genehmigung für die beantragten Stellplätze nicht abgesprochen werden. Dies sei nur dann möglich, wenn das Vorhaben offensichtlich gegen die Stellplatzsatzung verstoße. Davon sei hier jedoch nicht auszugehen. Denn es lägen Rechtmäßigkeitsbedenken gegen die Satzung vor. So bestehe Anlass zur Überprüfung, ob für die Stellplatzsatzung, wie erforderlich, gewichtige städtebauliche Gründe vorlägen. In einem Mischgebiet, wie es hier vorliege und in dem eine gewerbliche Stellplatzvermietung zulässig sei, bedürfe es bei einer Verhinderung der gewerblichen Nutzung besonderer gewichtiger Gründe.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 17.11.2009, 7 K 292/09.KO

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

### Öffentlicher Personenverkehr: Neue Schlichtungsstelle nimmt Arbeit auf

Reisende können sich ab sofort bei Problemen mit den öffentlichen Verkehrsmitteln an die Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e.V. wenden. Der neue Verein, der am 30.11.2009 in Berlin seine Arbeit aufgenommen hat, löst die Schlichtungsstelle Mobilität beim Verkehrsclub Deutschland e.V. ab. Kritiker befürchten, dass Fluggäste mit ihren Anliegen nun allein dastehen.

Denn die neue Schlichtungsstelle wird anders als ihre Vorgängerin von Unternehmen des öffentlichen Verkehrs finanziert. Diese sind Mitglieder des Trägervereins der Schlichtungsstelle. Keine Mitglieder sind indes die Fluggesellschaften, die dem Verein nicht beitreten hatten wollen. Nach Angaben des Bundesjustizministeriums sind sie daher auch nicht verpflichtet, an der Schlichtung teilzunehmen.

Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP) glaubt dennoch an die neue Stelle. Sie erlaube es Reisenden, ihre Anliegen, zum Beispiel bei Verspätungen oder Unfällen, außergerichtlich, schnell, kostenlos und unabhängig prüfen zu lassen. Gerichtsverfahren würden vermieden, wovon auch die Verkehrsunternehmen profitierten. Die Vermeidung eines Verfahrens sei nämlich oft auch für sie die kostengünstigere Lösung. Auch gingen Kundenbeziehungen dann nicht in die Brüche. Leutheusser-Schnarrenberger hofft, dass diese Erkenntnis auch die Fluggesellschaften zu einem Umdenken anstößt.

Bundesjustizministerium, PM vom 30.11.2009

### Gesetzlich krankenversichert: Lieferantenwechsel hinzunehmen

Gesetzlich Krankenversicherte müssen es hinnehmen, wenn die Krankenkasse sich für einen neuen Lieferanten entschließt und ihnen deswegen Unannehmlichkeiten entstehen. Dies bekam eine an Inkontinenz leidende Frau zu spüren, die ihre Windeln weiterhin über ein von Familienangehörigen betriebenes Sanitätshaus beziehen wollte.

Die Versicherte hatte geltend gemacht, dass ihr die persönliche Betreuung vor Ort sehr wichtig sei. Nur so könne sichergestellt werden, dass die Windellieferungen ihr diskret zugestellt würden, ohne dass die Nachbar-

schaft es bemerke. Die Krankenkasse, die nach einer Ausschreibung Verträge mit einem anderen Lieferanten geschlossen hatte, weigerte sich, die Kosten für den Bezug der Windeln beim Sanitätshaus zu übernehmen.

Zu Recht, wie das Sozialgericht (SG) Dresden entschieden hat. Wer gesetzlich krankenversichert sei, habe keinen Anspruch darauf, fortdauernd mit den gewohnten Produkten beliefert zu werden. Die Krankenkasse sei berechtigt, Verträge mit einem neuen Lieferanten über die Versorgung mit bestimmten Hilfsmitteln abzuschließen. Tue sie dies mit dem Gewinner einer Ausschreibung, dürfe sie ihre Versicherten künftig auch nur über diesen beliefern lassen.

Das gelte auch für die Klägerin. Dass sie zunächst verschiedene konfektionierte Windeln ausprobieren müsse, bis sie das für sie passende Produkt gefunden habe, sei ihr zumutbar. Dass ihre Familienangehörigen zufällig ein Sanitätshaus betrieben, könne sich nicht zu ihren Gunsten auswirken.

Sozialgericht Dresden, Urteil vom 23.09.2009, S 25 KR 603/08



### Unfall auf dem Weg zum Tanken: Berufsgenossenschaft zahlt nicht

Wer auf seinem Heimweg von der Arbeit einen Umweg fährt um zu tanken und dabei einen Unfall erleidet, hat keinen Anspruch auf Leistungen der Berufsgenossenschaft. Denn der Unfall sei nicht als Arbeitsunfall zu qualifizieren, so das Sozialgericht (SG) Detmold.

Geklagt hatte ein 47 Jahre alter Mann, der den Heimweg von der Arbeit mit seinem Motorrad verlassen hatte, um zu tanken. Bevor er den direkten Weg wieder erreichte, stürzte er. Dabei zog er sich verschiedene Verletzungen zu und war für drei Monate arbeitsunfähig. Nach dem die beklagte Berufsgenossenschaft nicht zahlen wollte, zog der Kläger vor Gericht - allerdings ohne Erfolg. Das SG gab der Berufsgenossenschaft Recht, dass der Unfall

kein Arbeitsunfall sei.

Zwar sei der Weg zur Arbeit und von dort wieder nach Hause eine Vorbereitungshandlung der versicherten Tätigkeit. Werde die Fahrt unterbrochen ereigne sich dann ein Unfall, bestehe nur Versicherungsschutz, wenn der Grund für die Unterbrechung einen besonders engen sachlichen, örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit aufweise. Das Auftanken des für den Weg zur Arbeit benutzten Fahrzeugs sei dagegen grundsätzlich dem persönlichen Lebensbereich des Versicherten zuzurechnen und damit nicht geschützt.

Etwas anderes kann nach Ansicht der Richter allenfalls dann gelten, wenn der Versicherte aus Gründen tanken muss, die er nicht zu vertreten hat und die für ihn unvorhersehbar waren. Als Beispiel nennt das Gericht eine Verkehrsumleitung oder einen Stau.

Sozialgericht Detmold, Urteil vom 16.11.2009, S 14 U 3/09, nicht rechtskräftig

## Reiserecht: Vorsicht mit dem «Bitte nicht stören»-Schild

Eine alleinreisende Ägypten-Urlauberin erlitt durch Nierenversagen eine Harnvergiftung. Sie lag daraufhin ohnmächtig in ihrem Hotelzimmer. An der Zimmertüre hatte sie das "Bitte-nicht-stören"-Schild angebracht. Als sie sich zu Hause telefonisch nicht meldete, bat der besorgte Ehemann im Hotel darum, im Zimmer nachzuschauen. Das Hotelpersonal respektierte jedoch das Schild an der Türklinke und schob zunächst nur Benachrichtigungszettel mit der Bitte um Rückruf unter der Tür durch. Erst am zweiten Tagen wurde die Tür geöffnet und man fand die Frau bewusstlos vor. Sie lag anschließend fünf Tage lang im Koma in einem Krankenhaus.

Die Urlauberin verlangte vom Veranstalter den Reisepreis erstattet, zudem eine Entschädigung für vertanen Urlaub sowie Schmerzensgeld. Ihrer Ansicht nach hatte das Hotel zu spät gehandelt. Man hätte sie schon am ersten Tag finden und durch den Hotelarzt behandeln können, so der Vorwurf der Frau.

Das Landgericht Frankfurt/Main wies die Klage der Frau jedoch ab und bescheinigte dem Reiseveranstalter und dem Hotelier, alles richtig gemacht zu haben. Denn die Privatsphäre von Hotelgästen und der Hinweis "Bitte nicht stören" sind zu respektieren. Das gebietet die Obhuts- und Fürsorgepflicht gegenüber den Reisenden. Dies gilt auch, wenn ein Ehepartner des Gastes verlangt, die Tür zu öffnen.

Das unberechtigte Eindringen in ein Hotelzimmer stellt einen massiven Eingriff in die Privatsphäre des Gastes dar. Dies ist nur in dringenden Notfällen zulässig. Dass jemand einen Tag lang nicht telefonisch erreichbar ist, reicht als Anhaltspunkt dafür grundsätzlich nicht aus. Erst am zweiten Tag bestand hinreichender Verdacht, dass ein Notfall vorlag.

Landgericht Frankfurt/Main, Urteil vom 9.1.2009, Az. 2-19 O 153/08

## Becher mit heißem Kaffee umgefallen: Schnellrestaurant haftet nicht

Ein Schnellrestaurant muss nicht für den Schaden eintreten, der einem Kunden durch das Umkippen eines in dem Restaurant gekauften Bechers mit heißem Kaffee entsteht. Dies hat das Amtsgericht (AG) Meldorf entschieden und die Klage einer Kundin auf Schadenersatz und Schmerzensgeld abgewiesen.

Die Frau hatte in dem von den Beklagten betriebenen Schnellrestaurant zwei Becher Kaffee erworben und sich zurück zu ihrem Pkw begeben. Nachdem sie eingestiegen war, reichte ihr Sohn ihr die Becher. Dabei fiel einer der Kaffeebecher um und der Verschlussdeckel löste sich. Der heiße Kaffee ergoss sich auf das rechte Bein der Klägerin, wobei diese Verbrennungen zweiten Grades erlitt.

Das AG lehnte eine Haftung des Restaurantbetreibers dennoch ab. Zwar sei ein Schnellrestaurant verpflichtet, auf die Rechtsgüter und damit auch auf die körperliche Unversehrtheit des Vertragspartners Rücksicht zu nehmen. Allerdings müsse das Restaurant seine Kunden nur vor solchen Gefahren schützen, die die Kunden auch bei Anwendung der von ihnen zu erwartenden Sorgfalt erfahrungsgemäß nicht erkennen oder vermeiden können, so das AG.

Deshalb habe das Restaurant hier keine Vorkehrungen für den Fall treffen müssen, dass Kunden einen gefüllten Kaffeebecher umkippen lassen. Denn das Umkippen eines Kaffeebechers lasse sich bei einfachster Sorgfalt vermeiden. Außerdem müsse der Deckel des Kaffeebechers im Fall einer unsachgemäßen Behandlung des Kaffeebechers nicht sicher schließen, meint das Gericht. Schließlich sei dem beklagten Restaurant der zusätzliche Aufwand eines zuverlässig an dem Kaffeebecher befestigten Deckel gemessen an dem denkbar geringen Risiko des Schadens wirtschaftlich nicht zumutbar.

Amtsgericht Meldorf, Urteil vom 26.11.2009, nicht rechtskräftig

## **Wirtschaft, Wettbewerb & Handel**

### **Wirtschaftspresse: Anlageberater muss sie lesen**

Anlageberater sind verpflichtet, die Wirtschaftspresse auf Pressemitteilungen zeitnah durchzusehen, die für die von ihnen vertriebenen Anlageprodukte relevant sind. Tun sie dies nicht, verletzen sie ihre Pflichten aus dem Beratervertrag. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden und klargestellt, dass es nicht ausreicht, wenn der Anlageberater eine täglich erscheinende Wirtschaftszeitung einmal wöchentlich auf für ihn relevante Informationen durchforstet. Vielmehr müsse er die Informationen mindestens nach Ablauf von drei Tagen durchsehen.

Der BGH führt aus, dass ein Anlageberater über das von ihm angepriesene Anlageobjekt aktuell informiert sein müsse. Dazu müsse er auch die Wirtschaftspresse auswerten. Dafür müsse er sich nicht sämtliche Publikationsorgane vorhalten, in denen Artikel über die angebotene Anlage erscheinen könnten, so der BGH. Der Anlageberater könne schon selbst entscheiden, welche Auswahl er treffe, solange er nur über ausreichende Informationsquellen verfüge. Jedenfalls aber das Handelsblatt müsse jeder Anlageberater lesen. Denn als werktäglich erscheinende Zeitung mit spezieller Ausrichtung auf Wirtschaftsfragen und einem diesbezüglich breiten Informationsspektrum biete es in ganz besonderem Maße die Gewähr, aktuell über wichtige und für die Anlageberatung relevante Nachrichten informiert zu werden.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 05.11.2009, III ZR 302/08

### **Selbstständige: Das ist neu ab 2010**

#### **Umsatzsteuer: Ort der sonstigen Leistung neu**

Dienstleistungen eines Unternehmers sind nur umsatzsteuerpflichtig, wenn sie in Deutschland ausgeführt werden. Ab 2010 gelten neue Regeln, wenn es darum geht, festzustellen, ob der Leistungsort im Inland oder im Ausland liegt.

#### **Investitionszulage über 2009 hinaus verlängert**

Das Investitionszulagegesetz 2007 begünstigt nur Investitionen, die bis zum 31.12.2009 durchgeführt werden. Zum 1.1.2010 tritt die Nachfolgeregelung, das Investitionszulagegesetz 2010, in Kraft (InvZulG 2010). Danach können Investitionen, die bis Ende 2013 in den neuen Bundesländern oder Berlin erfolgen, mit einer Investitionszulage bezuschusst werden. Der Investitions-

beginn kann bereits im Jahr 2009 liegen.

Das InvZulG 2010 führt die Förderbedingungen des InvZulG 2007 im Wesentlichen fort. Es werden weiterhin nur Erstinvestitionen und damit keine Ersatzinvestitionen gefördert. Bezuschusst wird die Anschaffung abnutzbarer Wirtschaftsgüter, die innerhalb der bis zu fünfjährigen Verbleibensfrist zu mindestens 90% betrieblich genutzt werden müssen. Die Förderung erstreckt sich wie bisher nicht auf geringwertige Wirtschaftsgüter nach Anschaffungskosten von bis zu 410 Euro sowie Pkw.

Dagegen wurde der Kreis der förderungswürdigen Wirtschaftszweige erweitert. Begünstigt sind nun auch Bautischlereien, Bauschlossereien, Verlage sowie Betriebe, die Telekommunikationsgeräte reparieren. Erstmals ist nun auch gesetzlich geregelt, dass die begünstigten Wirtschaftszweige von den nicht begünstigten Wirtschaftszweigen über die vom Statistischen Bundesamt herausgegebene Klassifikation der Wirtschaftszweige abzugrenzen sind.

Mit dem InvZulG 2010 scheint das Ende der Zulage eingeläutet worden zu sein. Denn die Fördersatzes nehmen über die Jahre ab. Bei Investitionsbeginn im Jahr 2013 beträgt die Zulage nur noch maximal 5% der Anschaffungs-/Herstellungskosten. Das InvZulG 2010 unterscheidet zwischen der Grundzulage und der erhöhten Investitionszulage. Die erhöhte Investitionszulage erhalten nur Betriebe, die zu Beginn des Investitionsvorhabens als kleines oder mittelgroßes Unternehmen eingestuft werden.



### **Fernabsatzgeschäft: Widerrufsrecht besteht auch hinsichtlich Kaufvertrags über Radarwarngerät**

Verbraucher können ein Fernabsatzgeschäft auch dann widerrufen, wenn es einen Kaufvertrag über ein Radarwarngerät zum Gegenstand hat, der wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist. Dies hat der Bundesgerichts-

hof (BGH) klargestellt.

Eine Verbraucherin hatte einen Tag nach einem telefonischen Werbegespräch per Fax einen Pkw-Innenspiegel mit einer für Deutschland codierten Radarwarnfunktion bestellt. Auf dem von ihr ausgefüllten Bestellschein befand sich folgender Hinweis: «Ich wurde darüber belehrt, dass die Geräte verboten sind und die Gerichte den Kauf von Radarwarngeräten zudem als sittenwidrig betrachten.» Nachdem die Verbraucherin das Gerät geliefert bekommen hatte, wollte sie es nicht mehr. Sie sandte das Gerät zurück und bat um Rückzahlung des Kaufpreises. Dem kann die Beklagte nicht nach. Außerdem verweigerte sie die Annahme des Gerätes.

Die daraufhin von der Verbraucherin erhobene Klage hatte Erfolg. Der BGH stellt klar, dass die Klägerin den Vertrag über das Gerät widerrufen durfte. Mit ihrem Widerruf habe sie daher ein Recht auf Rückabwicklung des Kaufvertrags erlangt. Zwar sei der Kaufvertrag über den Erwerb eines Radarwarngeräts sittenwidrig und damit nichtig, wenn er nach dem für beide Seiten erkennbaren Vertragszweck auf eine Verwendung des Radarwarngeräts im Geltungsbereich der deutschen Straßenverkehrsordnung gerichtet sei (vgl. BGH, Urteil vom 23.02.2005, VIII ZR 129/04). Das Recht der Klägerin, sich von dem Fernabsatzvertrag zu lösen, werde davon aber nicht berührt.

Beim Fernabsatzvertrag sei ein Widerrufsrecht unabhängig davon gegeben, ob die Willenserklärung des Verbrauchers oder der Vertrag wirksam sei. Denn der Sinn des Widerrufsrechts beim Fernabsatzvertrag liege darin, dem Verbraucher ein einfach auszuübendes Recht zur einseitigen Loslösung vom Vertrag in die Hand zu geben, das an keine materiellen Voraussetzungen gebunden ist. Dieses Widerrufsrecht trete neben die allgemeinen Rechte, die jedem zustünden, der einen Vertrag schließe.

Laut BGH kommt ein Ausschluss des Widerrufsrechts wegen unzulässiger Rechtsausübung nur bei besonderer Schutzbedürftigkeit des Unternehmers in Betracht. Daran fehle es jedoch, wenn - wie hier - beiden Parteien ein Verstoß gegen die guten Sitten anzulasten sei.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.11.2009, VIII ZR 318/08

## ***Umsatzsteuer: Der Europäische Gerichtshof und die Currywurst***

Für Lebensmittel zum Mitnehmen sind 7 Prozent, für Lebensmittel zum Essen an Ort und Stelle 19 Prozent Umsatzsteuer zu zahlen. Nun soll auf Wunsch des BFH der Europäische Gerichtshof die Abgrenzungskriterien deutlicher machen.

Der Verkauf von Nahrungsmitteln unterliegt nach deutschem Umsatzsteuerrecht dem ermäßigten Steuersatz von 7 Prozent. Das Essen im Restaurant

dagegen wird mit 19 Prozent besteuert. Doch dazwischen gibt es eine immer größer werdende Grauzone, die Unternehmern, Finanzämtern und Finanzgerichten das Leben schwer macht. Denn die Grenze ist leider nicht eindeutig: Beim Kauf einer Currywurst am Imbisswagen, beim Anliefern des Hochzeitsessens durch einen Party-Service oder beim Popcornverkauf im Kino muss nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs genau differenziert werden:

Nehmen die Kunden das Essen mit und verzehren sie es woanders, muss der Unternehmer seinen Umsatz nur mit 7 Prozent versteuern. Erbringt der Unternehmer jedoch im Zusammenhang mit dem Verkauf weitere Dienstleistungen, indem er beispielsweise Tische und Stühle oder Geschirr zur Verfügung stellt, besteht die Gefahr, dass der begünstigte Lebensmittelverkauf mutiert zum nicht begünstigten "Verzehr an Ort und Stelle". Sobald der Dienstleistungscharakter überwiegt, unterliegt der Umsatz insgesamt dem vollen Steuersatz von 19 Prozent.

Der Bundesfinanzhof bemüht sich seit Jahren, mit seinen Urteilen Licht in dieses umsatzsteuerliche Dunkel zu bringen. Aber die Abgrenzung ist schwierig, die Kriterien sind schwammig und die Rechtsunsicherheit bei den vielen betroffenen Unternehmern im fast-food-Bereich ist groß. Und weil die Kluft zwischen dem vollen Steuersatz von 19 Prozent und dem seit vielen Jahren unveränderten ermäßigten Steuersatz von 7 Prozent inzwischen 12 Prozentpunkte beträgt, sind die finanziellen Auswirkungen der Einstufung eines bestimmten Umsatzes gewaltig. Für den einzelnen Unternehmer kann es dabei jedes Jahr um viele tausend Euro gehen.

Jetzt hat der BFH anscheinend kapituliert und mit vier aktuellen Beschlüssen dem Europäischen Gerichtshof mehrere Fragen zu diesem steuerlich sehr komplizierten Thema vorgelegt (Beschlüsse vom 15.10.2009, Az. XI R 6/08 und XI R 37/08 sowie Beschlüsse vom 27.10.2009, Az. V R 3/07 und V R 35/08).