Überreicht durch:

Anwaltskanzlei Steinort

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen –

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Juli 2012

A. Aus der Gesetzgebung

Rechtsschutz für Kapitalanleger

Gesetz zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes vom 28.06.2012; In-Kraft-Treten voraussichtlich am 01.11.2012

I. Allgemeines

Am 28. Juni 2012 hat der Deutsche Bundestag das Gesetz zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes verabschiedet, sodass nunmehr der Bundesrat über das Gesetz beschließen wird. Seine Zustimmung ist jedoch zum In-Kraft-Treten des Gesetzes nicht erforderlich.

Das KapMuG wurde im Jahr 2005 vom Deutschen Bundestag beschlossen. Es hat zur **effektiven gerichtlichen Handhabung von Massenklagen mit kapitalmarktrechtlichem Bezug** ein neuartiges Musterverfahren eingeführt. Ziel des KapMuG war und ist es daher, **gleichgerichtete Ansprüche von Anlegern zu bündeln** und somit eine **effektive Klärung kapitalmarktrechtlicher Streitigkeiten** zu erreichen.

Wegen der zahlreichen zivilprozessualen Neuerungen hatte der Gesetzgeber die Geltungsdauer des Gesetzes zunächst auf fünf Jahre befristet, um in dieser Zeit zu evaluieren, ob sich das Gesetz in der Praxis bewährt. Nach einer Verlängerung der Geltungsdauer um zwei Jahre tritt das Gesetz nunmehr am 31. Oktober 2012 außer Kraft und soll durch das Gesetz zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes abgelöst werden.

Das neue KapMuG wird erneut **befristet**, diesmal **auf acht Jahre**. In dieser Zeit sollen die Erfahrungen mit dem neuen Musterverfahren ausgewertet werden, damit der Gesetzgeber abschließend entscheiden kann, ob das Musterverfahren dauerhaft in das Zivilverfahrensrecht aufgenommen werden soll.

II. Die wesentlichen Änderungen im Überblick

Die wesentlichen Änderungen des neuen KapMuG gegenüber dem bisherigen Gesetz sind folgende:

1. Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf Beratungsfehler

Das neue KapMuG wird **auf Rechtsstreitigkeiten ausgeweitet, in denen Schadensersatzansprüche gegen einen Anlageberater oder -vermittler** wegen Schlechterfüllung eines Beratungs- oder Auskunftsvertrags **geltend gemacht oder die Grundsätze der sog. Prospekthaftung im weiteren Sinne gestützt** werden. Anlass für diese (ausdrückliche) Erweiterung ist die st. Rspr. des BGH (BGH DB 2009, 1591), wonach entsprechende Ansprüche de lege lata nicht vom Anwendungsbereich des KapMuG umfasst sind.

2. Verfahrensbeschleunigung

Ein wesentliches Ziel des KapMuG war es, die kollektive Rechtsdurchsetzung zu beschleunigen. Die Erfahrungen der Praxis haben jedoch gezeigt, dass das Gesetz noch nicht in dem erhofften Maße zur Entlastung der Justiz beigetragen hat. Mit dem neuen Gesetz soll daher ein erneuter Versuch unternommen werden, die **Dauer des Verfahrens weiter zu verkürzen**.

Das Prozessgericht soll daher zukünftig innerhalb eines **gesetzlich vorgegebenen Zeitraums von drei Monaten nach Eingang des Antrags über** die **Zulässigkeit** des Musterverfahrensantrags **entscheiden**. Überschreitet das Gericht im Einzelfall diese Frist, hat es die Verzögerung wie im aktienrechtlichen Freigabeverfahren (vgl. § 246a VI AktG) durch unanfechtbaren Beschluss zu begründen. Darüber hinaus

werden zum Zwecke der Verfahrensbeschleunigung zukünftig Beschlüsse des Prozessgerichts, in denen Musterverfahrensanträge als unzulässig verworfen oder wegen Nichterreichens des Quorums zurückgewiesen werden, für unanfechtbar erklärt.

Schließlich soll das OLG anstelle des LG für die Erweiterung des Gegenstands des Musterverfahrens zuständig sein, um eine Befassung verschiedener Gerichte während eines Musterverfahrens zu vermeiden.

3. Erleichterung eines Vergleichsabschlusses

Nach derzeitiger Gesetzeslage ist der Abschluss eines Vergleichs praktisch nahezu unmöglich, da sämtliche Beteiligten (Musterkläger, -beklagte und alle Beigeladenen) einer entsprechenden Verfahrensbeendigung zustimmen müssten.

Nunmehr sollen sich der Musterkläger und die Musterbeklagten zunächst auf einen **Vergleich** einigen und diesen **dem OLG zur Billigung vorlegen**. Alternativ kann auch das Gericht dem Musterkläger und den Musterbeklagten einen Vergleichsabschluss vorschlagen. Das Gericht muss aber in jedem Fall nach Anhörung der Beigeladenen prüfen, ob es sich bei dem Vergleich um eine angemessene Lösung handelt und die Interessen der Beteiligten ausreichend gewahrt sind. So soll sichergestellt werden, dass der Vergleich ein für alle Seiten ausgewogenes und faires Ergebnis darstellt. Der Vergleich soll erst nach Billigung durch das Gericht für alle Beteiligten gültig werden. Allerdings sollen die Beteiligten, ausgenommen der Musterkläger und die Musterbeklagten, die Möglichkeit haben, aus dem Vergleich innerhalb einer bestimmten Frist auszutreten.

4. Übergangsregelung

Das neue KapMuG findet **keine Anwendung auf Verfahren, in denen bereits vor einem Inkrafttreten mündlich verhandelt worden ist**. Dadurch soll ausgeschlossen werden, dass aufgrund des erweiterten Anwendungsbereichs und der Möglichkeit, mehrere Musterbeklagte in ein Musterverfahren einzubeziehen, neue Beteiligte in das laufende Verfahren einbezogen werden müssen und weitere Musterbeklagte zu beteiligen sind.

B. Aus der Rechtsprechung

BGB
§§ 433 I 1, 242

Vorzeitige Beendigung einer eBay-Auktion

BGB

Berechtigung

(LG Detmold in MMR 2012, 371; Urteil vom 22.02.2012 – 10 S 163/11)

Bricht der **Anbieter** eine **eBay-Auktion wegen anderweitiger Verkaufsabsicht** vor einem Weiterverkauf **vorzeitig ab**, ist ein **berechtigter Grund hierfür zu verneinen**. Dem **Höchstbietenden** steht in diesem Falle ein **Anspruch auf Erfüllung des geschlossenen Kaufvertrags** zu.

*„Grds. kommt die Annahme einer **unangemessenen Benachteiligung des Anbieters und Verkäufers nur in krassen Ausnahmefällen** in Betracht. Der **Anbieter** ist nämlich regelmäßig **durch die Möglichkeit der Angabe eines Mindestgebots**, der **Größe der Bietschritte sowie** der **Bietzeit in der Lage,** sein **Risiko zu begrenzen**. Nutzt er dies nicht, muss er sich an der Folge grds. festhalten lassen. Dies kann allerdings uneingeschränkt nur dann gelten, wenn die Auktion auch tatsächlich bis zum Ende der Bietzeit durchgeführt wurde und der Anbieter die Chancen eines niedrigen Startpreises insoweit genutzt hat und damit auch die Risiken tragen muss. Wurde aber die Auktion vorzeitig abgebrochen, muss der konkrete Einzelfall betrachtet werden. Dabei ist von besonderem Gewicht, ob sich die wesentliche Begründung, den Anbieter an seinem Angebot festzuhalten und den Bieter nicht seiner Willkür auszusetzen, im konkreten Einzelfall realisiert hat (OLG Koblenz MMR 2009, 630).*

*Die Bekl. hat die Auktion bereits am nächsten Tag abgebrochen. Durch die vorzeitige Beendigung hat sie sich selbst der Gefahr ausgesetzt, dass gerade ein solches Missverhältnis zwischen Preis und Leistung entstehen kann. Wäre die Auktion bis zum regulären Ende betrieben worden, wäre möglicherweise ein höherer Preis erzielt worden. Ließe man den Einwand des Rechtsmissbrauchs zu, so wäre grds. jeder Anbieter berechtigt, die Auktion vorzeitig zu beenden (auch wenn hierfür kein Grund vorliegt), wenn das Höchstgebot zu diesem Zeitpunkt deutlich hinter dem wirtschaftlichen Wert der Sache zurückbliebe. Das wird jedoch den **spezifischen Besonderheiten einer Internetauktion** in keiner Weise gerecht."* (LG Detmold aaO)

GG
Art. 34 S. 1

Amtshaftung

öffR

Entwendung eines in der Obhut des TÜV befindlichen Fahrzeugs

(OLG Karlsruhe in NJW-RR 2012, 661; Beschluss vom 03.08.2011 – 9 U 59/11)

Wird ein zu begutachtendes **Fahrzeug**, das sich **in der Obhut des TÜV** befindet, **entwendet**, scheidet eine eigene Haftung des TÜV aus. Bei einer Verletzung von Obhutspflichten **haftet das betreffende Bundesland** gem. Art. 34 S. 1 GG.

*„Im Zusammenhang mit der Erstellung eines Gutachtens gem. § 21 I StVZO obliegen dem technischen Überwachungsverein zwar vorrangig **Amtspflichten**, die die **Sicherheit des Straßenverkehrs** betreffen. Die Überprüfung eines Fahrzeugs und die Erstellung eines Gutachtens ist allerdings zwangsläufig damit verbunden, dass der technische Überwachungsverein das betreffende Kraftfahrzeug für einen gewissen Zeitraum **zum Zwecke der Untersuchung in seine Obhut** nimmt. Daraus ergeben sich notwendig gewisse Gefahren für den Eigentümer, dessen Fahrzeug bei unsachgemäßer Behandlung beschädigt oder bei ungenügenden Sicherheitsvorkehrungen entwendet werden kann. Da die **Prüfungstätigkeit des TÜV nicht ohne gewisse Gefahren für das jeweilige Fahrzeug möglich** ist, besteht ein **enger Zusammenhang zwischen der hoheitlichen Aufgabe des TÜV**, die durch § 21 I StVZO vorgegeben ist, **und den sich daraus ergebenden Obhutspflichten** bei der Untersuchung von Fahrzeugen. Die Inobhutnahme von fremdem Eigentum ist keine eigenständige Tätigkeit des technischen Überwachungsvereins, die sich von seiner **hoheitlichen Hauptaufgabe** (Untersuchung und Erstellung von Gutachten) trennen ließe. Die Obhutspflichten des TÜV sind daher dem hoheitlichen Bereich zuzurechnen. Die Pflicht des TÜV, das Eigentum dessen nicht zu schädigen, der ihm eine Sache zur Prüfung übergeben muss, ist mithin eine allgemeine und drittschützende Amtspflicht (vgl. OLG München OLGR 1994, 135; vgl. i. Ü. zu Obhutspflichten von Behörden in ähnlichen Fällen BGH NJW 1973, 2102; LG Stade NVwZ-RR 2009, 50).*

*Die im vorliegenden Fall unter Umständen in Betracht kommende **Pflichtverletzung** der Bekl. betrifft eine solche hoheitliche Obhutspflicht: Der Kl. hat den Pkw zur Bekl. gebracht, weil eine Prüfung gem. § 21 I StVZO zum Zwecke der Erteilung einer Betriebserlaubnis erforderlich war. Das Fahrzeug verblieb nur deshalb in der Halle der Bekl., weil sie das erforderliche Gutachten [zunächst] nicht mehr erstellen konnte. Der Verbleib des Fahrzeugs bei der Bekl. sollte die Durchführung der Untersuchung und Erstellung eines Gutachtens am nächsten Arbeitstag ermöglichen. Aus den Erklärungen des Vertreters der Bekl. ergibt sich, dass die Bekl. im Rahmen ihres üblichen Betriebsablaufs regelmäßig Fahrzeuge über Nacht in ihrer Halle stehen lässt. Der Verbleib eines Fahrzeugs bei der Bekl. ermöglicht ihr, am nächsten Werktag früh sofort mit der Untersuchung beginnen zu können. Es gibt unter diesen Umständen keinen Anlass, die Inobhutnahme des Fahrzeugs rechtlich von der hoheitlichen Aufgabe gem. § 21 I StVZO zu trennen."* (OLG Karlsruhe aaO)

FamFG
§ 23 I 4

Antragstellung per Email

Zulässigkeit

FamFG

(OLG Karlsruhe in NJW 2012, 1822; Beschluss vom 17.11.2011 – 18 UF 312/11)

Wird ein **per E-Mail übersandter Antrag ausgedruckt**, liegt ein **schriftlicher Antrag i. S. von § 23 FamFG** vor. Die fehlende Unterschrift führt nicht zur Wirkungslosigkeit oder Unzulässigkeit des Antrags, wenn die Person des Antragstellers durch die vollständige Adressangabe hinreichend sicher feststeht.

„In welcher Form ein Antrag i. S. des § 23 FamFG einzureichen ist, wird nicht einheitlich beantwortet. Für die Frage der Wirksamkeit des vorliegend zu beurteilenden Antrags kann jedoch dahinstehen, ob die Antragstellung stets schriftlich bzw. zu Protokoll der Geschäftsstelle zu erfolgen hat oder auch in anderer Form, etwa mündlich, möglich ist, denn der Antrag des Ast. lag schriftlich vor.

*Die vom Ast. an das AG übersandten E-Mails stellen zwar zunächst nur elektronische Dokumente dar. Solange die Einreichung elektronischer Dokumente nicht durch Rechtsverordnung zugelassen ist, besteht **keine Verpflichtung des Gerichts, diese entgegenzunehmen**. **Wird** die **E-Mail jedoch** von der Posteingangsstelle bzw. der Geschäftsstelle **ausgedruckt, liegt ein verkörpertes Schriftstück und damit ein schriftlicher Antrag vor** (BGH NJW 2008, 2649; MüKo-ZPO/Ulrici, § 23 FamFG Rn 36).*

*Für die Wirksamkeit des Antrags des Ast. ist dabei **unerheblich, dass das ausgedruckte Schriftstück keine Unterschrift trägt**. Bei dem Unterschriftserfordernis nach § 23 I 4 FamFG handelt es sich ebenfalls lediglich um eine Sollvorschrift, deren Missachtung nicht zur Wirkungslosigkeit oder Unzulässigkeit des Antrags führt (KG FamRZ 2011, 920; MüKo-ZPO/Ulrici, § 23 FamFG Rn 37; Zöller/Feskorn, § 23 FamFG Rn 5). Durch die vollständige Adressangabe steht der Ast. als diejenige Person, von der die in der E-Mail enthaltenen Erklärungen abgegeben wurden, hinreichend fest."* (OLG Karlsruhe aaO)

GVG
§ 17a III 2

Erwerbsobliegenheit des Ehegatten

Nach Ablauf des Trennungsjahres

GVG

(OLG Köln in FamRZ 2012, 980; Beschluss vom 18.10.2011 – 4 UF 170/11)

Nach Ablauf des Trennungsjahres kann eine **Unterhaltsberechtigte nicht darauf verweisen, dass sie** in der Vergangenheit vor der Trennung **lediglich im Geringverdienerbereich tätig gewesen sei**. Mit Ablauf des Trennungsjahres findet vielmehr eine **Neuorientierung** statt, wobei das **Trennungsjahr als Zeit zur Neuorientierung** genutzt werden muss. In diesem Jahr sind solche Anstrengungen zu unternehmen, die es der Unterhaltsberechtigten ermöglichen, **spätestens nach Ablauf des Trennungsjahres vollschichtig** zu **arbeiten**. Solche ausreichenden Bemühungen sind im Falle einer behaupteten Unvermittelbarkeit substantiiert vorzutragen und unter Beweis zu stellen. Insoweit ist die Unterhaltsberechtigte, da es um die Deckung ihres Unterhaltsbedarfes geht, darlegungs- und beweispflichtig (OLG Köln aaO).

EStG
§§ 3b, 41b

Einkommenssteuerpflicht

Pauschalzahlungen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit

SteuerR

(BFH in NJW 2012, 1903; Urteil vom 08.12.2011 – VI R 18/11)

Pauschale Zuschläge, die der Arbeitgeber **ohne Rücksicht auf die tatsächlich erbrachte Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit** an den Arbeitnehmer leistet, sind **nur dann nach § 3 b EStG begünstigt, wenn** sie nach dem übereinstimmenden Willen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als **Abschlagszahlungen oder Vorschüsse auf eine spätere Einzelabrechnung** gem. § 41 b EStG geleistet werden

I. Nach **§ 3 b I EStG** sind neben dem Grundlohn gewährte Zuschläge nur dann steuerfrei, wenn sie für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt werden. Nach Abs. 2 S. 1 dieser Vorschrift ist Grundlohn der laufende Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum zusteht; er ist in einen Stundenlohn umzurechnen.

II. Die **Steuerbefreiung** tritt allerdings **nur** ein, **wenn** die neben dem Grundlohn gewährten **Zuschläge für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt** worden sind (vgl. BFHE 142, 146), und setzt grds. Einzelaufstellungen der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden an Sonntagen, Feiertagen oder zur Nachtzeit voraus (BFHE 163, 73 = DStR 1991, 462).

*„Dadurch soll von vornherein gewährleistet werden, dass nur Zuschläge steuerfrei bleiben, bei denen betragsmäßig genau feststeht, dass sie nur für die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit gezahlt werden und **keine allgemeinen Gegenleistungen für die Arbeitsleistung** darstellen. Hieran fehlt es jedoch, wenn die Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit nur allgemein pauschaliert abgegolten wird, da hierdurch weder eine Zurechnung der Sache nach (tatsächlich geleistete Arbeit während begünstigter Zeiten) noch der Höhe nach (Steuerfreistellung nur nach %-Sätzen des Grundlohns) möglich ist."* (BFH aaO)

III. Demgegenüber sind pauschale Zuwendungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf die Höhe der tatsächlich erbrachten Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit an den Arbeitnehmer leistet, nur dann nach § 3 b EStG begünstigt, wenn sie nach dem übereinstimmenden Willen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als **Abschlagszahlungen oder Vorschüsse auf eine spätere Einzelabrechnung** geleistet werden (st. Rspr., vgl. z. B. BFHE 169, 515 = DStR 1993, 435; BFHE 210, 113 = DStRE 2005, 1065).

*„Solche pauschalen Zuschläge sind allerdings nur dann und insoweit steuerfrei, als sie den im Einzelnen ermittelten Zuschlägen für **tatsächlich geleistete Stunden zu den nach § 3 b II EStG begünstigten Zeiten** entsprechen; die Zuschläge sind jeweils vor Erstellung der Lohnsteuerbescheinigung, somit regelmäßig spätestens zum Ende des Kalenderjahres bzw. beim Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Dienstverhältnis, zu errechnen. Dabei ist für die Ermittlung der im Einzelnen nachzuweisenden Zuschläge auf das Kalenderjahr oder, im Fall des Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis, auf den Zeitraum vom Beginn des Kalenderjahres bis zum Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis abzustellen. Stimmt die Summe der Pauschalzahlungen mit der Summe der für den in Betracht kommenden Zeitraum ermittelten steuerfreien Zuschläge nicht überein und hat der Arbeitnehmer weniger zuschlagspflichtige Stunden geleistet, als durch die Pauschalzahlungen abgegolten sind, so ist die Differenz zwischen der Pauschale und dem sich bei der Einzelberechnung ergebenden Betrag steuerpflichtiger Arbeitslohn (vgl. zuletzt BFHE 232, 174 = NZA-RR 2011, 203 = NJW 2011, 2240)."* (BFH aaO)

EStG
§§ 19 I 1 Nr. 1, 22 Nr. 3

Einkommenssteuerpflicht

SteuerR

Entgelt für Mitwirkung an TV-Sendeformat

(BFH in BB 2012, 1418; Urteil vom 24.04.2012 – XIX R 6/10)

Ein dem Gewinner der Fernsehshow „Big Brother" ausgezahltes **Preisgeld** („Projektgewinn") ist als **sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 3 EStG** zu besteuern, wenn die Auskehrung des Preisgeldes nach Maßgabe und Durchführung des entgeltlichen (Teilnahme-)Vertrags als Gegenleistung für sein (aktives wie passives) Verhalten während seines Aufenthaltes im „Big-Brother-Haus" zu beurteilen ist.

I. Nach **§ 22 Nr. 3 EStG** sind **sonstige Einkünfte** (§ 2 I 1 Nr. 7 EStG) Einkünfte aus Leistungen, soweit sie weder zu anderen Einkunftsarten (§ 2 I 1 Nr. 1 - 6 EStG) noch zu den Einkünften i.S. der Nr. 1, 1a, 2 oder 4 der Vorschrift gehören.

*„Eine vorrangige Einkunftsart, nämlich eine solche i.S. von § 19 I 1 Nr. 1 EStG, liegt jedenfalls bezogen auf den Projektgewinn nicht vor. Das **Gesamtbild der Verhältnisse der Beziehungen** zwischen dem Kl. und ED als Veranstalterin und Produzentin – trotz teilweisem Vorliegen entsprechender Elemente – **stellt sich nicht als ein typisches Arbeitsverhältnis i.S. der Rspr. des BFH dar** (vgl. z.B. BFHE 144, 225; BFHE 225, 33; geschuldete Arbeitskraft im Über-/Unterordnungsverhältnis), sondern gibt lediglich den Rahmen für die – wie auch immer geartete – Teilnahme des Kl. an dem Sendeformat vor."* (BFH aaO)

1. Eine (sonstige) Leistung i.S. des § 22 Nr. 3 EStG ist **jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das weder eine Veräußerung noch einen veräußerungsähnlichen Vorgang im Privatbereich betrifft** (vgl. BFHE 207, 305), Gegenstand eines entgeltlichen Vertrags sein kann und eine Gegenleistung auslöst.

   *„Als sonstige Leistung kommt danach –abgesehen von hier nicht vorliegenden Veräußerungs- oder veräußerungsähnlichen Vorgängen– jedes wie auch immer geartete aktive, passive oder nichtwirtschaftliche Verhalten des Steuerpflichtigen in Betracht. Dabei ist **unerheblich, ob sich das Verhalten mit oder ohne Mühe zeigt**, **mit welcher Qualität es erbracht wird**, **ob eine gute, schlechte oder gar keine schauspielerische Leistung gegeben** ist, **sozialadäquates oder -untypisches, natürliches, alltägliches oder indifferentes Verhalten** vorliegt oder ob mit Blick auf das Veranstalterinteresse und/oder das anstehende Publikumsvotum telegenes, taktisches oder sonstiges Verhalten an den Tag gelegt wird."* (BFH aaO)

2. **Dauer und Häufigkeit der Leistung/en** sind **ohne Bedeutung**.

   *„Entsprechend ihrem **Wortlaut erfasst die Vorschrift** nicht nur ein gelegentliches oder auch ein nur einmaliges Verhalten (vgl. BFHE 137, 251; BFHE 206, 105), sondern **auch ein sich wiederholendes, regelmäßig erbrachtes oder auf (eine gewisse) Dauer oder Wiederholung angelegtes Tun, Dulden oder Unterlassen** (vgl. Bordewin/Brandt, § 22 Nr. 3 EStG Rn 11 a.E.; Frotscher/Lindberg, EStG, Bd. 4 § 22 Rn 168; Herrmann/Heuer/Raupach, § 22 EStG Rn 384, 390; Schmidt/Weber-Grellet, EStG, 31. Aufl., § 22 Rn 134, 138)."* (BFH aaO)

3. Ein **synallagmatisches Verhältnis von Leistung und Gegenleistung** (Verhalten und Entgelt) i. S. eines Austauschvertrags ist **nicht erforderlich** (so schon BFHE 171, 500; BFH BFH/NV 2002, 643 m. w. Nachw.). Entscheidend ist vielmehr, ob das Entgelt (die Gegenleistung) durch das Verhalten des Steuerpflichtigen (wirtschaftlich) veranlasst ist; dafür genügt es, dass die Gegenleistung durch das Verhalten des Steuerpflichtigen –wenn auch erst nachträglich– „ausgelöst" wird (vgl. BFHE 137, 251; BFHE 207, 284; BFH BFH/NV 2009, 1253 m. w. Nachw.).

Insofern kommen auch „Casting-Shows", „Star-Suche-" oder ähnliche Auslobungs-Veranstaltungen in Betracht, bei denen für die Vornahme einer Handlung (jedes menschliche Tun oder Unterlassen) oder die Herbeiführung eines Erfolges ein Preisgeld ausgesetzt (vgl. Erman/ Berger, BGB, 13. Aufl., § 657 Rn 4, 8; Bamberger/Roth/Kotzian-Marggraf, BGB, § 657 Rn 1, 10; Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl., § 657 Rn 4) und als solches angenommen wird.

Allerdings **führt nicht jede Einnahme**, die durch ein Verhalten ausgelöst wird, auch **zu Einkünften gem. § 22 Nr. 3 EStG**.

*„Die Norm erfasst – wie auch der Wortlaut der Vorschrift erkennen lässt („gelegentliche Vermittlungen", „Vermietung beweglicher Gegenstände") – ergänzend zu den übrigen Einkunftsarten, das Ergebnis einer Erwerbstätigkeit oder Vermögensnutzung und setzt wie diese die allgemeinen Merkmale des Erzielens von Einkünften nach § 2 EStG, also ein **erwerbswirtschaftliches Verhalten**, voraus (vgl. BFHE 207, 284; BFHE 189, 424 m. w. Nachw.).*

*Das verlangt aber nicht, dass der Leistende bereits beim Erbringen seiner Leistung eine Gegenleistung erwarten müsste. Ausreichend ist vielmehr, dass er eine im wirtschaftlichen Zusammenhang mit seinem Verhalten (Tun, Dulden oder Unterlassen) gewährte (Gegen-)Leistung als solche annimmt. Auf diese Weise **ordnet er sein Verhalten der erwerbswirtschaftlich und damit auch steuerrechtlich bedeutsamen Sphäre zu** (BFH BFH/NV 2009, 1253; BFHE 207, 284).*

Das unterscheidet Einnahmen, um die es hier geht, von solchen aus (Sport-)Wetten, Lotterie- und anderen Glücksspielen, soweit sie außerhalb einer betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit anfallen (vgl. BFHE 220, 67; BFH BFH/NV 1994, 622; BFHE 161, 144; BFH BFH/NV 1996, 743 m. w. Nachw.; zu Spielgewinnen und Preisgeldern: Schmidt/Liebig, Steuer und Wirtschaft –StuW– 1995, 162, 169 ff.; Ismer, Finanz-Rundschau –FR– 2007, 235; Theisen/Raßhofer, Festschrift für Spindler, 2011, S. 819; s.a. § 3 I des Glücksspielstaatsvertrags NRW)." (BFH aaO)

II. Nach diesen Maßstäben ist ein **für die Mitwirkung an einem TV-Sendeformat gezahltes Entgelt** als **sonstige Leistung i.S. von § 22 Nr. 3 EStG** zu beurteilen.

1. Das Verhalten des Kl. als Teilnehmer erfüllt den **Tatbestand des § 22 Nr. 3 EStG**.

*„Nach dem durchgeführten Vertrag **schuldete der Kl. seine Teilnahme und ständige Anwesenheit im BB-Haus**. Er musste sich während seines dortigen Aufenthalts ununterbrochen beobachten und belauschen lassen und hatte nach Auswahl auch an Wettbewerben („Matches", „Challenges") teilzunehmen. Zudem hat er seine Person und die Aufzeichnungen betreffend **Verwendungs- und Verwertungsrechte umfänglich an ED abgetreten**. Dieses aktive wie passive Verhalten des Kl. ist als (geschuldete und erbrachte) Leistung i.S. von § 22 Nr. 3 EStG zu beurteilen, auch wenn sich der Kl. nur bei der Verrichtung alltäglicher Dinge hat filmen und abhören lassen und er daher nur sein bisheriges Leben in anderem Umfeld sozialadäquat weitergelebt haben sollte. Selbst wenn eine Privatsphäre bestanden haben sollte, was nach den Feststellungen des FG nicht zutraf, war diese in die vom Kläger eingegangene Verpflichtung miteinbezogen.*

*I. Ü. war das **Verhalten des Kl. Gegenstand eines entgeltlichen Vertrags**, des Teilnahmevertrags; Verhalten und Projektgewinn standen im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Dies entsprach den im Teilnahmevertrag zum Ausdruck kommenden jeweiligen Interessen der Vertragspartner. Denn einerseits konnte sich der Kl. im Rahmen des Projektes nach Belieben darstellen; für ihn (wie die übrigen Teilnehmer) war es attraktiv, sich im Fernsehen und in sonstigen Medien präsentieren zu können. Die Aussetzung des hohen Gewinns war für die Teilnehmer ein wesentlicher Anreiz, trotz der gegebenen Vertragsmodalitäten im BB-Projekt „bei der Stange" zu bleiben. Andererseits lag es im Interesse der ED als Produzentin des Sendeformats durch die Auslobung des hohen Projektgewinns für ein engagiertes Verhalten der Teilnehmer und hohes Zuschauerinteresse zu sorgen, damit der das BB-Projekt ausstrahlende Sender hohe Einschaltquoten erreichen und damit weitere bzw. mehr Werbeeinahmen generieren konnte.*

Auf dieser Basis war auch der notwendige Veranlassungszusammenhang zwischen dem Verhalten des Kl. und der Auszahlung des Projektgewinns durch ED gegeben. Dazu reicht es, dass die Auszahlung des Projektgewinns an den Kl. auf sein Verhalten im BB-Haus zurückzuführen war, also dadurch ausgelöst wurde. Zudem war dieser Gewinn aus Sicht der ED gerade für die Vornahme solchen Verhaltens ausgesetzt. Mit der Annahme des Projektgewinns hat der Kl. diesen seiner erwerbswirtschaftlichen und damit steuerrechtlich bedeutsamen Sphäre zugeordnet." (BFH aaO)

2. Der **Veranlassungszusammenhang zwischen** der **Leistung** des Kl. **und** dem an ihn ausgezahlten **Projektgewinn** wurde durch die Zufallskomponente in Gestalt der (zwischenzeitlichen) Publikumsvoten und des Schlussvotums des Publikums nicht entscheidend unterbrochen.

*„Zwar war der Sieg bei dem BB-Projekt in gewissem Umfang von diesen Zufällen abhängig, die Teilnehmer konnten aber –anders als bei einem Glücksspiel– durch ihr Verhalten zumindest bedingt und indirekt, aber nicht unerheblich Einfluss auf die Publikumsentscheidungen nehmen. Die **Gewinnchance war** i. Ü. vorliegend nicht –wie vom Kl. angegeben– mit 1,64 % (1:61) „extrem gering", sondern **im Verhältnis zu Glücksspielen wie Lotto, Toto etc. vergleichsweise hoch**. Diese Quote erhöhte sich als Folge der Teilnahmeregeln im BB-Projekt mit zunehmender Anwesenheitsdauer und stieg wegen der regelbedingten Verringerung der Anzahl der Teilnehmer in den letzten zwei Monaten bis zum Endvotum in der Schlusssendung noch deutlich an. Auf die Voten konnte auch die ED zumindest **bedingt und indirekt Einfluss nehmen** durch eigene Auswahl und Platzierung der Aufzeichnungen und Sequenzen in Fernsehen, Internet oder sonstigen Medien. Danach stellt sich die hier gegebene Zufallskomponente auch und gerade als Bestandteil des Teilnahmevertrags und konkrete Ausgestaltung der vertraglich eingeräumten Gewinnchance dar; die Komponente „Zufall" war von vornherein eingeplant (vgl. BFHE 223, 35; BFHE 173, 65; jeweils zu Verlosungen). Im ausgekehrten Projektgewinn hat sich dann lediglich die von ED eingeräumte Gewinnchance realisiert.*

Dabei bestimmte nicht etwa ein Dritter, nämlich das Publikum, die (Gegen-)Leistung der ED, vielmehr wurde der Leistungsempfänger des vertraglich feststehenden Projektgewinns lediglich aus einer begrenzter werdenden Teilnehmerzahl durch das Publikum als Dritten ausgesucht (wie etwa durch die Jury bei Preisverleihungen). In solchen Fällen ist allerdings nach der Rspr. Voraussetzung für die Annahme von Erwerbseinnahmen (in Höhe des Preisgeldes), dass die Zuwendung einen wirtschaftlichen Bezug zur betrieblichen, beruflichen oder sonstigen Tätigkeit des Empfängers aufweist (vgl. BFHE 143, 466; BFHE 156, 462; BFHE 224, 571). Das ist vorliegend der Fall. Denn unbeschadet ihres besonderen Rechtsgrundes (Auslobung, § 657 BGB) hatte der ausgekehrte Projektgewinn wirtschaftlich den Charakter eines leistungsbezogenen Entgelts, und zwar gerade hinsichtlich des nach dem Teilnahmevertrag vom Kl. zu erbringenden und auch erbrachten Verhaltens. Dabei mag es zutreffen, dass sich die Publikumsvoten auch oder überwiegend an Persönlichkeits- und Sympathiewerten orientierten; allein dadurch wurde aber der vorhandene Veranlassungszusammenhang weder unterbrochen noch überlagert." (BFH aaO)