

## Branchenbrief Immobilien (März 2020)

### Branchenbrief Immobilien- und Bauwirtschaft

Der Ihnen nun vorliegende Branchenbrief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen. Bitte lesen Sie im Einzelnen:

#### Inhalt

1. Zweckwidrige Nutzung durch Mieter: Wohnungseigentümer haben Unterlassungsanspruch
2. Wann der Vermieter nicht für Stromverbrauch des Mieters aufkommen muss
3. Verwaltungsbestellung und Verwaltervertrag: Wechselwirkung von Bestellungs- und Ermächtigungsbeschluss
4. Kosten für Rufbereitschaft des Hausmeisters sind keine Betriebskosten
5. Erbschaftsteuer: Übertragung des Familienheims unter Nießbrauchsvorbehalt kann zur Nachversteuerung führen
6. Kinder dürfen auch etwas lauter sein
7. Wohnungseigentum: Verwalter muss Mängel erforschen
8. Wie werden die Vermietung und Vermittlung von Ferienwohnungen besteuert?
9. Ein völlig veralteter Mietspiegel ist kein Grund für eine Mieterhöhung
10. Mieterhöhung: Darf der Vermieter sich auf den Mietspiegel der Nachbarschaft berufen?
11. Ist eine Zinsvergünstigung für ein Arbeitgeber-Wohnbaudarlehen steuerfrei?
12. Blockheizkraftwerk: Ist die Lieferung von Wärme an Wohnungseigentümergeinschaften steuerfrei?
13. Wohneigentum: Wer darf wen in der Eigentümerversammlung vertreten?
14. Wohnung der Schwiegereltern: Hat das Schwiegerkind nach Auszug Anspruch auf Nutzungsentschädigung?
15. Immobilienkauf und Gewährleistung: Ein altes Haus darf Risse haben
16. Mieterhöhung nach Modernisierung: Härtefallregelung muss im Einzelfall geprüft werden
17. Wann gilt ein Gestattungsentgelt für naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen als zugeflossen?
18. Warum eine Wohnung nicht zur Hälfte an den nichtehelichen Lebenspartner vermietet werden kann
19. Tagesmutter: Sind Kosten des eigenen Hauses teilweise Betriebsausgaben?
20. Warum die Entschädigung für eine Grundstücksenteignung kein privates Veräußerungsgeschäft ist
21. Bäume und ihre Hinterlassenschaften: Wann muss gefällt werden?
22. 1 %-Regelung bei Dienstwagen: Kosten einer Garage mindern nicht den geldwerten Vorteil
23. Häusliches Arbeitszimmer: Renovierung des Badezimmers ist nicht absetzbar
24. Grundstück aus Betriebsvermögen: Wie wird der Gewinn ermittelt?

25. Vermietung von Gewerbeimmobilien: Einkünfteerzielungsabsicht kann auch bei hohen Umbaufwendungen vorliegen
26. Doppelte Haushaltsführung wird beendet: Vorfälligkeitsentschädigung nicht immer abziehbar
27. Wann der Abschlag wegen Abbruchverpflichtung für Gebäude auf fremdem Grund in Anspruch genommen werden kann
28. Doppelter Haushalt: Kosten für Einrichtungsgegenstände sind voll abziehbar
29. Mangelbeseitigung abgelehnt? Mieter verliert Zurückbehaltungsrecht
30. Wiederholt befristete Zuordnung zu einer Baustelle: Liegt eine erste Tätigkeitsstätte vor?
31. Wohnungseigentümer lässt Fenster tauschen: Wer trägt die Kosten?
32. Vorsteuerabzug: Rechnungsaussteller und leistender Unternehmer müssen identisch sein
33. Verkauf von selbstgenutztem Wohneigentum: Kurzzeitige Zwischenvermietung ist unschädlich
34. Wohnungsbesichtigung: Taxifahrten können abgesetzt werden
35. Wer steuerlich unzuverlässig ist, bekommt keine Umsatzsteuernummer
36. Vorsteuervergütungsantrag: Darf statt der Rechnungsnummer eine Referenznummer angegeben werden?
37. Verwalter führt Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft nicht durch: Was kann der einzelne Eigentümer tun?
38. Wohnungseigentum: Ist ein Beschluss über eine Vertragsstrafe bei unerlaubter Vermietung zulässig?
39. Schwerbehinderte Bewerber müssen nicht zwingend zum Vorstellungsgespräch eingeladen werden
40. Bau einer Gartenanlage: Unterliegt die Lieferung der Pflanzen dem ermäßigten Steuersatz?
41. Investitionszulage: Wann beginnt die Herstellung eines Gebäudes?
42. Vermietung: Zeitpunkt der Rückgabe entscheidet über den Beginn der Verjährung
43. Wohnungseigentum: Kurzzeitvermietung kann nicht mit Mehrheitsbeschluss verboten werden
44. Wenn überhängende Äste stören: Der Anspruch auf einen Rückschnitt verjährt in 3 Jahren
45. Warum Bewohnerparkausweise nur für Bewohner sind, nicht für Geschäftsleute
46. Bauleistungen: Wann zu Unrecht gezahlte Umsatzsteuer erstattet werden kann
47. Miteigentümer verauslagt Versicherungsprämie: Von wem kann er Erstattung verlangen?
48. Gemeinschaftsunterkunft: Wohnnutzung oder sonstige Nutzung?
49. Verzögerte oder mangelhafte Sanierung: Haftet dafür die Wohnungseigentümergeinschaft?
50. Keine Eigenbedarfskündigung bei hohem Alter des Mieters
51. Ehegatte als Minijobber: Vorsicht bei der Überlassung eines Firmenwagens
52. Privates Veräußerungsgeschäft auch bei Enteignung?
53. Ehegatten-Arbeitsverhältnisse: Gehaltsumwandlung muss Fremdvergleich standhalten
54. § 6b-Rücklage: Übertragung auf einen anderen Betrieb des Steuerpflichtigen möglich?

55. Wie wird die ortsübliche Miete für eine Gaststätte bestimmt?
56. Heizkosten: Vermieter muss sich an Verteilungsmaßstab der Heizkostenverordnung halten
57. Wann Veräußerungskosten einer Immobilie Werbungskosten sind
58. Heizkosten: Vereinbarung einer rein verbrauchsabhängigen Abrechnung ist möglich
59. Leistungen eines Arbeitgebers an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen: Arbeitslohn?
60. Unfall im Homeoffice: Wann liegt ein Arbeitsunfall vor?
61. Grunderwerbsteuer: Was gilt bei Rückgängigmachung des Erwerbsvorgangs?
62. Vorsteuerabzug: Gezahlte Umsatzsteuer muss nachgewiesen werden
63. Was passiert bei einer irrtümlichen Annahme der Steuerschuldnerschaft des Empfängers von Bauleistungen?
64. Instandhalten der Telefonleitung ist Vermieterpflicht
65. Fiskus haftet als Erbe nur beschränkt
66. Wohnungseigentum: Beschluss über einheitliche Rauchwarnmelder ist zulässig
67. Muss ein Immobilienmakler auf steuerliche Folgen hinweisen?
68. Gefahr der Schimmelbildung berechtigt nicht zur Mietminderung
69. Ist ein Eingabefehler eine offenbare Unrichtigkeit?
70. Unzutreffende Steuerschuldnerschaft eines Bauträgers kann korrigiert werden
71. Einbau eines Türspions durch den Mieter ist zulässig
72. Mieter verweigert Zustimmung zur Mieterhöhung: Das kann teuer werden
73. Wer darf zur Eigentümerversammlung laden?
74. Fließt die Küche des Mieters in die Berechnung der Mieterhöhung ein?
75. Auch bei der Vermietung von Gewerbeimmobilien muss die Einkünfteerzielungsabsicht geprüft werden

## **1. Zweckwidrige Nutzung durch Mieter:**

### **Wohnungseigentümer haben Unterlassungsanspruch**

**Ist eine Teileigentumseinheit als "Laden" bezeichnet, darf der Mieter der Räume darin keine Eisdielen betreiben. Wegen dieser Nutzung entgegen der Zweckbestimmung können die Wohnungseigentümer einen Unterlassungsanspruch direkt gegen den Mieter geltend machen.**

#### **Hintergrund**

Eine Teileigentumseinheit war in der Teilungserklärung als "Laden" bezeichnet. Der Mieter dieser Einheit betrieb dort eine Eisdielen. Sowohl in den Räumen als auch auf der davor gelegenen Außenfläche standen Tische und Stühle für die Gäste.

Mit ihrer Klage gegen den Mieter wollten die Wohnungseigentümer erreichen, dass dieser die Nutzung der Teileigentumseinheit als Eisdielen beendet.

### **Entscheidung**

Die Unterlassungsklage gegen den Mieter hatte vor dem Bundesgerichtshof Erfolg. Die Wohnungseigentümer haben gegen den Mieter einen Anspruch auf Unterlassung der Nutzung der von ihm gemieteten Teileigentumseinheit als Gastronomiebetrieb.

Der Bundesgerichtshof bejahte einen Unterlassungsanspruch der Wohnungseigentümer gegen den Mieter eines Sonder- oder Teileigentümers, da dieser die Einheit der Zweckbestimmung widersprechend nutzte.

Zur Begründung führen die Richter aus: Durch die bestimmte Bezeichnung einer Sondereigentumseinheit in der Teilungserklärung, z. B. als Laden, wird die zulässige Nutzung dieser Einheit beschränkt, wenn es sich – wie hier – um eine Regelung im Sinne einer Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter handelt. Solche Vereinbarungen wirken zwar zunächst nur zwischen den Wohnungseigentümern, können aber durch Eintragung im Grundbuch zum Inhalt des Sondereigentums gemacht werden. Wenn eine Teilungsvereinbarung wie vom Gesetz vorgesehen im Grundbuch eingetragen wird und eine Zweckbestimmung enthält, wird hierdurch der Inhalt des Sondereigentums ausgestaltet. Dies enthält zwar nicht den Charakter eines absoluten Rechts mit dinglicher Wirkung gegenüber jedermann. Eine der Zweckbestimmung widersprechende Nutzung beeinträchtigt aber das Eigentum der übrigen Wohnungseigentümer. Dies gilt nicht nur, wenn der Sondereigentümer seine Einheit zweckwidrig nutzt, sondern auch bei einer zweckwidrigen Nutzung durch einen Mieter.

Nach all dem hat jeder Wohnungseigentümer einen Unterlassungsanspruch gegen einen Mieter, wenn dieser Gemeinschaftseigentum oder Sondereigentum zweckwidrig nutzt.

## **2. Wann der Vermieter nicht für Stromverbrauch des Mieters aufkommen muss**

**Verfügt eine vermietete Wohnung in einem Mehrfamilienhaus über einen eigenen Stromzähler, ist in der Regel nicht der Hauseigentümer Vertragspartner des Stromversorgers, sondern der Mieter.**

### **Hintergrund**

Im Mietvertrag über eine Wohnung war vereinbart, dass die Mieter mit dem Versorger direkt einen Vertrag über die Stromversorgung abschließen. Der Stromverbrauch in dem Haus wurde über Zähler erfasst, die jeweils einer bestimmten Wohnung zugeordnet waren. Ein Energieversorger verlangte vom Eigentümer eines Mehrfamilienhauses die Zahlung von Stromkosten für eine der im Haus gelegenen Wohnungen sowie die Kosten für einen erfolglosen Sperrversuch.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Eigentümer des Hauses nicht für die Stromkosten aufkommen musste. Denn zwischen ihm und dem Versorger war kein Stromlieferungsvertrag zustande gekommen.

Im Leistungsangebot eines Versorgungsunternehmens ist grundsätzlich ein Vertragsangebot zum Abschluss eines Versorgungsvertrags zu sehen. Diese wird von demjenigen konkludent angenommen, der aus dem Leitungsnetz Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt.

Empfänger des Vertragsangebots ist derjenige, der die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt. Das kann auch ein Mieter oder Pächter sein. Dabei kommt es maßgeblich darauf an, wer den Strom verbraucht. Der Vertrag soll regelmäßig gerade mit der Person begründet werden, die aufgrund ihrer tatsächlichen Verfügungsgewalt in der Lage ist, die angebotene Energie zu entnehmen. Bei einer vermieteten Wohnung ist dies typischerweise der Mieter.

Dementsprechend war im vorliegenden Fall der Mieter der Adressat des Vertragsangebots. Nur diesem stand aufgrund des Mietvertrags die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Versorgungseinrichtungen in der Wohnung zu. Zudem wurde der Verbrauch in der Wohnung

über einen eigenen Zähler erfasst, sodass der Versorger den Verbrauch individuell zuordnen konnte. Demzufolge musste der Hauseigentümer die Zurverfügungstellung des Stroms nicht als an ihn gerichtetes Vertragsangebot verstehen.

### 3. **Verwaltungsbestellung und Verwaltervertrag:**

#### **Wechselwirkung von Beststellungs- und Ermächtigungsbeschluss**

**Wohnungseigentümer dürfen die Beschlüsse über die Bestellung des Verwalters und den Abschluss des Verwaltervertrags getrennt fassen. Die Unwirksamkeit eines Beschlusses hat nicht automatisch die Unwirksamkeit des anderen zur Folge.**

#### **Hintergrund**

In einer Eigentümerversammlung im September 2015 bestellten die Wohnungseigentümer mit Beschluss zu TOP 2 für den Zeitraum bis Ende 2017 einen neuen Verwalter. Unter TOP 3 beschlossen sie, 3 Wohnungseigentümer zum Abschluss eines Verwaltervertrags zu ermächtigen.

Das Landgericht hielt beide Beschlüsse für unwirksam. Der Beschluss über die Ermächtigung zum Abschluss des Verwaltervertrags widerspreche ordnungsmäßiger Verwaltung, weil zahlreiche Klauseln der AGB-Kontrolle nicht standhielten. Die Unwirksamkeit des Ermächtigungsbeschlusses hat zur Folge, dass auch der Beschluss über die Verwalterbestellung für ungültig zu erklären war.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof teilte die Auffassung des Landgerichts nicht. Er kam zu dem Ergebnis, dass die Eigentümer in getrennten Beschlüssen über die Verwalterbestellung und den Abschluss des Verwaltervertrags befinden können, wenn beide Beschlüsse in derselben Eigentümerversammlung gefasst und dabei jedenfalls die Eckpunkte des Verwaltervertrags (Laufzeit und Vergütung) festgelegt werden.

Bei der Ausgestaltung eines abzuschließenden Verwaltervertrags haben die Wohnungseigentümer ein Gestaltungsermessen. Die Ermächtigung einzelner Eigentümer zum Abschluss eines Verwaltervertrags widerspricht dann ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn die Wohnungseigentümer die Grenzen dieses Ermessens überschritten haben.

Die Wohnungseigentümer sind nicht verpflichtet, stets die niedrigste Vergütung zu vereinbaren. Einem Verwalter, mit dem sie gut zurechtkommen, können sie auch eine höhere Vergütung zahlen. Der Verwaltervertrag muss allerdings sicherstellen, dass der Verwalter vertraglich zu allen Leistungen verpflichtet ist, die seine Organstellung als Verwalter mit sich bringt. Zudem muss der Inhalt des Vertrages dem Wirtschaftlichkeitsgebot entsprechen.

Die Ermessensgrenzen überschreiten die Wohnungseigentümer nicht dadurch, dass sie einen Verwaltervertrag schließen, der Klauseln enthält, die einer AGB-Prüfung nicht standhalten. Eine AGB-Kontrolle findet nämlich entgegen einer weit verbreiteten Auffassung bei der Anfechtung eines Ermächtigungsbeschlusses nicht statt. Ob die im Verwaltervertrag enthaltenen Klauseln AGB-konform sind, ist erst bei der Anwendung des Vertrags im Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und dem Verwalter maßgeblich. Deshalb kommt es hier nicht darauf an, ob die Klauseln im Verwaltervertrag AGB-rechtlich bedenklich sind.

Die Wohnungseigentümer haben auch nicht ihr Ermessen bei der Festlegung und Ausgestaltung von Sondervergütungen überschritten. Die Verwaltervergütung entspricht nach Höhe und Ausgestaltung dann ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn sie dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügt. Dieses Gebot ist nicht schon dann verletzt, wenn die Vergütung die üblichen Sätze überschreitet. Allerdings erfordert eine deutliche Überschreitung der üblichen Sätze sachliche Gründe. Diese Grundsätze gelten auch für Sondervergütungen für einzelne Verwalterleistungen.

Die Aufgaben, die von der Grundvergütung abgedeckt sein sollen, müssen klar und transparent von den Leistungen abgegrenzt sein, die gesondert zu vergüten sind. Zudem muss für die

Aufgaben, die in jeder Gemeinschaft laufend anfallen, erkennbar sein, welchen Gesamumfang die Vergütung hat. Wenn für einzelne Aufgaben oder Aufgabenbereiche Teilentgelte vereinbart sind, überschreiten die Wohnungseigentümer ihr Ermessen nicht schon dann, wenn einzelne Teilentgelte die insoweit übliche Vergütung überschreiten. Dass die hier vereinbarte Vergütung außerhalb des Gestaltungsermessens der Wohnungseigentümer liegt, ist nicht festgestellt.

Wenn die Wohnungseigentümer beide Komplexe in getrennten Beschlüssen abhandeln, ist auch jeder Beschluss für sich darauf zu prüfen, ob er ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Ausgeschlossen ist, einen der Beschlüsse allein deshalb für ungültig zu erklären, weil der andere für ungültig erklärt wird.

#### **4. Kosten für Rufbereitschaft des Hausmeisters sind keine Betriebskosten**

**Eine Notdienstpauschale des Hausmeisters darf der Vermieter nicht als Betriebskosten umlegen. Die entsprechenden Aufwendungen gehören vielmehr zu den Verwaltungskosten, die der Vermieter tragen muss.**

##### **Hintergrund**

In einer Betriebskostenabrechnung hatte die Vermieterin eine "Notdienstpauschale" für den Hausmeister auf die Mieter umgelegt. Diese erhielt der Hausmeister für seine Notdienstbereitschaft bei Störungen wie Stromausfall, Ausfall der Heizung oder Wasserrohrbrüchen außerhalb der üblichen Geschäftszeiten.

Die Mieter zahlten den auf diese Position entfallenden Betrag nicht. Nach ihrer Auffassung handelt es sich nicht um umlagefähige Betriebskosten.

##### **Entscheidung**

Vor dem Bundesgerichtshof bekamen die Mieter Recht. Sie müssen den auf sie umgelegten Anteil der Notdienstpauschale nicht zahlen. Bei diesen Kosten handelte es sich nicht um umlagefähige Betriebskosten, sondern um Verwaltungskosten, die der Vermieter tragen muss.

Betriebskosten sind die Kosten, die dem Eigentümer durch das Eigentum an dem Grundstück oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes oder der Wirtschaftseinheit, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Von den umlagefähigen Betriebskosten abzugrenzen sind neben den Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung auch die Verwaltungskosten. Beide sind nicht als Betriebskosten umlagefähig.

Verwaltungskosten sind die Kosten der zur Verwaltung des Gebäudes erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht, den Wert der vom Vermieter persönlich geleisteten Verwaltungsarbeit, die Kosten für die gesetzlichen oder freiwilligen Prüfungen des Jahresabschlusses und die Kosten für die Geschäftsführung.

Zu den als Betriebskosten umlagefähigen Kosten für den Hausmeister gehören die Vergütung, die Sozialbeiträge sowie alle geldwerten Leistungen, die der Eigentümer dem Hausmeister für seine Arbeit gewährt, soweit diese nicht die Instandhaltung, Instandsetzung, Erneuerung, Schönheitsreparaturen oder die Hausverwaltung betreffen. Dies sind zum einen Aufwendungen für bestimmte Wartungs-, Pflege- und Reinigungsarbeiten, zum anderen die Kosten, die durch die typische Hausmeister-Aufgabe, im Mietobjekt für Sicherheit und Ordnung zu sorgen, verursacht werden.

Diese Aufgaben sind dadurch gekennzeichnet, dass sie routinemäßig in bestimmten Intervallen durchgeführt werden. Mit einer Notdienstpauschale werden hingegen Tätigkeiten abgegolten, die der Grundstücksverwaltung und nicht dem Sicherheits- oder Ordnungsbereich zuzuordnen sind. Dieser Teil der Vergütung bezieht sich auf die Aufnahme von Störungsmeldungen und das Beauftragen erforderlicher Reparaturen. Dies sind Verwaltungstätigkeiten, die tagsüber vom Vermieter beziehungsweise Verwalter erbracht werden, sodass die diesbezüglichen Kosten nicht als Betriebskosten umlagefähig sind.

## 5. Erbschaftsteuer:

### **Übertragung des Familienheims unter Nießbrauchsvorbehalt kann zur Nachversteuerung führen**

**Die Steuerbefreiung für den Erwerb eines Familienheims entfällt rückwirkend, wenn der Erbe das Eigentum überträgt. Das gilt auch dann, wenn die Selbstnutzung zu Wohnzwecken aufgrund eines lebenslangen Nießbrauchs fortgesetzt wird.**

#### **Hintergrund**

A ist Alleinerbin ihres Ehemanns E. Zum Nachlass gehört u.a. ein hälftiger Miteigentumsanteil an einem Einfamilienhaus, das A zusammen mit E bewohnt hatte und das sie nunmehr allein bewohnt. Das Finanzamt gewährte zunächst für den Miteigentumsanteil die Steuerbefreiung für den Erwerb eines Familienheims. Nach rund 1 ½ Jahren übertrug A das Einfamilienhaus unentgeltlich unter Vorbehalt des lebenslangen Nießbrauchs auf ihre Tochter. A wohnte weiterhin in dem Einfamilienhaus.

Das Finanzamt änderte daraufhin die Erbschaftsteuer-Festsetzung und versagte rückwirkend die Steuerbefreiung. Dem folgte das Finanzgericht und wies die Klage ab.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof wies die Revision der A zurück. Die Steuerbefreiung fällt mit Wirkung für die Vergangenheit weg, wenn der Erwerber das Familienheim innerhalb von 10 Jahren nach dem Erwerb nicht mehr zu Wohnzwecken selbst nutzt, es sei denn, er ist aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert. Der Nachversteuerungstatbestand greift auch in Fällen, in denen der Erwerber das Familienheim zwar weiterhin bewohnt, das Eigentum daran aber innerhalb der genannten Frist auf einen Dritten übertragen hat.

Nach Auslegung des Gesetzeswortlauts kommen die Richter zu dem Ergebnis, dass ein (Fort-)Bestehen des durch den Erwerb geschaffenen Eigentums des überlebenden Ehegatten Voraussetzung für die Steuerbefreiung ist. Für diese Auslegung sprechen Sinn und Zweck der Regelung, die dahin gehen, die Substanz des begünstigten Immobilienvermögens innerhalb der ehelichen Lebensgemeinschaft zu erhalten. Deshalb entfällt die Steuerbefreiung bei Aufgabe des Eigentums innerhalb des 10-Jahreszeitraums. Andernfalls könnte das Eigentum steuerbefreit erworben werden, um es sogleich anschließend – ohne Verlust der Steuerbefreiung – auf einen Dritten zu übertragen. Damit würde die Voraussetzung des Eigentumserwerbs entwertet.

Würde die Steuerbefreiung gewährt, wenn der überlebende Ehegatte das von Todes wegen erworbene Eigentum am Familienheim kurze Zeit nach dem Erwerb auf einen Dritten überträgt, die Nutzung aber zu eigenen Wohnzwecken fortsetzt, bliebe der Erwerb des überlebenden Ehegatten steuerfrei, obwohl sich der Sachverhalt nach der Übertragung nicht von anderen Fällen unterscheidet, in denen die Steuerbefreiung nicht bewilligt wird:

Bestimmt etwa der Erblasser sein Kind zum Erben und wendet er seinem Ehegatten einen lebenslangen Nießbrauch als Vermächtnis zu, erhält keiner die Steuerbefreiung. Denn der Ehegatte hat kein Eigentum erworben und das Kind wohnt nicht in dem Familienheim.

Setzt der Erblasser seinen Ehegatten als Erben mit der Auflage ein, das Eigentum unter Nutzungsvorbehalt auf das Kind zu übertragen, bleibt dem Ehegatten die Steuerbefreiung verwehrt, weil er das Familienheim auf das Kind übertragen muss, und das Kind kann die Steuerbefreiung nicht in Anspruch nehmen, weil das Familienheim bei ihm nicht unverzüglich zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt ist.

Zur Vermeidung widersprüchlicher Ergebnisse war die restriktive Auslegung der Steuerbefreiung geboten. Für den Streitfall war daher die gewährte Steuerbefreiung für den Erwerb des Miteigentumsanteils rückwirkend entfallen.

## 6. Kinder dürfen auch etwas lauter sein

**Wird eine Teileigentumseinheit, die als Laden gewidmet ist, zur Kinderbetreuung eingerichtet, stellt dies eine zulässige Nutzung dar. Die Privilegierung von Kinderlärm aus dem Immissionsschutzrecht gilt auch für das Wohnungseigentumsrecht.**

### Hintergrund

Ein Verein betrieb ein "Eltern-Kind-Zentrum" in einer Teileigentumseinheit im Erdgeschoss einer Wohnungseigentumsanlage, die der Verein angemietet hatte. Laut Teilungserklärung war eine Nutzung als "Laden mit Lager" erlaubt. Die Anlage ist gemischt genutzt. Es sind sowohl Wohnungen vorhanden als auch Büros und Läden.

Das Zentrum ist montags bis freitags tagsüber geöffnet. Vormittags findet ein Kindergarten-Betrieb für Kinder im Alter zwischen 18 und 36 Monaten statt. Nachmittags bietet der Verein u. a. verschiedene Spielgruppen an. Außerdem werden dort Veranstaltungen wie Faschingsfeiern, Flohmärkte und Vorträge durchgeführt.

Die Eigentümer der über der Teileigentumseinheit gelegenen Wohnung halten die Nutzung für unzulässig. Sie verlangen von dem Verein Unterlassung der Nutzung.

### Entscheidung

Die Unterlassungsklage hatte vor dem Bundesgerichtshof keinen Erfolg.

Ein Wohnungseigentümer kann vom Mieter einer anderen Einheit Unterlassung verlangen, wenn dieser die Einheit anders nutzt als in der Teilungserklärung vorgesehen. Doch auch wenn Geräusche, die von einem Eltern-Kind-Zentrum ausgehen, angesichts der dort normalerweise stattfindenden Aktivitäten typischerweise lauter und störender als die eines Ladens mit Lager sind, bestand gleichwohl kein Unterlassungsanspruch. Denn nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz sind Geräuscheinwirkungen, die von Kinderspielplätzen, Kindertagesstätten und ähnlichen Einrichtungen ausgehen, nicht als schädliche Umwelteinwirkung anzusehen. Die entsprechenden Vorschriften strahlen auch auf das Wohnungseigentumsrecht aus.

Um dem gesetzgeberischen Signal für eine kinderfreundliche Gesellschaft zu entsprechen, ist ein weites Verständnis dieser Vorschrift angezeigt. Das Eltern-Kind-Zentrum ist eine Kindertageseinrichtung oder zumindest eine ähnliche Einrichtung. Dem steht nicht entgegen, dass sich einige Angebote nicht ausschließlich an Kinder richten, sondern den Austausch der Eltern untereinander fördern sollen.

Wenn die privilegierten Geräuscheinwirkungen außer Betracht blieben, gehen bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise die mit dem Betrieb des Eltern-Kind-Zentrums verbundenen Störungen nicht über das hinaus, was beim Betrieb eines Ladens regelmäßig zu erwarten ist. Ein Anspruch, die Nutzung der Teileigentumseinheit als Eltern-Kind-Zentrum zu unterlassen, bestand daher nicht.

Die anderen Wohnungseigentümer können allenfalls die Unterlassung einzelner, besonders störender Handlungsweisen verlangen. Ob und inwieweit solche stattfinden, muss nun die Vorinstanz klären, an die der Bundesgerichtshof den Rechtsstreit zurückverwiesen hat.

## 7. Wohnungseigentum:

### Verwalter muss Mängel erforschen

**Ein Verwalter ist gegenüber den Wohnungseigentümern verpflichtet, bei Mängeln und Schäden am Gemeinschaftseigentum Handlungsoptionen für die Instandsetzung aufzuzeigen. Auch muss er auf Gewährleistungsansprüche und deren Verjährung hinweisen.**



## Hintergrund

Der Kläger ist Eigentümer einer Wohnung. Das Gebäude wurde im Jahr 2006 von einem Bauträger saniert und in Wohnungseigentum aufgeteilt. Der Geschäftsführer der Bauträger-GmbH wurde zum Verwalter der Gemeinschaft bestellt.

Mitte 2011 kaufte der Kläger die Wohnung Nr. 1. Ein Sachverständiger stellte dort Feuchtigkeitsschäden fest. Im Januar 2012 sagte die Bauträgerin, vertreten durch ihren Geschäftsführer/den Verwalter zu, die im Gutachten festgestellten Mängel zu beseitigen. Im November erklärte sie in einem an den Verwalter gerichteten Schreiben, dass die Mängel behoben waren. Ursache war ein falscher Putz gewesen, der ausgetauscht wurde.

Nachdem weiterhin Feuchtigkeit auftrat, erklärte ein vom Kläger beauftragter Gutachter die Wohnung im Jahr 2014 für unbewohnbar und empfahl eine umfassende Sanierung. Im Dezember 2014 wurde das Gutachten in einer Eigentümerversammlung erörtert und der Geschäftsführer der Bauträgerin als Verwalter abberufen.

Der Kläger verlangte vom abberufenen Verwalter Schadensersatz von 30.000 EUR für Schäden an Gegenständen in der Wohnung, Aufwendungen für das Mieten einer Ersatzwohnung sowie Gutachterkosten. Außerdem begehrte er die Feststellung, dass der ehemalige Verwalter zum Ersatz aller weiteren feuchtigkeitsbedingten Schäden verpflichtet ist.

Amts- und Landgericht wiesen die Klage ab.

## Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hob das Urteil des Landgerichts auf und verwies den Rechtsstreit dorthin zurück.

Der Verwalter hat an mehreren Stellen gegen seine Pflichten verstoßen. Ein 1. Pflichtverstoß des Verwalters lag darin, dass dieser nach Vorlage des Gutachtens im November 2011 nicht auf eine Beschlussfassung über die weitergehende Untersuchung der Ursachen der Mängel am Gemeinschaftseigentum hingewirkt hat.

Der Verwalter muss die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen treffen. Zwar ist er weder berechtigt noch verpflichtet, eine Maßnahme der Instandhaltung und Instandsetzung, die weder dringlich ist noch zu den laufenden Maßnahmen zählt, ohne Beschlussfassung zu ergreifen. Der Verwalter muss aber den Zustand des Gemeinschaftseigentums kontrollieren, die Wohnungseigentümer ausreichend unterrichten und sie in die Lage versetzen, einen sachgerechten Beschluss über das weitere Vorgehen zu fassen. Insbesondere muss der Verwalter zur Vorbereitung der Beschlussfassung über Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums die verschiedenen Handlungsoptionen aufzeigen.

Dabei muss der Verwalter auch auf mögliche Gewährleistungsansprüche und eine drohende Verjährung dieser Ansprüche hinweisen. Das gilt auch, wenn der Verwalter zugleich Geschäftsführer des Bauträgers ist. Hier treffen den Verwalter keine geringeren Pflichten. Wenn die Doppelfunktion zu einem Interessenkonflikt führt, darf der Verwalter diesen nicht zu Lasten der Wohnungseigentümer auflösen.

Nach diesen Maßstäben hätte der Verwalter im November 2011 auf mögliche Ansprüche gegen die Bauträgerin hinweisen müssen. Außerdem hätte er einen Beschlussvorschlag unterbreiten müssen, entweder weitere Untersuchungen anzustellen oder unmittelbar die Bauträgerin in Anspruch zu nehmen.

Ein 2. Pflichtverstoß des Verwalters, aus dem sich eine Haftung ergeben kann, lag darin, dass er nicht geprüft hat, ob die Mängel tatsächlich beseitigt worden sind. Zu den Pflichten des Verwalters gehört es, Instandsetzungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum wie ein Bauherr zu überwachen. Auch hinsichtlich Mangelbeseitigungsmaßnahmen des Bauträgers muss der Verwalter seine Kontrollpflicht ausüben. Der Verwalter hatte Anlass, an einer Mangelbeseitigung zu zweifeln, denn er wusste, dass der Sachverständige weitere Untersuchungen angeregt hatte,

also davon ausgegangen war, dass die Schadensursache möglicherweise tiefergehend war. Auf die Aussage der Bauträgerin, dass Ursache lediglich falscher Putz war, hätte sich der Verwalter nicht verlassen dürfen.

## **8. Wie werden die Vermietung und Vermittlung von Ferienwohnungen besteuert?**

**Ist bei der Vermietung und Vermittlung von Ferienunterkünften in Italien die Tätigkeit als Veranstaltung von Reisen (Leistungsort Inland) oder als Vermittlung von Reiseleistungen (Leistungsort Italien) zu beurteilen? Dies richtet sich nach dem Gesamtbild des Einzelfalls.**

### **Hintergrund**

X bot in 2004 bis 2009 Urlaubsunterkünfte in Italien (Hotelzimmer, Appartements, Ferienwohnungen) zur Nutzung an. Die Kunden zahlten die Mieten an X, der sie an die Eigentümer und Vermieter weiterleitete. Dabei zog er hiervon seine "Provision" ab. Diese behandelte er als im Inland nicht steuerbaren Umsatz, da er sich als Vermittler für die Wohnungseigentümer ansah.

Das Finanzamt ging demgegenüber von Reiseleistungen aus, die der Margenbesteuerung nach § 25 Abs. 1 UStG unterliegen. Denn X erbrachte neben der Vermittlung von Ferienwohnungen weitere Leistungen (Beratung und Unterrichtung der Kunden). Dem folgte das Finanzgericht und wies die Klage ab.

Der Europäische Gerichtshof entschied in einer Parallelsache zu der Frage, ob die Überlassung einer Ferienwohnung mit Nebenleistungen der Sonderregelung für Reisebüros nach Art. 306 MwStSystRL unterliegt und "dass die bloße Überlassung einer von anderen Steuerpflichtigen angemieteten Ferienwohnung durch ein Reisebüro oder eine solche Überlassung einer Ferienwohnung mit zusätzlichen, als Nebenleistungen einzustufenden Leistungselementen unabhängig von dem Stellenwert dieser zusätzlichen Leistungen jeweils eine einheitliche Leistung darstellt, die der Sonderregelung für Reisebüros unterliegt". Auf dieses Urteil hin konnte der Bundesfinanz im vorliegenden Fall entscheiden (EuGH, Urteil v, 19.12.2018, C-552/17).

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof kam zu dem Ergebnis, dass X Reiseleistungen erbrachte. Die bloße Bereitstellung von Ferienunterkünften durch ein Reisebüro genügte für die Anwendung der Sonderregelungen für Reisebüros (Art. 306 bis 310 MwStSystRL). Der Stellenwert etwaiger anderer Lieferungen von Gegenständen oder anderer Dienstleistungen, die zu dieser Bereitstellung von Unterkünften hinzutraten, hatte keine Auswirkung auf die rechtliche Qualifikation. Die Frage, ob es sich bei den zusätzlichen Leistungen des X um selbstständige Leistungsbestandteile oder lediglich um Nebenleistungen handelte, war somit für das Vorliegen von Reiseleistungen nicht erheblich.

X war gegenüber den Kunden im eigenen Namen und nicht lediglich als Vermittler für die Eigentümer der Ferienwohnungen aufgetreten. Entscheidend für die Beurteilung ist das Auftreten des Unternehmers nach außen (gegenüber den Reisenden). Der Wille, in fremdem Namen zu handeln, ist unbeachtlich, wenn er sich nicht aus einer Erklärung des Handelnden oder aus den Umständen ergibt. Gibt der Unternehmer nicht eindeutig zu erkennen, dass er für einen anderen als dessen Vertreter handeln will, so leistet nur er und nicht der Vertretene.

Hiervon ausgehend bestätigte der Bundesfinanzhof die Würdigung des Finanzgerichts, dass X gegenüber den Reisenden als Leistender und nicht lediglich als Vermittler aufgetreten war. Das ergab sich aus der Aufmachung des Katalogs in der Art eines klassischen Reiseveranstalters und auch aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen, in denen der Eindruck vermittelt wurde, dass X der Reiseveranstalter war.

## 9. Ein völlig veralteter Mietspiegel ist kein Grund für eine Mieterhöhung

**Ein Vermieter kann sich für eine Mieterhöhung nur auf einen halbwegs aktuellen Mietspiegel berufen. Ein 20 Jahre alter Mietspiegel eignet sich deshalb nicht dazu, eine Erhöhung der Miete wirksam zu begründen.**

### Hintergrund

Im Januar 2017 verlangte der Vermieter von der Mieterin die Zustimmung zu einer Mieterhöhung. Zur Begründung bezog er sich auf den Mietspiegel für die Stadt, in der sich die Wohnung befand. Dieser war aus dem Jahr 1998. Die Mieterin weigerte sich, der verlangten Mieterhöhung zuzustimmen.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof wies die Klage auf Zustimmung zur Mieterhöhung zurück. Das Mieterhöhungsverlangen war bereits formell unwirksam.

Ein Mieterhöhungsverlangen soll grundsätzlich so begründet sein, dass der Mieter die inhaltliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens prüfen kann. Dafür muss die Begründung dem Mieter konkrete Hinweise auf die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens geben, damit er die Berechtigung der Mieterhöhung überprüfen und sich darüber klar werden kann, ob er dem Erhöhungsverlangen zustimmt oder nicht. Insbesondere muss das Erhöhungsverlangen Angaben über die Tatsachen enthalten, aus denen der Vermieter die Berechtigung der geforderten Mieterhöhung herleitet.

Zwar kann der Vermieter auf einen veralteten Mietspiegel Bezug nehmen, wenn zur Zeit des Erhöhungsverlangens kein aktueller Mietspiegel vorhanden ist. Für die formelle Wirksamkeit eines Erhöhungsverlangens auf Basis eines veralteten Mietspiegels kommt es aber darauf an, ob diesem noch ein Informationsgehalt zukommt.

Das ist bei einem fast 20 Jahre alten Mietspiegel nicht der Fall. Die Wohnwertmerkmale, nach denen sich die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete richtet, ändern sich im Laufe der Zeit. So können etwa Einrichtungen, die einer Wohnung einen besonderen Wert verleihen, mit der Zeit zu einer Standardausstattung werden. Auch die Bewertung der Lage kann sich mit der Zeit ändern. Solche Veränderungen blieben bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete mittels eines 20 Jahre alten Mietspiegels unberücksichtigt. Einem so alten Mietspiegel fehlt es deshalb insoweit am notwendigen Informationsgehalt. Der Mieter kann nicht entscheiden, ob das Mieterhöhungsverlangen sachlich berechtigt ist.

## 10. Mieterhöhung:

### **Darf der Vermieter sich auf den Mietspiegel der Nachbarschaft berufen?**

**Ein Vermieter darf im Rahmen einer Mieterhöhung den Mietspiegel der Nachbarstadt anwenden, wenn die beiden Gemeinden vergleichbar sind. Einwohnerzahl und Infrastruktur spielen dabei eine wesentliche Rolle.**

### Hintergrund

Die Vermieterin verlangte von der Mieterin die Zustimmung zu einer Mieterhöhung. Das Anwesen lag in einer westlich an Nürnberg angrenzenden Stadt (Stein). Zur Begründung des Mieterhöhungsverlangens nahm die Vermieterin Bezug auf den Mietspiegel einer Stadt, die wenige Kilometer nördlich lag und ebenfalls westlich an Nürnberg angrenzt (Fürth). Die Stadt Stein hatte etwa 15.000 Einwohner, in der Stadt Fürth lebten etwa 125.000 Menschen. Die Bevölkerungsdichte lag in Stein bei 768 Personen pro Quadratkilometer, in Fürth bei 1.960 Personen pro Quadratkilometer. Fürth verfügte über U- und S-Bahnanschluss und Einrichtungen wie Krankenhäuser, Kinos und Theater, Stein dagegen nicht.

Die Mieterin war der Ansicht, dass der Mietspiegel der Stadt Fürth nicht herangezogen werden konnte, um eine Mieterhöhung in Stein zu begründen, weil beide Städte nicht vergleichbar waren.

### **Entscheidung**

Die Klage auf Zustimmung zur Mieterhöhung hatte vor dem Bundesgerichtshof keinen Erfolg. Die Vermieterin hatte ihr Mieterhöhungsverlangen nicht formell ordnungsgemäß begründet.

Grundsätzlich ist es zwar möglich, ein Mieterhöhungsverlangen mit dem Mietspiegel einer anderen Gemeinde zu begründen. Der Mietspiegel einer anderen Gemeinde ist aber nur dann ein taugliches Begründungsmittel, wenn es sich um den Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde handelt.

Hierbei kommt es auf eine Gesamtbetrachtung der Verhältnisse des Einzelfalls sowie deren Gewichtung und Abwägung an. Wichtige Kriterien hierbei sind Einwohnerzahl, Infrastruktur und das jeweilige kulturelle Angebot.

Im vorliegenden Fall sprechen gegen eine Vergleichbarkeit der beiden Städte die sehr unterschiedliche Einwohnerzahl und die unterschiedliche Bevölkerungsdichte. Auch dass Stein nicht über einen U- und S-Bahnanschluss verfügt, spricht gegen eine Vergleichbarkeit.

## **11. Ist eine Zinsvergünstigung für ein Arbeitgeber-Wohnbaudarlehen steuerfrei?**

**Gewährt eine Handwerkskammer einem Arbeitnehmer ein zinsvergünstigtes Wohnbaudarlehen, kann die Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 58 EStG nur gewährt werden, wenn die Einkommensgrenzen des einschlägigen Wohnraumförderungsgesetzes oder des Landesgesetzes zur Wohnraumförderung eingehalten sind.**

### **Hintergrund**

A war in den Jahren 2006 bis 2009 bei einer Handwerkskammer beschäftigt. Die Handwerkskammer hatte ihm ein zinsvergünstigtes Arbeitgeber-Wohnbaudarlehen über 18.000 EUR zur Finanzierung des zusammen mit seiner Frau erworbenen Familienheims gewährt.

Das Finanzamt ging davon aus, dass die Zinszuschüsse steuerpflichtigen Arbeitslohn darstellten. Denn das Darlehen war nicht aus einem öffentlichen Haushalt gewährt worden. Die von A dagegen erhobene Klage wurde vom Finanzgericht abgewiesen. Seiner Ansicht nach stellte der Haushalt einer Handwerkskammer keinen öffentlichen Haushalt i. S. v. § 3 Nr. 58 EStG dar.

### **Entscheidung**

Nach § 3 Nr. 58 EStG sind u. a. Zinsvorteile bei Darlehen, die aus öffentlichen Haushalten gewährt werden, für eine zu eigenen Wohnzwecken genutzte Wohnung im eigenen Haus oder eine zu eigenen Wohnzwecken genutzte Eigentumswohnung steuerfrei. Voraussetzung ist, dass die Zuschüsse und Zinsvorteile die Vorteile aus einer entsprechenden Förderung mit öffentlichen Mitteln nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz, dem Wohnraumförderungsgesetz oder einem Landesgesetz zur Wohnraumförderung nicht überschreiten.

Der Bundesfinanzhof widersprach der Auffassung des Finanzgerichts, dass der Haushalt der Handwerkskammer keinen öffentlichen Haushalt darstellte. Denn bei der Handwerkskammer handelte es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die einen öffentlichen Haushalt führte. Die Satzung musste Bestimmungen über die Aufstellung und Genehmigung eines Haushaltsplans enthalten. Die Haushalts- und Wirtschaftsführung unterlag der Prüfung durch den Landesrechnungshof. Damit ist die haushaltsmäßige Erfassung der Mittel und die öffentliche Kontrolle ihrer Verwendung gegeben.

Der Steuerbefreiung standen im vorliegenden Fall jedoch die Einkommensgrenzen insbesondere des Wohnraumförderungsgesetzes entgegen. § 3 Nr. 58 EStG bezieht sich nicht lediglich auf die Höhe bestimmter Förderbeträge, sondern spricht allgemein von "Vorteilen". Damit werden auch die in den genannten Fördergesetzen festgelegten Einkommensgrenzen erfasst. Diese Grenzen waren hier deutlich überschritten. A erzielte Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit jeweils von knapp 50.000 EUR. Demgegenüber beträgt die Grenze für einen 2-Personenhaushalt 18.000 EUR pro Jahr, ggf. plus 500 EUR für jedes Kind.

## 12. Blockheizkraftwerk:

### **Ist die Lieferung von Wärme an Wohnungseigentümergeinschaften steuerfrei?**

**Erfolgt die Wärmelieferung einer Wohnungseigentümergeinschaft mittels Blockheizkraftwerk an die Wohnungseigentümer umsatzsteuerfrei? Die Frage ist umstritten. Der Europäische Gerichtshof soll nun für Klarheit sorgen.**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin ist eine Wohnungs- und Teileigentümergeinschaft, bestehend aus einer GmbH, einer staatlichen Behörde und einer Gemeinde. Das Blockheizkraftwerk wurde von der Klägerin auf einem Grundstück errichtet, das 20 vermietete Wohnungen, eine staatliche Behörde und eine Einrichtung der Gemeinde umfasst. Den mit dem Blockheizkraftwerk erzeugten Strom lieferte die Wohnungs- und Teileigentümergeinschaft umsatzsteuerpflichtig an ein Energieversorgungsunternehmen, die daneben erzeugte Wärme an die Wohnungs- bzw. Teileigentümer. Das Finanzamt berücksichtigte die Vorsteuerbeträge aus der Anschaffung des Blockheizkraftwerk nur zu 28 %. Dies entsprach nach seiner Berechnung dem Anteil der vorsteuerbelasteten Kosten, der auf die Stromerzeugung entfiel. Für den auf die Wärmeerzeugung entfallenden Anteil von 72 % verweigerte es den Vorsteuerabzug wegen insoweit steuerfreier Ausgangsleistungen.

Dagegen klagte die Gemeinschaft vor dem Finanzgericht.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht setzte das Verfahren aus und legte dem Europäischen Gerichtshof die Rechtsfrage zur Vorabentscheidung vor, ob die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 13 UStG, die u. a. die Lieferung von Wärme durch eine Wohnungseigentümergeinschaft an ihre Wohnungs- und Teileigentümer umfasst, mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

Hierzu wird im Schrifttum z. B. die Auffassung vertreten, dass § 4 Nr. 13 UStG mit der MwStSystRL nicht vereinbar und deshalb nicht anwendbar ist. Andere bejahen dagegen die Vereinbarkeit der Vorschrift mit dem Unionsrecht.

Wieder andere sehen § 4 Nr. 13 UStG von der Protokollerklärung Nr. 7 zu Art. 13 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 gedeckt. Danach erklären der Rat und die Kommission, dass die Mitgliedstaaten die Bereitstellung des gemeinschaftlichen Eigentums zum Gebrauch, zur Instandhaltung, Instandsetzung und sonstigen Verwaltung sowie die Lieferung von Wärme und ähnlichen Gegenständen durch Wohnungseigentümergeinschaften an die Wohnungseigentümer von der Mehrwertsteuer befreien können.

Weiterhin gibt es die Auffassung, dass bei einer Leistung einer Wohnungseigentümergeinschaft an die Eigentümer kein steuerbarer Umsatz vorliegt und § 4 Nr. 13 UStG deshalb nur deklaratorischen Charakter hat.

## 13. Wohneigentum:

### **Wer darf wen in der Eigentümerversammlung vertreten?**

**Eine juristische Person darf sich in der Eigentümerversammlung nicht nur durch einen unternehmenseigenen Mitarbeiter vertreten lassen. Auch ein Mitarbeiter eines anderen Unternehmens aus demselben Konzern kann unter Umständen zur Vertretung berechtigt sein.**

#### **Hintergrund**

In der Teilungserklärung einer Wohnungseigentümergeinschaft ist geregelt, dass sich ein Wohnungseigentümer in der Eigentümerversammlung nur durch seinen Ehegatten, einen anderen Wohnungseigentümer aus der Gemeinschaft oder den Verwalter vertreten lassen kann. Die Anlage besteht aus 43 Wohnungen, davon gehören 22 Wohnungen der T-GmbH. Diese ist eine fast 100-prozentige Tochtergesellschaft einer Managementholding, zu welcher auch die TA-GmbH gehört. Diese ist von allen Konzerngesellschaften und damit auch von der T-GmbH

bevollmächtigt, deren Sondereigentumseinheiten zu verwalten. Der gesamte Schriftverkehr mit dem Verwalter der Gemeinschaft wird über die TA-GmbH abgewickelt.

In einer Eigentümerversammlung erschien eine Mitarbeiterin der TA-GmbH und legte eine Vollmacht der T-GmbH vor. Der Versammlungsleiter wies die Vollmacht unter Hinweis auf die Vertretungsregelung in der Teilungserklärung zurück, sodass die Beschlüsse ohne Berücksichtigung der Stimmen der T-GmbH erfolgten.

Die T-GmbH ist der Ansicht, dass der Ausschluss ihrer Vertreterin zu Unrecht erfolgte.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof gab der T-GmbH Recht und entschied, dass der Beschluss über die Wiederbestellung des Verwalters nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entsprach, weil die T-GmbH rechtswidrig von der Stimmabgabe ausgeschlossen wurde. Der Versammlungsleiter hätte die bevollmächtigte Mitarbeiterin der TA-GmbH als Vertreterin der T-GmbH zulassen müssen.

Die Vertretungsbefugnis war durch die Teilungserklärung wirksam eingeschränkt worden. Die Vertretungsbeschränkung galt nach Ansicht der Richter über ihren Wortlaut hinaus auch für juristische Personen. Denn insoweit bestand eine unbeabsichtigte Regelungslücke. Mit einer Vertretungsklausel sollen Eigentümerversammlungen von gemeinschaftsfremden Einwirkungen freigehalten werden. Um diesen Zweck zu erreichen, sollen sich die Wohnungseigentümer nur durch bestimmte, dem eigenen Kreis nahestehende Personen vertreten lassen dürfen. Dieser Zweck der Beschränkung besteht auch gegenüber Wohnungseigentümern, die juristische Personen sind, sodass im vorliegenden Fall die Bestimmung in der Teilungserklärung zur Vertretung ergänzend auszulegen war, dass sie auch für juristische Personen galt.

Eine juristische Person kann sich nicht nur durch ihre organschaftlichen Vertreter, sondern auch durch einen ihrer Mitarbeiter vertreten lassen. Weiterhin darf sich eine juristische Person nicht nur durch einen unternehmenseigenen Mitarbeiter vertreten lassen, sondern auch von einem Mitarbeiter einer zu demselben Konzern gehörenden (weiteren) Tochtergesellschaft. Das gilt insbesondere dann, wenn diese für die Verwaltung der Sondereigentumseinheiten zuständig ist. Dies war hier der Fall. Denn die TA-GmbH war von allen Konzerngesellschaften beauftragt, deren Sondereigentum zu verwalten. Die Mitarbeiterin der TA-GmbH hätte daher als Vertreterin in der Eigentümerversammlung zugelassen werden müssen.

## **14. Wohnung der Schwiegereltern:**

### **Hat das Schwiegerkind nach Auszug Anspruch auf Nutzungsentschädigung?**

**Stellen Eltern ihrem Kind und dessen Ehepartner eine Wohnung mietkostenfrei zur Verfügung, steht dafür in erster Linie die Entlastung des eigenen Kindes von monatlichen Zahlungen im Vordergrund. Deshalb kann das wegen Trennung aus der Ehwohnung ausgezogene Schwiegerkind von dem die Wohnung nun allein bewohnende Ehegatten keine Nutzungsentschädigung verlangen.**

### **Hintergrund**

Die Ehefrau zog mit der Tochter aus der gemeinsamen Wohnung aus. Die Ehwohnung stand im Eigentum der Schwiegereltern der Ehefrau und wurde 8 Jahre von der Familie bewohnt. Diese stellten die Wohnung vor der Trennung den Eheleuten und nach der Trennung ihrem Sohn mietkostenfrei zur Verfügung.

Die getrennt lebende Ehefrau verlangte von ihrem Ehemann die Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die alleinige Nutzung der Ehwohnung. Sie vertrat die Ansicht, dass die Schwiegereltern durch die ständige mietfreie Überlassung der Ehwohnung den Eheleuten quasi ein Dauerwohnrecht eingeräumt hatten. Da die Wohnung einen monatlichen Mietwert von 3.000 EUR hatte und der Ehemann diese nun allein bewohnte, stand die Hälfte dieses Wertes ihr nach ihrer Auffassung als Nutzungsentschädigung monatlich zu.

### **Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Grundsätzlich kann der Ehegatte, der dem anderen die Ehwohnung während des Getrenntlebens ganz oder zum Teil überlassen hat, von dem Nutzungsberechtigten Ehegatten eine Vergütung für die Nutzung verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht. Diese Nutzungsvergütung ist eine Kompensation für den Verlust des Wohnungsbesitzes und die damit einhergehenden wirtschaftlichen Nachteile. Die Nutzungsentschädigung ist grundsätzlich unabhängig davon zu gewähren, ob einer der Eheleute Eigentum, ein Erbbaurecht, Nießbrauch, Wohnungseigentum oder ein Wohnrecht an der Wohnung hat.

Entscheidend für die Beurteilung der Nutzungsentschädigung sind nach dem Gesetz Billigkeitserwägungen. So kommt eine Nutzungsentschädigung z. B. dann nicht in Betracht, wenn die alleinige Nutzung der Ehwohnung bereits im Rahmen der Berechnung des Trennungsunterhalts berücksichtigt wurde.

Im vorliegenden Fall kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass eine Nutzungsentschädigung vorliegend nicht der Billigkeit entsprach. Der Ehefrau waren mit Auszug aus der Ehwohnung keine besonderen finanziellen Lasten entstanden. Eine Beteiligung an irgendwelchen Kosten für die Ehwohnung wurde von ihr nicht verlangt. Die mietfreie Überlassung der Ehwohnung durch die Schwiegereltern beruhte in erster Linie auf dem Verwandtschaftsverhältnis zum eigenen Kind. Die Entlastung des Sohnes von monatlichen Zahlungen war das Motiv für die mietfreie Überlassung der Wohnung. Daher würde es dem mutmaßlichen Willen der Schwiegereltern widersprechen, wenn das eigene Kind nach dem Auszug des Schwiegerkindes Ansprüchen auf Nutzungsentschädigung ausgesetzt wäre.

## **15. Immobilienkauf und Gewährleistung:**

### **Ein altes Haus darf Risse haben**

**Bei einem älteren Haus sind Risse in den Wänden üblich und stellen keinen Mangel dar. Ein undichtes Dach dagegen schon – allerdings kann insoweit die Gewährleistung ausgeschlossen werden.**

#### **Hintergrund**

Die Kläger hatten im Jahr 2016 von den Beklagten ein Wohnhaus gekauft, das in den frühen 1970er Jahren erbaut worden war. Im notariellen Kaufvertrag vereinbarten die Parteien einen vollständigen Haftungsausschluss für Sachmängel. Die Beklagten versicherten dabei, dass ihnen solche Mängel nicht bekannt waren.

Nachdem die Kläger das Haus übernommen hatten, nahmen sie verschiedene Renovierungsarbeiten vor. Insbesondere entfernten sie dabei die an den Wänden vorhandenen Holzverkleidungen und Tapeten. Darunter zeigten sich diverse Risse in den Wänden. Im Dachgeschoss fand sich ein Schimmelfleck, dessen Ursache ein nicht fachmännisch reparierter Schaden am Dach war.

Die Kläger beauftragten einen Gutachter mit der Schadenfeststellung. Anschließend verlangten sie Ersatz der Kosten für die Beseitigung der Risse in den Wänden, für die Dachreparatur sowie die Kosten des privat beauftragten Sachverständigen.

Die Beklagten verwiesen auf das Alter des Hauses und den vereinbarten Gewährleistungsausschluss. Keiner der gerügten Mängel war ihnen bis zum Zeitpunkt des Hausverkaufs bekannt gewesen.

#### **Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Die Kläger hatten keinen Anspruch auf Kostenerstattung.

Der vom Gericht beauftragte Sachverständige kam zu dem Ergebnis, dass Wandrisse bis zu einer Tiefe von 5 mm in einem 45 Jahre alten Haus verkehrsüblich sind. Die übliche

Lebensdauer des Innenputzes war bereits leicht überschritten. Die Konstruktion des Hauses entsprach für die siebziger Jahre eher einer einfachen Ausführung.

Das undichte Dach infolge einer nicht sachgerecht durchgeführten Reparatur bewertete der Sachverständige als nicht altersgerecht und sah darin einen Mangel.

Das Gericht schloss sich zwar den Ausführungen des Sachverständigen an, trotzdem gewährte es den Klägern für das undichte Dach keinen Schadenersatz. Denn dieser Mangel wurde von dem vereinbarten Gewährleistungsausschluss erfasst. Eine darüber hinausgehende Garantie hatten die Beklagten nicht übernommen. Die Kläger konnten nicht nachweisen, dass den Beklagten die Schäden vor Vertragsabschluss bekannt waren. Eine Haftung wegen Arglist kam deshalb nicht in Betracht.

## **16. Mieterhöhung nach Modernisierung:**

### **Härtefallregelung muss im Einzelfall geprüft werden**

**Nach einer Modernisierung darf der Vermieter die Miete erhöhen. Doch auch wenn sich der Mieter die Miete nun nicht mehr leisten kann, darf er nicht automatisch auf eine kleinere Wohnung verwiesen werden.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger war Mieter einer 86 qm großen Wohnung der Beklagten in einem Mehrfamilienhaus aus dem Jahr 1929. In diesem wohnte er seit dem 5. Lebensjahr. Die Wohnung nutzte er inzwischen alleine. Der Kläger bezieht Arbeitslosengeld II. Seit Juni 2016 lag die monatliche Kaltmiete für die Wohnung bei 574,34 EUR. Dazu kommt ein Heizkostenvorschuss in Höhe von 90 EUR.

Die Vermieterin ließ Dämmungsarbeiten an der obersten Geschossdecke und der Außenfassade durchführen, ersetzte die bisherigen Balkone durch größere und nahm einen stillgelegten Fahrstuhl wieder in Betrieb. Zum 1.1.2017 erhöhte die Beklagte die Kaltmiete um 240 EUR monatlich. Der Kläger wandte ein, dass die Mieterhöhung für ihn eine finanzielle Härte bedeutete. Er erhob Klage auf Feststellung, dass er nicht zur Zahlung der verlangten Mieterhöhung verpflichtet war. Die Vermieterin machte geltend, dass für einen 1-Personenhaushalt eine Wohnfläche von 50 qm angemessen war. Die Wohnung des Mieters überstieg diese Grenze erheblich.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof ließ den Einwand der Vermieterin nicht gelten. Zwar war der Umstand, dass ein Mieter gemessen an seinen wirtschaftlichen Verhältnissen und seinen Bedürfnissen eine viel zu große Wohnung nutzte, in der Abwägung der beiderseitigen Interessen zu Lasten des Mieters einzubeziehen. Es musste aber auch abgewogen werden, ob der Mieter trotz des Refinanzierungsinteresses des Vermieters seinen bisherigen Lebensmittelpunkt beibehalten darf. Eine Pflicht des Mieters, einen Teil der Wohnung unterzuvermieten und sich dadurch finanzielle Mittel zu verschaffen, bestand nicht.

Nicht nur der Vermieter, sondern auch der Mieter genießt den Schutz der Eigentumsgewährleistung des Grundgesetzes. Ob die vom Mieter genutzte Wohnung für seine Bedürfnisse deutlich zu groß ist, musste deshalb unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls – etwa der Verwurzelung des Mieters in der Wohnung und seiner gesundheitlichen Verfassung – geprüft werden. Die dazu erforderlichen Feststellungen muss die Vorinstanz nachholen.

## **17. Wann gilt ein Gestattungsentgelt für naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen als zugeflossen?**

**Ein Entgelt, das für die Überlassung von Grundstücken zur Durchführung naturschutzrechtlicher Ausgleichsmaßnahmen vorausgezahlt wird, darf auf den**



**geschätzten Vorauszahlungszeitraum verteilt werden. Voraussetzung ist, dass Nutzungsüberlassungs- und Vorauszahlungszeitraum mehr als 5 Jahre betragen.**

#### **Hintergrund**

X unterhielt einen land- und forstwirtschaftlichen Verpachtungsbetrieb. Die verpachteten Grundstücke befanden sich in der Nähe eines geplanten Kraftwerks. Der Bebauungsplan enthielt Vorgaben u. a. für Ausgleichsmaßnahmen für die Beeinträchtigung von Natur und Landschaft nach dem Bundesnaturschutzgesetzes. Vor diesem Hintergrund schloss X mit der von der Kraftwerke-GmbH beauftragten S einen Gestattungsvertrag, in dem X der S auf einem Teil seiner betrieblichen Flächen die Umsetzung von Kompensationsmaßnahmen gestattete. Dafür erhielt S ein einmaliges Gestattungsentgelt von 600.000 EUR.

Das Finanzamt erfasste die Ausgleichszahlung mit dem Zufluss im Wirtschaftsjahr in voller Höhe als Betriebseinnahmen. X machte dagegen eine Verteilung auf 25 Jahre geltend. Dem folgte das Finanzgericht und gab der Klage statt.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof schloss sich der Auffassung des Finanzgerichts an und entschied, dass X das Gestattungsentgelt auf 25 Jahre gleichmäßig verteilen konnte. Als Ausnahme vom Zuflussprinzip können Einnahmen für eine Nutzungsüberlassung von mehr als 5 Jahren auf den Zeitraum verteilt werden, für den die Vorauszahlung geleistet wird. Im vorliegenden Fall lag eine Nutzungsüberlassung vor, denn der Schwerpunkt der Vereinbarung lag in der Nutzungsüberlassung zur Durchführung der Kompensationsmaßnahmen.

Das Gestattungsentgelt wurde auch – wie gesetzlich vorgesehen – für mehr als 5 Jahre im Voraus geleistet. Nicht erforderlich war, dass die genaue Zeitdauer der Nutzungsüberlassung im Vorauszahlungszeitpunkt bereits fest vereinbart wurde. Es genügte, dass der Vorauszahlungszeitraum anhand objektiver Umstände feststellbar war und einen Nutzungsüberlassungszeitraum von mehr als 5 Jahren umfasste, nämlich den Zeitraum bis zum Abschluss des vollständigen Rückbaus des Kraftwerks und der Rekultivierung der Vorhabensfläche. Dieser Zeitraum war anhand der voraussichtlichen Nutzungsdauer des Kraftwerks und der für dessen Rückbau und die Rekultivierung benötigten Zeiträume zumindest im Wege sachgerechter Schätzung feststellbar.

### **18. Warum eine Wohnung nicht zur Hälfte an den nichtehelichen Lebenspartner vermietet werden kann**

**Verluste aus Vermietung und Verpachtung werden nur anerkannt, wenn ein steuerliches Mietverhältnis vorliegt. Dieses liegt nicht vor, wenn der Eigentümer die Hälfte der gemeinsam bewohnten Wohnung an den Lebensgefährten vermietet.**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin ist Eigentümerin einer Immobilie, die aus mehreren Wohnungen besteht. Das Obergeschoss bewohnte sie mit ihrem Lebensgefährten L. Dieser überwies ihr monatlich 350 EUR als Miete und Haushaltsgeld in Höhe von 150 EUR. In einem Mietvertrag wurde geregelt, dass Klägerin die Wohnung im Obergeschoss zur Hälfte für 350 EUR inkl. Nebenkosten an L vermietete.

Das Finanzamt erkannte jedoch dieses Mietverhältnis nicht an. Folglich berücksichtigte es den geltend gemachten Verlust nicht.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab und entschied, dass zwischen der Klägerin und L kein Mietverhältnis bestand, das steuerlich anerkannt werden konnte. Eine Lebensgemeinschaft ist regelmäßig auch eine Wirtschaftsgemeinschaft. Deren wesentlicher Bestandteil ist das gemeinsame Wohnen, dessen Grundlage nicht ein zivilrechtlicher Vertrag, sondern die

persönliche Beziehung der Partner ist. Beide Partner tragen nach ihren Kräften finanziell zur gemeinsamen Lebensführung bei, wozu auch das Wohnen gehört.

Die von der Klägerin als Mieteinnahmen erklärten Zahlungen waren vor diesem Hintergrund als Beiträge zur gemeinsamen Haushaltsführung zu werten. Der Verlust aus der "Vermietung" des Obergeschosses war damit steuerlich unbeachtlich.

## 19. **Tagesmutter:**

### **Sind Kosten des eigenen Hauses teilweise Betriebsausgaben?**

**Nutzt eine selbstständige Tagesmutter für ihre Tätigkeit das selbstgenutzte Wohnhaus, kann sie die entsprechenden anteiligen Aufwendungen als Betriebsausgaben abziehen. Voraussetzung ist allerdings, dass nach objektiven Kriterien bestimmt werden kann, in welchem Umfang die betriebliche Nutzung erfolgte.**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin betreute und verpflegte zu Hause als selbstständig tätige Tagesmutter 4 bis 5 Kinder zu unterschiedlichen Zeiten. Sie und ihr Ehemann sind Eigentümer des Einfamilienhauses. Die Klägerin machte Gebäudeaufwendungen (Renovierungskosten, Kosten für eine neue Kücheneinrichtung, Schuldzinsen für den Hauskauf und Abschreibung für Abnutzung des Gebäudes) anteilig neben der vom Finanzamt bereits berücksichtigten Betriebsausgabenpauschale im Zusammenhang mit der freiberuflichen Tätigkeit als Tagesmutter als Betriebsausgaben geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab. Seiner Ansicht nach waren nur die auf die ausschließlich betrieblich genutzten Räume (Schlaf- und Spielzimmer) entfallenden Aufwendungen abzugsfähig. Diese konnten jedoch nicht berücksichtigt werden, da sie betragsmäßig geringer waren als die bereits berücksichtigte Pauschale.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab und bestätigte im Ergebnis die ablehnende Entscheidung des Finanzamts. Bei Aufwendungen, die sowohl die berufliche als auch die private Sphäre betreffen, kommt ein anteiliger steuermindernder Abzug grundsätzlich nur in Betracht, wenn die Aufteilung anhand eines sachgerechten Aufteilungsmaßstabs vorgenommen werden kann. Daran fehlte es jedoch im vorliegenden Fall. Das Gebäude wurde abwechselnd betrieblich und privat genutzt, sodass auch eine flächenmäßige Aufteilung unter Anwendung eines zeitlichen Maßstabs nicht praktikabel war. Darüber hinaus kam wegen des Ineinandergreifens privater und beruflicher Nutzung weder eine Aufteilung nach Flächen- noch nach Zeitanteilen in Betracht.

## 20. **Warum die Entschädigung für eine Grundstücksenteignung kein privates Veräußerungsgeschäft ist**

**Findet der Verlust des Eigentums am Grundstück ohne maßgeblichen Einfluss des Steuerpflichtigen statt, liegt kein privates Veräußerungsgeschäft vor. Eine Enteignung innerhalb des 10-Jahres-Zeitraums ab der Anschaffung ist deshalb nicht steuerpflichtig.**

#### **Hintergrund**

X war seit Anfang der 1990er Jahre hälftiger Miteigentümer an einem unbebauten Grundstück. Im Jahr 2005 erwarb er die andere Hälfte dazu. 2008 führte die Stadt ein Bodensondierungsverfahren durch. Für das Grundstück erließ sie einen Sondierungsbescheid nach dem Bodensondierungsgesetz, mit dem das Eigentum an dem Grundstück auf die Stadt überging. X erhielt eine Entschädigung von 600.000 EUR für das gesamte Grundstück.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass die Enteignung des 2005 erworbenen Miteigentumsanteils in 2008, da sie innerhalb des 10-Jahres-Zeitraums ab dem Erwerb erfolgte, ein privates Veräußerungsgeschäft darstellte, das zu einem steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn führte. Dementsprechend setzte das Finanzamt für die Jahre, in denen die Entschädigungszahlungen zufließen, einen Veräußerungsgewinn an (2009: 175.000 EUR, 2012: 43.000 EUR).

Die Klage des X vor dem Finanzgericht hatte Erfolg. Dieses entschied, dass hier kein privates Veräußerungsgeschäft vorlag, da der Eigentumsübergang nicht auf dem Willen des Steuerpflichtigen beruhte, sondern auf einem staatlichen Hoheitsakt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof urteilte, dass eine Enteignung keine Veräußerung darstellt, und bestätigte damit das Finanzgerichtsurteil. Anschaffung und Veräußerung müssen wesentlich vom Willen des Steuerpflichtigen abhängen. Bei einer Enteignung oder Umlegung erfolgt der Eigentumswechsel jedoch ohne maßgeblichen Einfluss des Steuerpflichtigen.

Dieses Auslegungsergebnis folgt bereits aus dem Wortlaut des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG. Ein Veräußerungsgeschäft ist ein von einem schuldrechtlichen, dem rechtsgeschäftlichen Willen des Steuerpflichtigen unterworfenen Vertrag. Ein solcher liegt im Fall einer Enteignung – d. h. der Entziehung von Eigentum durch staatlichen Hoheitsakt – nicht vor. Vielmehr führt die Enteignung zu einem Eigentumsübergang gegen oder ohne den Willen des Eigentümers. Eine zwangsweise vorgenommene "Anschaffung" und "Veräußerung" reichen nicht aus, um eine wirtschaftliche Betätigung anzunehmen.

Im vorliegenden Fall lag deshalb kein privates Veräußerungsgeschäft vor, sodass X auch keinen etwaigen "Veräußerungsgewinn" versteuern musste.

## **21. Bäume und ihre Hinterlassenschaften:**

### **Wann muss gefällt werden?**

**Bäume auf dem Nachbargrundstück müssen wegen Laubfall, Pollenflug und anderer natürlicher Immissionen nicht gefällt werden. Voraussetzung ist, dass die Bäume den landesrechtlichen Grenzabstand einhalten.**

### **Hintergrund**

Der Eigentümer eines Grundstücks verlangt vom Eigentümer des Nachbargrundstücks die Fällung von 3 Birken. Diese waren ca. 18 Meter hoch und gesund und standen in einem Abstand von mindestens 2 Metern von der Grundstücksgrenze entfernt. Als Grund nannte der Grundstückseigentümer die von diesen Bäumen ausgehenden Immissionen wie Pollenflug, Herausfallen der Samen und Früchte, Herabfallen der leeren Zapfen sowie der Blätter und Birkenreiser. Hilfsweise verlangte er für die Monate Juni bis November eines jeden Jahres eine monatliche Entschädigung von jeweils 230 EUR.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof erteilte dem Begehren des Klägers eine klare Absage und entschied, dass der Nachbar weder seine Bäume fällen noch eine monatliche Entschädigung zahlen musste.

Für einen Beseitigungsanspruch müsste der Nachbar, auf dessen Grundstück die Birken standen, Störer i. S. d. § 1004 Abs. 1 BGB sein. Dafür genügte aber nicht bereits das Eigentum an dem Grundstück, von dem die Einwirkung ausgeht. Bei Störungen, die durch Naturereignisse ausgelöst werden, kommt es darauf an, ob sich die Nutzung des Grundstücks, von dem die Beeinträchtigungen ausgehen, im Rahmen ordnungsgemäßer Bewirtschaftung hält.

Davon ist auszugehen, wenn die für die Anpflanzung bestehenden landesrechtlichen Abstandsregelungen eingehalten sind. Das war vorliegend der Fall, denn laut der einschlägigen Vorschrift galt für Birken innerorts ein Grenzabstand von mindestens 2 Metern.

Wenn es trotz Einhaltung der Abstandsgrenzen zu natürlichen Immissionen auf dem benachbarten Grundstück kommt, ist der Eigentümer des Grundstücks, auf dem die Bäume stehen, hierfür regelmäßig nicht verantwortlich. Deshalb bestand auch kein Anspruch auf Zahlung einer monatlichen Entschädigung.

## 22. 1 %-Regelung bei Dienstwagen:

### **Kosten einer Garage mindern nicht den geldwerten Vorteil**

**Arbeitnehmer dürfen die anteiligen Kosten für ihre heimische Garage nicht im Rahmen der 1 %-Regelung bei der privaten Dienstwagennutzung abziehen. Das gilt zumindest dann, wenn das Fahrzeug freiwillig und ohne Verpflichtung durch den Arbeitgeber in der Garage abgestellt wird.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger versteuerte die private Nutzung seines Dienstwagens nach der 1 %-Methode. In seiner Einkommensteuererklärung minderte er seinen zu versteuernden geldwerten Vorteil um die Kosten seiner privaten Garage. Er berief sich dabei auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, nach der vom Arbeitnehmer selbst getragene Kfz-Kosten mindernd beim geldwerten Vorteil berücksichtigt werden können. Darüber hinaus wandte er ein, dass er durch den Arbeitgeber verpflichtet war, den Dienstwagen sicher unterzustellen. Diesbezüglich legte er 2 Arbeitgeberbescheinigungen vor, aus denen sich eine entsprechende Vereinbarung ergab. Das Finanzamt lehnte eine Minderung des geldwerten Vorteils um die Garagenkosten ab.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab dem Finanzamt Recht und wies die Klage ab. Nur solche Aufwendungen des Arbeitnehmers dürfen den geldwerten Vorteil mindern, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen und damit zur Erfüllung der arbeitsvertraglichen Klauseln oder zur Inbetriebnahme des Fahrzeugs notwendig sind.

Im vorliegenden Fall erfüllten die Garagenkosten diese Voraussetzungen nicht. Insbesondere war die Unterbringung des Dienstwagens in einer Garage zur Inbetriebnahme und zum laufenden Betrieb des Fahrzeugs nicht notwendig. Darüber hinaus war das Abstellen in einer Garage nicht zwingende Voraussetzung dafür, dass dem Arbeitnehmer das Fahrzeug überhaupt erst überlassen wurde. Aus den vorgelegten Bescheinigungen des Arbeitgebers ergab sich nur, dass die Unterstellung in der Garage vereinbart, nicht jedoch, dass sie vertragliche Pflicht war.

## 23. Häusliches Arbeitszimmer:

### **Renovierung des Badezimmers ist nicht absetzbar**

**Wer sein privates Badezimmer renoviert oder umbaut, darf die entsprechenden Aufwendungen steuerlich nicht als Kosten für das häusliche Arbeitszimmer geltend machen. Denn die Renovierungskosten rechnen nicht zu den gesamten Gebäudekosten.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger S war Steuerberater und betrieb seine Beratertätigkeit von einem häuslichen Arbeitszimmer aus, das den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit des S darstellte. Das Arbeitszimmer befand sich in dem Einfamilienhaus, das S zusammen mit seiner Ehefrau gehörte. Von der Wohnfläche entfielen 8,43 % auf das Arbeitszimmer. Im Jahr 2012 bauten die Eheleute das Badezimmer und den davor liegenden Flur umfassend um. Außerdem wurden einige Rollläden erneuert. Von den Gesamtaufwendungen von 52.000 EUR für das Wohnhaus inklusive Renovierung setzten sie den Flächenanteil von 8,43 % = 4.400 EUR für das häusliche Arbeitszimmer als Betriebsausgaben des S ab.

Das Finanzamt berücksichtigte neben anderen Aufwendungen von den Renovierungskosten lediglich die Kosten für den Austausch einer Türe (980 EUR), da nur dieser Aufwand dem Arbeitszimmer unmittelbar zuzurechnen war. Das Finanzgericht erkannte dagegen auch die Umbaukosten anteilig als Arbeitszimmerkosten an.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass die Renovierungskosten für Bad und Flur nicht berücksichtigt werden konnten.

Voraussetzung für den Abzug von Arbeitszimmerkosten ist insbesondere, dass die Aufwendungen tatsächlich das Arbeitszimmer und nicht die privaten Wohnräume betreffen. Soweit die Kosten nicht nur das Arbeitszimmer, sondern das Gebäude insgesamt betreffen, ist lediglich der auf das Arbeitszimmer entfallende Anteil der Gesamtaufwendungen abziehbar. Dieser Anteil wird grundsätzlich nach dem Verhältnis der Fläche des Arbeitszimmers zur Wohnfläche des Hauses ermittelt.

Nicht abzugsfähig sind dagegen Renovierungs- und Umbaukosten, die für einen Raum anfallen, der ausschließlich oder mehr als in nur untergeordnetem Umfang privaten Wohnzwecken dient. Die Renovierungskosten für Bad und Flur waren dem Arbeitszimmer nicht direkt zuzuordnen. Sie waren aber auch nicht als Kosten zu werten, die das gesamte Gebäude betreffen und als solche anteilig dem Arbeitszimmer zugeordnet werden könnten. Anders als z. B. Arbeiten am Dach oder an der Fassade betreffen Arbeiten zur Renovierung oder zum Umbau des Badezimmers nicht das Gebäude selbst, sondern einen bestimmten Raum innerhalb des Gebäudes, der im vorliegenden Fall ausschließlich oder mehr als in nur untergeordnetem Umfang privaten Wohnzwecken dient. Abzustellen war also darauf, ob das gesamte Gebäude oder ein einzelner Raum betroffen ist (raumbezogene Betrachtung).

#### **24. Grundstück aus Betriebsvermögen:**

##### **Wie wird der Gewinn ermittelt?**

**Bei der Ermittlung eines Veräußerungsgewinns aus dem Verkauf eines Grundstücks muss als fiktive Anschaffungskosten der Teilwert im Zeitpunkt der Entnahme zu Grunde gelegt werden, nicht der Buchwert.**

##### **Hintergrund**

Eine Altenteilerwohnung war durch Abwahl der Nutzungswertbesteuerung und damit steuerfrei ins Privatvermögen überführt worden. Später wurde diese Wohnung verkauft. Der Kläger stritt mit dem Finanzamt darüber, wie der Veräußerungsgewinn des innerhalb von 10 Jahren nach der Entnahme veräußerten Hausgartens zu ermitteln war.

Das Finanzamt ging davon aus, dass bei Veräußerung eines Grundstücks, das vorher aus einem Betriebsvermögen in das Privatvermögen überführt wurde, an die Stelle der Anschaffungskosten der Wert tritt, mit dem das Grundstück bei der Überführung angesetzt worden ist. Eine Ausnahme gilt, wenn bei der Überführung eines Wirtschaftsguts in das Privatvermögen der Entnahmegewinn kraft gesetzlicher Regelung bei der Besteuerung außer Ansatz geblieben ist, wie dies vorliegend der Fall war. Dann tritt an die Stelle der Anschaffungskosten der Buchwert des Wirtschaftsguts im Zeitpunkt der Entnahme.

##### **Entscheidung**

Das Finanzgericht folgte dieser Argumentation des Finanzamts nicht und gab dem Kläger Recht. Dem Ansatz des Buchwertes anstelle des Teilwerts im Zeitpunkt der Entnahme als fiktive Anschaffungskosten stand der eindeutige Wortlaut des Gesetzes entgegen. Denn § 23 Abs. 3 Satz 3, Abs. 1 Satz 2 EStG verweist ausdrücklich auf die Vorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG, der den Teilwert als Entnahmewert bestimmt. Dieser Verweis ist nach Auffassung des Finanzgerichts folgerichtig und konsequent, denn mit der Abwahl der Nutzungswertbesteuerung galt die Wohnung als entnommen. Diese kraft gesetzlicher Regelung erfolgte Entnahme stellte keine Buchwert-Entnahme dar. Denn aus der Formulierung folgt, dass ein Entnahmegewinn nicht in die Gewinnermittlung einbezogen bzw. nicht der Besteuerung unterworfen wird. Damit hat der Gesetzgeber keiner Buchwert-Entnahme zugesprochen, sondern nur den ermittelten Entnahmegewinn von der Besteuerung freigestellt.

#### **25. Vermietung von Gewerbeimmobilien:**

##### **Einkünfterzielungsabsicht kann auch bei hohen Umbauaufwendungen vorliegen**

**Abhängig von einer Prognose über die voraussichtliche Dauer der Vermögensnutzung und der in dieser Zeit erzielbaren Erträge und anfallenden Werbungskosten wird beurteilt,**

**ob eine Vermietungstätigkeit zu einem Totalüberschuss führen kann. Gilt das auch, wenn der Steuerpflichtige nach einer vorangegangenen Vermietungstätigkeit eine andere Form der Vermietung aufnimmt?**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin war eine GbR und erzielte Einnahmen aus der Verpachtung eines Hotel-Gasthofs. Nachdem ein Um- und Erweiterungsbau erstellt worden war, mit dem nicht nur die Zahl der Hotelzimmer von ursprünglich 6 auf 22 Zimmer erhöht und das Restaurant sowie weitere Gebäude und Anlagen renoviert wurden, sondern auch eine Hebung des Hotelstandards von ursprünglich 2 Sternen auf 4 Sterne verbunden war, verpachtete die Klägerin den gesamten Hotel- und Gaststättenkomplex einschließlich Nebengebäude und Wohnhaus durch einheitlichen Pachtvertrag an eine Betriebs-GmbH. Vorher war bis zum Jahr 1999 nur das Hotel-Restaurant verpachtet worden.

In den Jahren 2008 bis 2010 erklärte die Klägerin – ebenso wie in den Vorjahren seit dem Erwerb 1993 – Werbungskostenüberschüsse. Im Jahr 2011 führte das Finanzamt eine provisorische Überschussprognose durch und ermittelte für einen 30-jährigen Prognosezeitraum seit Anschaffung einen Totalverlust. Deshalb erkannte das Finanzamt die Werbungskostenüberschüsse für die Streitjahre wegen fehlender Einkünfteerzielungsabsicht nicht mehr an.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof urteilte, dass das Finanzamt und das Finanzgericht zu Unrecht bei der Prüfung der Einkünfteerzielungsabsicht einen Prognosezeitraum zugrunde legte, der mit der Anschaffung des Hotel-Gasthofs begann. Die Klägerin überließ zunächst nur den Betrieb des Restaurants einem Fremdpädter. Erst nach dem Umbau und der Erweiterung verpachtete die Klägerin den gesamten Hotel- und Gaststättenkomplex einschließlich Nebengebäude und Wohnhaus an die Betriebs-GmbH. Die Vermietungstätigkeit bezieht sich von diesem Zeitpunkt an somit auf ein anderes "Objekt". Aus diesem Grund musste die Einkünfteerzielungsabsicht neu bewertet werden.

Das Finanzgericht wird deshalb im zweiten Rechtsgang die Einkünfteerzielungsabsicht erneut zu beurteilen haben. In diesem Zusammenhang wies der Bundesfinanzhof u. a. darauf hin, dass die Höhe der Um- und Erweiterungsbauarbeiten nicht schon für sich genommen dazu führen können, die Einkünfteerzielungsabsicht in Frage zu stellen. Denn die mit einem solchen Umbau einhergehende Hebung des Hotel- und Gaststättenstandards war im vorliegenden Fall lediglich die erforderliche und angemessene Reaktion auf eine fehlende oder eingeschränkte Marktgängigkeit des Vermietungsobjekts gewesen.

## **26. Doppelte Haushaltsführung wird beendet:**

### **Vorfälligkeitsentschädigung nicht immer abziehbar**

**Beendet ein Steuerpflichtiger die doppelte Haushaltsführung und verkauft er in diesem Zusammenhang seine Wohnung am Beschäftigungsort, kann eine dabei anfallende Vorfälligkeitsentschädigung nicht als Werbungskosten abgesetzt werden.**

#### **Hintergrund**

Die Kläger unterhielten einen gemeinsamen Haushalt in K. Der Ehemann war bis Ende 2011 in Berlin beschäftigt und bewohnte dort wegen der beruflichen Tätigkeit eine Eigentumswohnung. Diese hatten die Kläger als hälftige Miteigentümer im Jahr 2003 erworben. Zur Finanzierung der Anschaffungskosten hatten sie ein Darlehen aufgenommen, das zum 30.11.2013 zurückzuzahlen war.

Im November 2011 verkauften die Kläger die Wohnung. Im April 2012 leisteten sie wegen der vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens eine Vorfälligkeitsentschädigung von rund 9.000 EUR. In der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2012 machten die Kläger diesen Betrag als

Werbungskosten geltend. Das Finanzamt lehnte dies jedoch ab. Die Klage vor dem Finanzgericht hatte diesbezüglich keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Der BFH entschied ebenfalls, dass die Vorfälligkeitsentschädigung anlässlich des Verkaufs einer Zweitwohnung nicht zu den abziehbaren Werbungskosten gehört.

Wohnt der Steuerpflichtige am Beschäftigungsort in einer eigenen Wohnung, kann er die Abschreibung und Schuldzinsen als Werbungskosten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung geltend machen. Der Begriff der Schuldzinsen umfasst auch eine zur vorzeitigen Ablösung eines Darlehens gezahlte Vorfälligkeitsentschädigung.

Der Veranlassungszusammenhang mit der beruflichen doppelten Haushaltsführung kann jedoch durch spätere Ereignisse überlagert oder ersetzt werden. Durch die Beendigung der doppelten Haushaltsführung und die Veräußerung der Wohnung wurde im vorliegenden Fall der Veranlassungszusammenhang der beruflichen Nutzung der Immobilie mit den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit aufgelöst und ein neuer, nicht steuerbarer Veranlassungszusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft begründet.

Daraus folgt, dass hier die Vorfälligkeitsentschädigung nicht abziehbar war. Das auslösende Moment für die Zahlung war die Veräußerung, nicht die berufliche Nutzung. Mit der Veräußerung verlor das Darlehen seinen Nutzen für die Erzielung von Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit. Damit handelte es sich bei der Vorfälligkeitsentschädigung nicht um Mehraufwendungen wegen der beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung, sondern um eine Folge der Änderung des ursprünglichen Darlehensvertrags. Die Entschädigung ist daher nicht den Werbungskosten aus nichtselbstständiger Arbeit zuzuordnen.

## **27. Wann der Abschlag wegen Abbruchverpflichtung für Gebäude auf fremdem Grund in Anspruch genommen werden kann**

**Auch wenn eine Abbruchverpflichtung besteht, ist die Frage, ob der Nichtabbruch eines Gebäudes voraussehbar ist oder nicht, anhand des Verhaltens der am konkreten Miet- oder Pachtvertragsverhältnis Beteiligten zu beurteilen. Maßgeblich sind die Verhältnisse zum Feststellungszeitpunkt.**

### **Hintergrund**

X pachtete im Jahr 2004 eine Parzelle in einer Siedlung mit Wohnbebauung. Das Pachtverhältnis wurde bis 2018 abgeschlossen. Die Vorpächterin hatte auf der Parzelle ein Haus errichtet. Dieses übernahm X 2011. Das Gebäude wurde in dem Pachtvertrag geduldet und sollte bei Beendigung des Pachtverhältnisses auf Wunsch der Verpächter entfernt werden.

Im Jahr 2012 stellte das Finanzamt den Einheitswert für die wirtschaftliche Einheit "Gebäude auf fremdem Grund und Boden" auf den 1.1.2007 im Ertragswertverfahren auf 35.023 EUR fest. Mit seiner Klage machte X einen Abschlag für die Abbruchverpflichtung geltend. Das Finanzgericht wies die Klage jedoch ab, da seiner Ansicht nach zum Feststellungszeitpunkt 1.1.2007 vorauszusehen war, dass das Gebäude trotz Verpflichtung nicht abgebrochen wird.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof stellte klar, dass der Abbruchabschlag zu berücksichtigen ist, wenn der Abbruch des Gebäudes nach Ablauf der Miet- oder Pachtzeit vereinbart ist. Der Abschlag unterbleibt jedoch, wenn vorauszusehen ist, dass das Gebäude trotz der Verpflichtung nicht abgebrochen werden wird. Eine solche Abbruchverpflichtung war im vorliegenden Fall vertraglich vereinbart. Denn X konnte diese Verpflichtung nicht einseitig abwenden. Die am Bewertungsstichtag bestehende tatsächliche Unsicherheit darüber, ob der Verpächter von seinem Wahlrecht, das Gebäude zu übernehmen, Gebrauch machte oder nicht, beseitigte die Abbruchverpflichtung nicht.

Trotz Abbruchverpflichtung ist aber der Abschlag zu versagen, wenn der Nichtabbruch voraussehbar ist. Es müssen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass es nicht zum Abbruch kommen wird. Für diese Prognose ist in erster Linie das Verhalten der Vertragsbeteiligten entscheidend. Das Verhalten der Rechtsvorgänger oder der Beteiligten vergleichbarer Pachtverhältnisse kann ebenfalls berücksichtigt werden. Für einen Gebäudeabbruch kann z. B. eine vorgesehene Nutzungsänderung oder die nicht mehr gegebene Nutzbarkeit des Gebäudes sprechen. Die bloße Möglichkeit oder eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass die Abbruchverpflichtung nicht realisiert wird, rechtfertigt es allerdings nicht, den Abschlag zu versagen.

Der Bundesfinanzhof verwies den Fall an das Finanzgericht zurück. Das Finanzgericht stellte für den Nichtabbruch des Gebäudes im Wesentlichen auf die langjährige tatsächliche Nutzung der Gebäude in der Siedlung zu Wohnzwecken ab. Das genügte dem Bundesfinanzhof jedoch nicht für die Annahme, dass das Gebäude trotz der Abbruchverpflichtung bei Pachtlauf voraussichtlich nicht abgerissen wird. Insbesondere muss das Finanzgericht ermitteln, ob die Vertragsbeteiligten ausgehend von dem Pachtvertrag aus dem Jahr 2004 im Feststellungszeitpunkt 1.1.2007 angedacht haben, den Pachtvertrag über 2018 hinaus zu verlängern. Das könnte für die Voraussehbarkeit des Nichtabbruchs sprechen.

## **28. Doppelter Haushalt:**

### **Kosten für Einrichtungsgegenstände sind voll abziehbar**

**Der Höchstbetrag von 1.000 EUR für den Abzug von Unterkunftskosten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung bezieht sich nur auf die unmittelbaren Aufwendungen für die Unterkunft, also Miete und Betriebskosten. Kosten für Einrichtungsgegenstände und Hausrat sind hier nicht mit einzubeziehen, sondern daneben in voller Höhe abzugsfähig.**

#### **Hintergrund**

X wohnte mit seiner Ehefrau in A, wo sie einen eigenen Hausstand unterhielten. Zum 1.6.2014 mietete er sich eine 2-Zimmer-Wohnung in der Nähe von B, wo er arbeitete. Die Unterkunftskosten der Wohnung in B machte er im Rahmen der doppelten Haushaltsführung mit 9.747 EUR geltend. Darin enthalten war auch die Abschreibung für Einrichtungsgegenstände und Aufwendungen für Hausrat. Das Finanzamt kürzte den geltend gemachten Betrag und ließ 1.747 EUR unberücksichtigt. Es ging davon aus, dass die Kosten nur mit dem Höchstbetrag von 1.000 EUR pro Monat abgesetzt werden konnten. Das Finanzgericht gab der Klage statt. Denn seiner Ansicht nach gehörten Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände nicht zu den nur begrenzt abziehbaren Unterkunftskosten.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass die Aufwendungen für die Einrichtungsgegenstände und den Hausrat keine Unterkunftskosten und damit unbeschränkt abziehbar waren.

Zu den nur mit dem Höchstbetrag abziehbaren Aufwendungen gehören bei einer Mietwohnung die Bruttokaltmiete und bei einer Eigentumswohnung die Abschreibung auf die Anschaffungs- oder Herstellungskosten sowie die Schuldzinsen. Aber auch die Betriebskosten gehören zu den nur beschränkt abziehbaren Unterkunftskosten. Anders ist es dagegen bei den Aufwendungen für Haushaltsartikel und Einrichtungsgegenstände einschließlich der Abschreibung. Die Nutzung der Einrichtungsgegenstände und der Haushaltsartikel ist nicht mit der Nutzung der Unterkunft als solcher gleichzusetzen. Insoweit sind die Aufwendungen daher im Rahmen des Notwendigen unbeschränkt abziehbar.

Die Kostenaufteilung bei möbliert gemieteter Wohnung wird im Rahmen des Schätzweges nach § 162 AO und § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO vorgenommen, sofern der Mietvertrag nicht nach Nutzung der Wohnung und Möbel differenziert.



## 29. Mangelbeseitigung abgelehnt? Mieter verliert Zurückbehaltungsrecht

**Wer den Vermieter, der Mängel beheben will, vor der Tür stehen lässt, verliert sein Zurückbehaltungsrecht. Zahlt der Mieter die einbehaltenen Beträge nicht nach, muss er mit einer Kündigung rechnen.**

### Hintergrund

Das Mietverhältnis bestand seit 1998. Die Mieter stritten mit den Vermietern über zahlreiche Mängel der Wohnung. In mehreren Gerichtsverfahren wurden den Mietern in den Jahren 2003 bis 2012 Mietminderungen zwischen 10 und 35 % zugesprochen.

Wegen weiterhin vorhandener Mängel zahlten die Mieter auch danach nur eine geminderte Miete. Zusätzlich beriefen sie sich auf ein Leistungsverweigerungsrecht bis zur Beseitigung der Mängel und behielten weitere Teile der Miete ein. Im Dezember 2015 erklärte die Vermieterin eine außerordentliche fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs. Gleichzeitig erhob sie Räumungsklage.

Die Mieter waren der Meinung, dass sie nicht zu einer Duldung der Mängelbeseitigung verpflichtet waren. Der Rechtsstreit wegen Mängeln an der Wohnung gegen den vorherigen Vermieter war noch nicht abgeschlossen. Eine Beseitigung der Mängel bedeutete für die Mieter eine "Vernichtung von Beweissachverhalten" und eine "Beweisvereitelung". Im Juli 2016 kündigte die Vermieterin erneut wegen Zahlungsverzugs.

### Entscheidung

Die Räumungsklage der Vermieterin hatte vor dem Bundesgerichtshof Erfolg. Die Richter entschieden, dass das Mietverhältnis durch die im Juli 2016 ausgesprochene Kündigung beendet wurde. Denn zu diesem Zeitpunkt befanden sich die Mieter in einem Zeitraum, der sich über mehr als 2 Termine erstreckte, mit der Zahlung der Miete in einer Höhe in Verzug, der die Miete für 2 Monate erreichte. Die Mieter konnten sich nicht auf ihr Leistungsverweigerungsrecht berufen. Dieses war seit März 2016 entfallen. Denn die Mieter lehnten es ab, eine Beseitigung der Mängel zu dulden.

Das Leistungsverweigerungsrecht dient dazu, den Vermieter zur Mangelbeseitigung anzuhalten. Es entfällt, wenn dieser Zweck nicht mehr erreicht werden kann. Deshalb endet das Zurückbehaltungsrecht nicht nur bei der Beseitigung des Mangels, sondern auch bei Beendigung des Mietverhältnisses sowie dann, wenn der Mieter dem Vermieter den Zutritt zur Wohnung nicht gewährt oder sonst die Duldung der Mangelbeseitigung verweigert. Mit dem Wegfall des Zurückbehaltungsrechts werden die gesamten einbehaltenen Beträge sofort zur Zahlung fällig, selbst wenn der Einbehalt zunächst zu Recht erfolgt sein sollte.

Im vorliegenden Fall durften die Mieter eine Mangelbeseitigung nicht verweigern – auch nicht deshalb, weil sie eine Vernichtung von Beweismitteln fürchteten. Die Mängel hätten z. B. durch Fotos oder das Zeugnis der mit der Mangelbeseitigung befassten Handwerker bewiesen werden können.

Bei der Kündigung im Juli 2016 befanden sich die Mieter mit 4.900 EUR in Verzug. Die 2-fache Monatsmiete war damit deutlich überschritten. Die Kündigung wegen Zahlungsverzugs war deshalb gerechtfertigt.

## 30. Wiederholt befristete Zuordnung zu einer Baustelle:

### Liegt eine erste Tätigkeitsstätte vor?

**Auch wenn ein Mitarbeiter wiederholt befristet auf einer Baustelle eines Auftraggebers eingesetzt wird, begründet er dort keine erste Tätigkeitsstätte. Das gilt selbst dann, wenn der Einsatz länger als 4 Jahre andauert.**

### Hintergrund

Der Kläger war als angestellter Elektromonteur seit 2010 ununterbrochen auf der Baustelle eines Kunden eingesetzt. Der Kunde erteilte jeweils befristete Aufträge von längstens 36

Monaten. Auf dieser Grundlage wurde der Kläger auf der Baustelle eingesetzt. Der Arbeitgeber ordnete den Kläger im Arbeitsvertrag keiner ersten Tätigkeitsstätte zu. Für das Jahr 2014 rechnete der Kläger seine Aufwendungen nach Reisekostengrundsätzen ab, insbesondere machte er Fahrtkosten zur Baustelle an 227 Tagen mit einem Kilometersatz von 0,30 EUR für die Hin- und Rückfahrt sowie Verpflegungsmehraufwendungen geltend. Das Finanzamt berücksichtigte dagegen nur die Entfernungspauschale. Seiner Ansicht nach war die Baustelle nach einem Einsatz von mehr als 48 Monaten zur ersten Tätigkeitsstätte geworden.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht schloss sich der Ansicht des Finanzamts nicht an, sondern gab der Klage statt. Der Kläger hatte im Jahr 2014 keine erste Tätigkeitsstätte. Deshalb kann er Fahrtkosten und Verpflegungsmehraufwendungen nach Reisekostengrundsätzen abziehen. Mangels arbeitsvertraglicher Bestimmung der ersten Tätigkeitsstätte durch den Arbeitgeber war maßgeblich, ob der Kläger der Baustelle für die Dauer des Dienstverhältnisses oder für mehr als 48 Monate zugewiesen wurde. Hierfür war nicht darauf abzustellen, dass der Kläger rückwirkend betrachtet mehr als 48 Monate auf der Baustelle tätig war. Vielmehr war im Wege einer Prognosebetrachtung anhand objektiver Umstände zu prüfen, ob der Kläger davon ausgehen konnte, für einen so langen Zeitraum auf der Baustelle eingesetzt zu werden. Aufgrund der im vorliegenden Fall immer nur befristeten Beauftragung durch den Auftraggeber war dies nicht der Fall.

### **31. Wohnungseigentümer lässt Fenster tauschen:**

#### **Wer trägt die Kosten?**

**Lässt ein Wohnungseigentümer Fenster oder anderes Gemeinschaftseigentum erneuern, kann er keinen Kostenersatz beanspruchen. Das gilt auch dann, wenn er irrtümlich angenommen hat, dass dies seine Aufgabe war und nicht die gemeinschaftliche Aufgabe der Wohnungseigentümer.**

#### **Hintergrund**

Im Jahr 2005 ließ der Kläger in seiner Wohnung die einfach verglasten Holzfenster durch dreifach verglaste Kunststoffenster ersetzen. Dies hatten auch schon andere Wohnungseigentümer getan. Aufgrund einer Regelung in der Teilungserklärung gingen sie davon aus, dass jeder Eigentümer sich um den Fensteraustausch auf eigene Kosten kümmern musste.

Im März 2012 stellte sich jedoch heraus, dass die Eigentümer die Teilungserklärung falsch interpretiert hatten. Denn nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs zu einem ähnlichen Fall war der Austausch der Fenster eine gemeinschaftliche Aufgabe der Wohnungseigentümer.

Mit seiner Klage verlangt der Eigentümer von der Gemeinschaft Ersatz der Kosten von 5.500 EUR, die für den Austausch der Fenster entstanden waren.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Kläger keine Kostenerstattung von der Wohnungseigentümergeinschaft verlangen kann, auch wenn er Gemeinschaftseigentum in der irrtümlichen Annahme instandgesetzt hat, dass er hierzu verpflichtet war.

Nach den Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes ist es Sache der Wohnungseigentümer, über etwaige Instandsetzungsmaßnahmen zu entscheiden. Es ist insbesondere ihre Sache zu entscheiden, ob sie die Maßnahme isoliert oder zusammen mit anderen Arbeiten durchführen und welche Handwerker sie beauftragen. Deshalb müssen die Wohnungseigentümer selbst über zwingend gebotene und keinen Aufschub duldende Instandsetzungs- oder Instandhaltungsmaßnahmen einen Beschluss fassen.

Selbst wenn ein Wohnungseigentümer eine Maßnahme zur Instandsetzung oder Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums in der irrigen Annahme durchführt, er müsse diese als

Sondereigentümer auf eigene Kosten vornehmen, besteht kein Ersatzanspruch. Ein Ausgleich nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag oder des Bereicherungsrechts würde den schutzwürdigen Interessen der anderen Wohnungseigentümer zuwiderlaufen. Denn Wohnungseigentümer müssen ihre Finanzplanung nicht darauf einrichten, im Nachhinein für abgeschlossene Maßnahmen aus der Vergangenheit, auf die sie keinen Einfluss nehmen konnten, aufkommen zu müssen.

### 32. Vorsteuerabzug:

#### **Rechnungsaussteller und leistender Unternehmer müssen identisch sein**

**Ein Abzug der Vorsteuer ist nur dann möglich, wenn Rechnungsaussteller und leistender Unternehmer identisch sind. Damit soll eine Verbindung zwischen einer bestimmten wirtschaftlichen Transaktion und dem Rechnungsaussteller hergestellt und Umsatzsteuerbetrug vorgebeugt werden.**

#### **Hintergrund**

X erzielte steuerpflichtige Umsätze aus dem Vertrieb von Hard- und Software. Für 2008 machte er den Vorsteuerabzug aus dem Erwerb von Elektronikartikeln von 2 Firmen, T und F, geltend. Die Ware wurde X durch die A-AG angeboten und von ihm entweder bei A abgeholt oder direkt von A an seine Abnehmer gesandt. X hatte dabei ausschließlich Kontakt mit Angestellten der A bzw. einem Herrn K, der sich ihm gegenüber als Handelsvertreter der A ausgab.

Im Mai 2008 erwarb eine unter gefälschtem Ausweis aufgetretene Person die Geschäftsanteile der beiden Firmen und verlegte den Sitz nach Berlin. Unter der in den Rechnungen angegebenen Anschrift der Firmen in Berlin befand sich ein Büroservice-Center, in dem den Firmen lediglich Ablagefächer bzw. -container zur Verfügung standen.

Das Finanzamt versagte X den Vorsteuerabzug aus den angeblichen Lieferungen der T und F. Dem folgte das Finanzgericht. Die unstreitig an X erfolgten Lieferungen wurden nicht von den angegebenen Rechnungsausstellern T und F, sondern von A ausgeführt. Ungeachtet der Mitteilung der Steuernummern für T und F durch K und der Handelsregisterauszüge konnte X nicht annehmen, dass K im Auftrag von T und F als Lieferanten handelte.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass dem X der geltend gemachte Vorsteueranspruch nicht zustand. Zur Begründung führten die Richter aus: Die zum Vorsteuerabzug berechtigte Rechnung muss insbesondere Angaben über den leistenden Unternehmer enthalten. Der Vorsteuerabzug ist damit nur zulässig, wenn Rechnungsaussteller und leistender Unternehmer identisch sind. Die Identität von leistendem Unternehmer und Rechnungsaussteller ermöglicht es der Steuerverwaltung, die Entrichtung der geschuldeten Umsatzsteuer und das Bestehen des Vorsteueranspruchs zu kontrollieren.

Die notwendige Identität zwischen leistendem Unternehmer und Rechnungsaussteller war im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die fraglichen Lieferungen wurden nicht von den Rechnungsausstellern T und F, sondern von A ausgeführt. Denn X hatte ausschließlich Kontakt mit K, der sich gegenüber X als Handelsvertreter der A ausgegeben hatte. Die Lieferungen wurden demnach von A und nicht von T bzw. F ausgeführt. Es fehlte an der notwendigen Verbindung zwischen den Lieferungen und den Rechnungsausstellern.

Der Vorsteuerabzug konnte X auch nicht im Billigkeitsverfahren gewährt werden. Voraussetzung dafür ist, dass der begehrende Unternehmer gutgläubig war und alle Maßnahmen ergriffen hat, die vernünftigerweise von ihm verlangt werden können, um sich von der Richtigkeit der Angaben in der Rechnung zu überzeugen, und wenn außerdem seine Beteiligung an einem Betrug ausgeschlossen ist. Im Streitfall fehlte es an einer Grundlage für einen derartigen Vertrauensschutz. Denn X kannte den Umstand, dass Lieferanten nicht die Rechnungsaussteller T und F waren, sondern A.

### **33. Verkauf von selbstgenutztem Wohneigentum:**

#### **Kurzzeitige Zwischenvermietung ist unschädlich**

**Wer seine selbst genutzte Wohnung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken nutzt, darf sie auch innerhalb der 10-jährigen Spekulationsfrist steuerfrei verkaufen. Der Gewinn bleibt auch dann steuerfrei, wenn die Wohnung im Jahr des Verkaufs kurzzeitig vermietet wird.**

#### **Hintergrund**

Der Steuerpflichtige erwarb im Jahr 2006 eine Eigentumswohnung für 87.000 EUR. Diese nutzte er bis April 2014 durchgehend zu eigenen Wohnzwecken. In den Monaten Mai 2014 bis Dezember 2014 vermietete er die Wohnung an Dritte. Mit notariellem Kaufvertrag vom 17.12.2014 veräußerte er die Eigentumswohnung zum Kaufpreis von 139.000 EUR. Das Finanzamt ermittelte hieraus einen steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn. Gegen die Besteuerung wendete sich der Steuerpflichtige mit seiner Klage.

#### **Entscheidung**

Die Klage hatte Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um einen steuerbaren Vorgang handelte. Denn das Grundstück wurde im Jahr der Veräußerung bis April und in den beiden vorangegangenen Jahren vollständig zu eigenen Wohnzwecken genutzt. Die Vermietung in den Monaten Mai bis Dezember sah das Gericht insoweit als unschädlich an. Das Gesetz benennt nach Ansicht der Richter keine schädlichen Nutzungsarten, sondern fordert lediglich eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken in den genannten Jahren. Der Wortlaut der Vorschrift ist insoweit eindeutig. Für eine Unterscheidung zwischen einem "steuerbegünstigten Leerstand" und einer "steuerschädlichen Vermietung" ergaben sich daher weder aus dem Gesetz noch aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift Anhaltspunkte.

### **34. Wohnungsbesichtigung:**

#### **Taxifahrten können abgesetzt werden**

**Die Kosten eines beruflich veranlassten Umzugs können als Werbungskosten abgezogen werden. Dazu gehören auch Fahrten mit dem Taxi zur Besichtigung von Wohnungen am neuen Beschäftigungsort.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger legte mit seiner Steuererklärung Quittungen und Belege vor, mit denen er die Aufwendungen, die im Rahmen eines beruflich bedingten Umzugs angefallen waren, nachwies – darunter Taxifahrten anlässlich von Wohnungsbesichtigungen. Auch machte er deren beruflichen Bezug glaubhaft. Trotzdem versagte das Finanzamt den geltend gemachten Werbungskostenabzug.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht urteilte dagegen zugunsten des Klägers. Es entschied, dass die geltend gemachten Taxifahrten durch den Umzug und damit durch den Beruf veranlasst waren. Bei einem beruflich veranlassten Umzug gelten hinsichtlich der im Einzelnen abziehbaren Kosten die allgemeinen Grundsätze. Das öffentliche Umzugskostenrecht kann dabei zwar Leitlinie sein. Dadurch wird jedoch weder der Werbungskostenabzug begründet noch beschränkt. Das bedeutet, dass die Kosten des beruflich veranlassten Umzugs zwar nach den Vorschriften des Bundesumzugskostengesetzes geltend gemacht werden können. Es steht dem Steuerpflichtigen jedoch frei, ihm entstandene höhere Werbungskosten nachzuweisen – was der Kläger im vorliegenden Fall getan hatte.

### **35. Wer steuerlich unzuverlässig ist, bekommt keine Umsatzsteuernummer**

**Wurden in der Vergangenheit steuerliche Pflichten in erheblichem Maße verletzt, darf das Finanzamt die Erteilung einer Steuernummer für Umsatzsteuerzwecke versagen. Das gilt**

**insbesondere dann, wenn Anhaltspunkte für eine beabsichtigte betrügerische Verwendung bestehen.**

#### **Hintergrund**

Der Antragsteller war u. a. als Software-Entwickler tätig. Dieser Tätigkeit ging er zum Teil als Geschäftsführer von Handelsgesellschaften und zum Teil einzelunternehmerisch nach. Für das Jahr 2013 hatte er keine Umsatzsteuererklärung abgegeben. Die im Schätzungswege festgesetzte Umsatzsteuer wurde nicht beglichen. In der Folgezeit wurden weitere einzelunternehmerische Tätigkeiten an- und wieder abgemeldet, Steuererklärungen teilweise nicht eingereicht und Steuernachforderungen nicht pünktlich bezahlt.

Am 3.7.2018 reichte der Antragsteller einen Fragebogen zur steuerlichen Erfassung wegen der Aufnahme einer freiberuflichen Tätigkeit beim Finanzamt ein. Darin erklärte er, seit dem 1.3.2018 als Unternehmensberater tätig zu sein. Er erwartete im Jahr 2018 Umsätze in Höhe von 10.000 EUR. Mit Bescheid vom 31.10.2018 versagte das Finanzamt dem Antragsteller eine Steuernummer für umsatzsteuerliche Zwecke. Zu diesem Zeitpunkt war ein Betrag in Höhe von rund 50.000 EUR offen und fällig. Dieser setzte sich ausschließlich aus Einkommensteuer, Maßstabsteuern und Nebenleistungen zusammen.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab dem Finanzamt Recht und entschied, dass der Antragsteller keinen Anspruch auf Erteilung einer Umsatzsteuernummer hat. Steuerpflichtige, die ernsthaft erklären, ein selbstständiges gewerbliches oder berufliches Tätigkeitwerden zu beabsichtigen, haben zwar Anspruch auf Erteilung einer Steuernummer für Umsatzsteuerzwecke. Das gilt allerdings nicht, wenn objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Steuerpflichtige eine ihm zugeteilte Steuernummer für Umsatzsteuerzwecke in betrügerischer Weise verwenden wird. Nach den Feststellungen des Gerichts verletzte der Antragsteller in der Vergangenheit seine steuerlichen Pflichten in erheblichem Maße.

Dem Finanzamt standen nach Ansicht des Finanzgerichts auch keine anderen Mittel zur Verfügung, um den Ausfall von Umsatzsteuerforderungen zu verhindern. Da die vom Antragsteller angestrebte Tätigkeit kein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung darstellte, konnte das Finanzamt kein Gewerbeuntersagungsverfahren mit Aussicht auf Erfolg anregen. Die Anordnung einer Sicherheitsleistung käme nur dann in Betracht, wenn der Antragsteller Umsatzsteuervergütungen anmelden sollte.

### **36. Vorsteuervergütungsantrag:**

#### **Darf statt der Rechnungsnummer eine Referenznummer angegeben werden?**

**Welche Angaben muss ein Steuerpflichtiger in einem Vorsteuervergütungsantrag zur Nummer der Rechnung machen? Ist damit die Rechnungsnummer gemeint? Oder genügt eine Referenznummer? Diese Fragen muss der Europäische Gerichtshof nun klären.**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin ist eine österreichische Spedition. Sie übermittelte dem Bundeszentralamt für Steuern einen Vorsteuervergütungsantrag über das von der österreichischen Finanzverwaltung eingerichtete Portal elektronisch. Dem Antrag lagen Rechnungen über die Lieferung von Kraftstoffen, aus denen die Klägerin den Vorsteuerabzug geltend machte, zugrunde. In der amtlichen Anlage zum Antrag ist zu den Rechnungen in der Spalte "Beleg-Nr." nicht die in der jeweiligen Rechnung aufgeführte Rechnungsnummer, sondern eine jeweils in der Rechnung ausgewiesene und in der Buchhaltung der Klägerin erfasste Referenznummer eingetragen.

Das Bundeszentralamt für Steuern lehnte die Vergütung ab. Seiner Ansicht nach entsprach der Antrag nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil nicht die auf den Rechnungen angegebenen Rechnungsnummern eingetragen wurden.

Das Finanzgericht gab der Klage statt, weil es die Angabe der Referenznummern für ausreichend hielt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof setzte das Revisionsverfahren aus und legte die Sache dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vor. Dieser muss nun insbesondere folgende Fragen klären: Genügt in einem Vorsteuervergütungsantrag, in dem u.a. die Nummer der Rechnung anzugeben ist, die Angabe der Referenznummer, die neben der Rechnungsnummer auf dem Rechnungsbeleg ausgewiesen ist?

Falls nein, gilt ein Erstattungsantrag, in dem statt der Rechnungsnummer die Referenznummer angegeben ist, als formell vollständig und damit als fristwährend vorgelegt?

### **37. Verwalter führt Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft nicht durch:**

#### **Was kann der einzelne Eigentümer tun?**

**Führt der Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft einen Beschluss der Gemeinschaft nicht aus, ist jeder Eigentümer berechtigt, selbst gegen den Verwalter vorzugehen.**

#### **Hintergrund**

In einer Eigentümersammlung im Dezember 2015 beschlossen die Eigentümer, dass der neue Verwalter im Namen der Gemeinschaft gegen den früheren Verwalter Klage erheben soll. Damit sollte erreicht werden, dass die fehlerhaften Jahresabrechnungen für die Jahre 2009 bis 2012 neu erstellt werden. Diesen Beschluss setzte der Verwalter jedoch nicht um. Deshalb erhoben mehrere Eigentümer Klage gegen den Verwalter.

Nach der Klageerhebung durch die Eigentümer ließ der Verwalter im Namen der Gemeinschaft Klage gegen den früheren Verwalter auf Neuerstellung der Jahresabrechnungen erheben. Die Eigentümer erklärten daraufhin ihre Klage gegen den Verwalter für erledigt. Der aber widersprach der Erledigungserklärung, da seiner Meinung nach die Eigentümer keinen eigenen Anspruch auf Beschlussdurchführung hatten.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof urteilte zugunsten der Eigentümer und entschied, dass die Klage der Eigentümer auf Durchführung des Beschlusses bis zur Klageerhebung gegen den ehemaligen Verwalter begründet war.

Zur Begründung führten die Richter aus: Jeder Wohnungseigentümer kann vom Verwalter verlangen, dass er seine gesetzliche Pflicht zur Durchführung von Beschlüssen erfüllt. Dieser individuelle Anspruch kann auch im Klageweg durchgesetzt werden. Dementsprechend waren vorliegend die Eigentümer berechtigt, Klage gegen den Verwalter zu erheben, um die Umsetzung des Beschlusses gerichtlich durchzusetzen.

### **38. Wohnungseigentum:**

#### **Ist ein Beschluss über eine Vertragsstrafe bei unerlaubter Vermietung zulässig?**

**Viele Wohnungseigentümergeinschaften wollen eine gewisse Kontrolle haben, wer in ihrem Haus ein- und ausgeht, und beschränken daher die Vermietung. Allerdings haben die Wohnungseigentümer keine Beschlusskompetenz, um per Mehrheitsbeschluss Vertragsstrafen einzuführen, mit denen Verstöße gegen Vermietungsbeschränkungen sanktioniert werden. Solche Beschlüsse sind nichtig.**

#### **Hintergrund**

In einer Wohnungseigentümergeinschaft ist in der Gemeinschaftsordnung geregelt, dass eine Vermietung, Verpachtung oder sonstige Gebrauchsüberlassung einer Wohnung nur mit Zustimmung des Verwalters zulässig ist. Der Verwalter konnte seine Zustimmung aber nur aus wichtigem Grund verweigern.

Im Juni 2012 fassten die Wohnungseigentümer einen Beschluss, mit dem Vertragsstrafen festgelegt wurden. Wer ohne die erforderliche Zustimmung des Verwalters einen Mietvertrag über eine Wohnung abschloss, sollte z. B. der Gemeinschaft einen Ausgleichsbetrag in Höhe von 500 EUR zahlen. Die Zahlungspflicht erhöhte sich auf mindestens 2.000 EUR und höchstens 4.000 EUR für jeden angefangenen Monat der Gebrauchsüberlassung, wenn ein wichtiger Grund für die Versagung der Zustimmung vorlag.

Darüber hinaus wurde festgelegt, dass ein wichtiger Grund für die Versagung der Zustimmung vorlag, wenn die Nutzer voraussichtlich nur kurzzeitig (bis zu 3 Monate) in der Anlage anwesend sein werden.

Auf Grundlage dieses Beschlusses verlangte die Gemeinschaft von einem Eigentümer die Zahlung von 6 mal 2.000 EUR, insgesamt also 12.000 EUR. Er hatte seine Wohnung in 6 Fällen ohne Zustimmung des Verwalters kurzzeitig an Gäste vermietet.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Gemeinschaft von dem Eigentümer keine Zahlung verlangen konnte. Die Richter hielten den Beschluss über die Zahlung einer Vertragsstrafe für den Fall der Vermietung ohne Zustimmung des Verwalters mangels Beschlusskompetenz für nichtig. Damit konnte die Gemeinschaft daraus keinen Zahlungsanspruch herleiten.

Zur Begründung führten die Richter aus, dass eine Beschlusskompetenz sich allein aus § 21 Abs. 7 WEG ergeben konnte. Danach können die Wohnungseigentümer die Regelung der Art und Weise von Zahlungen, der Fälligkeit und der Folgen des Verzugs sowie der Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand mit Stimmenmehrheit beschließen.

Vertragsstrafen, die auf die Einhaltung von Vermietungsbeschränkungen bezogen sind, sollen Verstöße gegen eine Unterlassungspflicht sanktionieren. Im Falle einer Unterlassungspflicht knüpft die Verwirkung einer Vertragsstrafe aber nicht an Verzug, sondern an eine Zuwiderhandlung an. Aus dem Tatbestandsmerkmal der Verzugsfolge ergab sich für die Eigentümergemeinschaft also keine Beschlusskompetenz.

Auch lagen hier keine Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand vor. Die beschlossene Zahlungspflicht knüpfte nämlich weder an eine besondere Nutzung des Gemeinschaftseigentums noch an einen besonderen Verwaltungsaufwand an. Sie hatte vielmehr Strafcharakter und sollte die Wohnungseigentümer dazu verpflichten, die Zustimmung zur Vermietung einzuholen.

### **39. Schwerbehinderte Bewerber müssen nicht zwingend zum Vorstellungsgespräch eingeladen werden**

**Grundsätzlich sind zwar öffentliche Arbeitgeber verpflichtet, schwerbehinderte Bewerber zum Vorstellungsgespräch einzuladen. Jedoch gibt es bei sog. gestuften Ausschreibungsverfahren eine Ausnahme, wie ein Urteil aus Schleswig-Holstein zeigt.**

#### **Hintergrund**

Der öffentliche Arbeitgeber besetzte in dem gestuften Ausschreibungsverfahren alle intern wie extern ausgeschriebenen Stellen mit internen Bewerbern. Die Klägerin war eine externe Bewerberin, die einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt ist. Ohne zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen zu werden, erhielt sie eine Absage auf ihre Bewerbung. Deshalb klagte sie vor Gericht auf eine Entschädigung in Höhe von 5 Monatsgehältern. Der Umstand, dass sie nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei, hielt sie für ein hinreichendes Indiz für eine Diskriminierung.

Der Beklagte erachtete seine Praxis, externe Bewerber prinzipiell und unabhängig von einer Schwerbehinderung nicht einzuladen, als rechtmäßig. Durch die Berücksichtigung interner Bewerber in dem gestuften Ausschreibungsverfahren sei das Indiz einer Benachteiligung widerlegt.

### **Entscheidung**

Das Landesarbeitsgericht schloss sich der Auffassung des beklagten Arbeitgebers an. Denn allein die Tatsache, dass der Arbeitgeber die Bewerberin nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen hatte, konnte kein Indiz für eine Diskriminierung wegen ihrer Schwerbehinderteneigenschaft darstellen. Vielmehr hatte die schwerbehinderte Bewerberin die formale Voraussetzung als interne Bewerberin nicht erfüllt. Darüber hinaus bestand eine Einladungspflicht von externen schwerbehinderten Bewerbern in einem internen Bewerbungsverfahren gerade nicht. Die nicht erfolgte Einladung war letztlich als Indiz für eine Diskriminierung ungeeignet.

Weiterhin waren die Richter überzeugt, dass die Einladung zum Vorstellungsgespräch nur deshalb ausgeblieben war, weil es sich um eine externe Bewerbung gehandelt hatte. Die klagende Bewerberin wurde also – wie alle anderen externen Bewerber übrigens auch – nur aus diesem Grund nicht eingeladen. Die Schwerbehinderung war nicht ursächlich dafür, die Bewerberin nicht zum Gespräch einzuladen. Die von der Klägerin geforderte Entschädigung lehnte das Gericht deshalb ab.

#### **40. Bau einer Gartenanlage:**

##### **Unterliegt die Lieferung der Pflanzen dem ermäßigten Steuersatz?**

**Wird ein Garten im Rahmen eines Gesamtkonzepts angelegt, fällt diese Leistung umsatzsteuerlich insgesamt unter den Regelsteuersatz. Das gilt auch für die in diesem Zusammenhang gelieferten Pflanzen. Denn die Lieferung der Pflanzen bildet zusammen mit den Gartenbauarbeiten eine einheitliche komplexe Leistung.**

##### **Hintergrund**

Eine GmbH, die den Garten- und Landschaftsbau betreibt, vereinbarte mit der Kundin F im Juni 2009 den Bau einer Gartenanlage gegen eine Pauschalvergütung. Die Lieferung der einzusetzenden Pflanzen war in diesem Vertrag jedoch nicht enthalten. Für die Beschaffung der Pflanzen wollte F eigentlich die Firma L beauftragen, es kam aber kein Vertrag zustande. Stattdessen übernahm die GmbH die Pflanzenlieferung aufgrund einer "Vertragsergänzung" über das "Lieferrn und Einsetzen der Pflanzen, inkl. Anwachsgarantie".

In ihrer Umsatzsteuererklärung setzte die GmbH die Pflanzenlieferung mit dem ermäßigten Steuersatz an. Das Finanzamt sah hingegen die Pflanzenlieferungen als Bestandteil einer einheitlichen Leistung, nämlich der Erstellung einer Gartenanlage, an und wendete insgesamt den Regelsteuersatz an.

Vor dem Finanzgericht hatte die Klage der GmbH Erfolg.

##### **Entscheidung**

Dagegen gab der Bundesfinanzhof dem Finanzamt Recht. Er entschied, dass die Lieferung der Pflanzen zusammen mit den Gartenbauarbeiten eine einheitliche, dem Regelsteuersatz unterliegende sonstige Leistung darstellte. Denn durch die Kombination der Pflanzenlieferungen (Büsche, Sträucher, Bäume, Rasen) mit den Gartenbauarbeiten wurde eine Gartenanlage und damit etwas Eigenständiges Drittes geschaffen, hinter das die Pflanzenlieferungen und die Gartenbauarbeiten zurücktraten. Bei dieser Anlage waren die einzelnen Liefer- und Leistungselemente so eng miteinander verknüpft, dass etwas Neues entstand, dessen Aufspaltung wirklichkeitsfremd wäre. Für den untrennbaren Zusammenhang sprach darüber hinaus, dass die GmbH die Gewährleistung für das An- und Weiterwachsen der Pflanzen übernahm.

#### **41. Investitionszulage:**

##### **Wann beginnt die Herstellung eines Gebäudes?**

**Wird ein Architekten- oder Ingenieurbüro mit der Überwachung des Baus eines noch zu errichtenden Gebäudes beauftragt, handelt es sich um einen Leistungsvertrag, der der**



**Bauausführung zuzurechnen ist. Deshalb gilt der Abschluss eines solchen Vertrags als Beginn der Herstellung des Gebäudes.**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin, eine GmbH, wollte eine neue Betriebshalle errichten. Mit Vertrag vom 13.4.2011 beauftragte sie die M-GmbH u.a. mit der Bauüberwachung. Im Dezember 2012 erteilte sie der Firma W den Auftrag zur Ausführung der Bauarbeiten.

Für die Jahre 2011 bis 2013 beantragte die Klägerin eine Investitionszulage für die Investitionen, die mit dem Erstinvestitionsvorhaben "Erweiterung der Betriebsstätte in H" zusammenhingen. Dabei ging sie von einem Beginn des Bauvorhabens im April 2011 aus. Das Finanzamt sah dagegen den Abschluss des Bauvertrags im Dezember 2012 als Beginn des Erstinvestitionsvorhabens an. Deshalb könnten die unbeweglichen Wirtschaftsgüter nur mit einem Zulagensatz von 5 % statt 7,5 % gefördert werden, die beweglichen Wirtschaftsgüter nur 10 % statt 15 %. Das Finanzgericht wies die Klage der GmbH ab.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof gab jedoch der Klägerin Recht und entschied: Ein Erstinvestitionsvorhaben, das sich aus mehreren Einzelinvestitionen zusammensetzt, beginnt in dem Zeitpunkt, zu dem mit der ersten hierzu gehörenden Einzelinvestition begonnen wurde. Im Falle der Herstellung eines Wirtschaftsguts ist das grundsätzlich der Zeitpunkt, zu dem mit seiner Herstellung begonnen worden ist. Abweichend davon gilt bei der Herstellung von Gebäuden, dass der Abschluss eines der Bauausführung zuzurechnenden Lieferungs- oder Leistungsvertrags als Beginn der Herstellung gilt.

Um einen solchen Vertrag handelt es sich nach Meinung des Bundesfinanzhofs bei dem zwischen der Klägerin und der M-GmbH abgeschlossenen Vertrag. Damit beauftragte die Klägerin die M-GmbH nicht nur mit der Erbringung von Planungsleistungen, sondern auch mit der Bauüberwachung. Spätestens die Bauüberwachung aber ist der Bauausführung zuzurechnen. Damit lag der Beginn des Erstinvestitionsvorhabens im Jahr 2011 und deshalb stand der Klägerin eine Zulage von 7,5 % für unbewegliche und von 15 % für bewegliche Wirtschaftsgüter zu.

#### **42. Vermietung:**

##### **Zeitpunkt der Rückgabe entscheidet über den Beginn der Verjährung**

**Die Verjährung von Ersatzansprüchen des Vermieters beginnt mit der Rückgabe der Mietsache. Diese setzt voraus, dass der Vermieter den Besitz zurückerhält und der Mieter den Besitz vollständig und unzweideutig aufgibt.**

#### **Hintergrund**

Der Mieter eines Bürogebäudes hatte das Mietverhältnis zum 30.9.2012 gekündigt. Laut Mietvertrag hatte er die Mieträume bei Beendigung des Mietverhältnisses vollständig geräumt, gesäubert und in fachgerecht renoviertem, soweit erforderlich, und instandgesetztem Zustand zurückzugeben. Alternativ konnte er auf Verlangen der Vermieterin einen angemessenen Geldbetrag dafür zahlen. Weiterhin hatte der Mieter von ihm vorgenommene Einbauten zu entfernen. Die Vermieterin war jedoch berechtigt, die Einbauten gegen Werterstattung zu übernehmen.

Im Oktober 2012 räumte der Mieter das Objekt, ohne seine Einbauten zu entfernen. Nach einer Besichtigung am 14.12.2012 und einer Besprechung einige Tage später teilte die Vermieterin im Januar 2013 schriftlich mit, welche Einbauten noch zurückgebaut und welche Instandsetzungsmaßnahmen vom Mieter ihrer Ansicht nach noch durchgeführt werden müssten. Nachdem diese Arbeiten durchgeführt waren, gab der Mieter das Objekt am 8.2.2013 an die Vermieterin zurück und händigte die Schlüssel aus.

Anschließend forderte die Vermieterin weitere Mangelbeseitigungsarbeiten. Diese lehnte der Mieter am 13.6.2013 endgültig ab. Daraufhin erhob die Vermieterin am 8.7.2013 Klage, zugestellt am 1.8.2013.

Der Mieter war der Ansicht, dass die 6-monatige Verjährungsfrist abgelaufen und eventuelle Schadensersatzansprüche der Vermieterin verjährt waren.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Schadensersatzansprüche der Vermieterin im vorliegenden Fall nicht verjährt waren. Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache verjähren in 6 Monaten. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem er die Mietsache zurückerhält. Die Verjährung der von der Vermieterin erhobenen Ansprüche begann erst mit dem Ablauf des 8.2.2013, denn erst an diesem Tag hat die Vermieterin die Räume nebst Schlüssel zurückerhalten. Zuvor hatte der Mieter den Besitz noch nicht vollständig und unzweideutig zugunsten der Vermieterin aufgegeben. Die Klage wurde rechtzeitig innerhalb der 6-monatigen Verjährungsfrist erhoben.

Das Schreiben vom 9.11.2012, mit dem der Mieter die sofortige Rückgabe angeboten hatte, ändert hieran nichts. Denn es fehlte zu diesem Zeitpunkt nicht nur an einer vollständigen und endgültigen tatsächlichen Besitzaufgabe durch den Mieter, sondern auch an einem dahingehenden tatsächlichen oder wörtlichen Angebot.

Zwar ist im Schreiben des Mieters vom 9.11.2012 von einer Rückgabe ab sofort die Rede. Da der Mieter eine nähere Abstimmung mit der Vermieterin wegen der Einbauten begehrte, kann dem Schreiben nicht entnommen werden, dass der Mieter die Sachherrschaft über die Räume schon vor Klärung dieser Fragen vollständig und endgültig aufgeben wollte.

Erst durch die Übergabe am 8.2.2013 war die Klägerin wieder in Alleinbesitz, durch den sie sich ungestört ein umfassendes Bild vom Zustand der Mietsache machen konnte.

## **43. Wohnungseigentum:**

### **Kurzzeitvermietung kann nicht mit Mehrheitsbeschluss verboten werden**

**Wird eine Eigentumswohnung kurzzeitig an wechselnde Gäste vermietet, liegt eine zulässige Nutzung vor. Verbieten können das die Eigentümer nur gemeinsam. Ein Mehrheitsbeschluss auf der Grundlage einer Öffnungsklausel ist nicht zulässig.**

### **Hintergrund**

Eine Wohnungseigentümergeinschaft bestand aus 8 Einheiten. Die Teilungserklärung erlaubte den Wohnungseigentümern auch die kurzzeitige Vermietung ihrer Wohnungen, z. B. an Feriengäste. Eine Öffnungsklausel sah vor, dass die Teilungserklärung mit einer Mehrheit von 75 % aller Miteigentumsanteile geändert werden konnte.

Mit einer solchen Mehrheit beschlossen die Wohnungseigentümer in einer Eigentümersammlung, dass die kurzfristige Vermietung nicht mehr zulässig ist.

Eine Wohnungseigentümerin erhob gegen diesen Beschluss Anfechtungsklage.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof gab der klagenden Eigentümerin Recht und entschied, dass der Beschluss, die Vermietung von Wohnungen an häufig wechselnde Gäste zu verbieten, rechtswidrig war. Denn darin lag eine Änderung der Zweckbestimmung und diese konnte nicht mit Stimmenmehrheit beschlossen werden.

In der Anlage war die kurzzeitige Vermietung von Wohnungen nach der bisher geltenden Gemeinschaftsordnung ausdrücklich erlaubt. Selbst ohne ausdrückliche Erlaubnis wäre nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Vermietung von zu Wohnzwecken dienenden Einheiten an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste von der zulässigen Wohnnutzung gedeckt.

Die Öffnungsklausel ermöglichte es den Eigentümern zwar, Vereinbarungen mit qualifizierter Mehrheit zu ändern. Allerdings waren bestimmte Rechte der Sondereigentümer "mehrheitsfest". Das bedeutet, sie konnten nur mit Zustimmung der betroffenen Eigentümer geändert werden.

Die Zweckbestimmung eines Wohnungs- oder Teileigentums ist ein solches mehrheitsfestes Recht eines Sondereigentümers. Weil Änderungen der Zweckbestimmung die Nutzung des Sondereigentums substanziell betreffen, bedürfen sie auch bei Vorliegen einer Öffnungsklausel zumindest der Zustimmung des betroffenen Eigentümers. Auch Vermietungsverbote greifen in die Zweckbestimmung des Wohnungseigentums ein. Das im vorliegenden Fall beschlossene Vermietungsverbot, mit dem nur kurzzeitige Vermietungen untersagt wurden, bedurfte deshalb der Zustimmung aller Wohnungseigentümer. Denn es schränkte das Recht jedes einzelnen Wohnungseigentümers, mit seinem Sondereigentum nach Belieben zu verfahren, dauerhaft in erheblicher Weise ein. Ein Sondereigentümer darf sich aber darauf verlassen, dass seine Nutzungsbefugnisse nicht ohne sein Zutun eingeschränkt werden.

#### **44. Wenn überhängende Äste stören:**

##### **Der Anspruch auf einen Rückschnitt verjährt in 3 Jahren**

**Wer sich über Äste ärgert, die vom Nachbargrundstück herüberraagen, hat zwar einen Anspruch auf das Zurückschneiden dieser Äste. Allerdings verjährt dieser Anspruch innerhalb von 3 Jahren. Danach muss man selbst zur Säge greifen.**

##### **Hintergrund**

Die Klägerin war Eigentümerin eines Grundstücks und verlangte vom Eigentümer eines benachbarten Grundstücks, einen dort befindlichen Baum zurückzuschneiden. Denn dessen Äste ragten schon seit mehreren Jahren über die Grundstücksgrenze.

Der Nachbar verweigerte einen Rückschnitt des Baums. Er ist der Ansicht, dass ein eventueller Beseitigungsanspruch verjährt war.

##### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Zurückschneiden der herüberraagenden Äste hatte. Denn der entsprechende Anspruch unterlag der regelmäßigen Verjährungsfrist von 3 Jahren und war inzwischen verjährt.

Bei einer Störung durch überhängende Zweige handelt es sich nicht um eine einheitliche Dauerhandlung, die den rechtswidrigen Zustand fortlaufend aufrechterhält, sodass die Verjährungsfrist gar nicht in Gang kommt. Auch liegen keine wiederholten Störungen vor, die jeweils neue Ansprüche begründen. Vielmehr entsteht der Anspruch auf Beseitigung der Störung in dem Moment, in dem die Beeinträchtigung des Eigentums infolge des Wachstums der Äste einsetzt.

Nimmt der Nachbar den störenden Zustand länger als 3 Jahre hin, kann er die Beseitigung im Interesse des Rechtsfriedens, der durch die Verjährung geschaffen werden soll, nicht mehr verlangen. Vor einem unerwarteten Rechtsverlust ist der Nachbar dadurch geschützt, dass der Lauf der Verjährungsfrist von seiner Kenntnis der Störung abhängt.

#### **45. Warum Bewohnerparkausweise nur für Bewohner sind, nicht für Geschäftsleute**

**Eine Rechtsanwaltskanzlei kann nicht die Zuweisung von 10 Bewohnerparkausweisen verlangen. Denn die Parkflächen sind für Bewohner vorgesehen, nicht für Gewerbetreibende oder freie Berufsgruppen.**

##### **Hintergrund**

Eine Rechtsanwaltskanzlei beantragte für die Partner und Mitarbeiter der Kanzlei 10 Bewohnerparkausweise. An ihrem Sitz war eine Bewohnerparkzone ausgewiesen. Die zuständige Behörde wies den Antrag ab. Sie war der Ansicht, dass die Anwälte und ihre Mitarbeiter nicht in der Kanzlei wohnten und deswegen auch nicht berechtigt waren, Bewohnerparkplätze zu nutzen.

### **Entscheidung**

Die Klage der Kanzlei hatte keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht gab der Behörde Recht. Zur Begründung führten die Richter aus, dass der Begriff des Bewohners nicht diejenigen erfasst, die einer selbstständigen oder unselbstständigen beruflichen Tätigkeit nachgehen.

Der Gesetzesbegründung ließ sich lediglich entnehmen, dass Bewohnerparkplätze für die in dem betreffenden Gebiet Wohnenden ausgewiesen werden sollten. Für die dort arbeitenden oder beschäftigten Personengruppen galt das jedoch nicht.

Die Richter wiesen ebenfalls darauf hin, dass der Klägerin als Partnergesellschaft schon denklogisch nicht die Eigenschaft einer Bewohnerin zukommen konnte. Aber auch die Mitarbeiter waren keine Bewohner.

Durch die Verweigerung eines Parkausweises wurde auch nicht die durch Art. 12 GG garantierte Freiheit der Berufsausübung verletzt. Denn an der Ausübung ihres Berufs wurden die Rechtsanwältinnen durch die Ablehnung nicht gehindert. Mögliche Erschwernisse bei der Parkplatzsuche tangierten die Berufsausübung der Anwältinnen als solche nicht.

### **46. Bauleistungen:**

#### **Wann zu Unrecht gezahlte Umsatzsteuer erstattet werden kann**

**Geht ein Bauträger fälschlicherweise davon aus, dass er der als Leistungsempfänger Steuerschuldner für von ihm bezogene Bauleistungen ist, kann er das Entfallen der unzutreffenden Besteuerung geltend machen, ohne dass dafür weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen.**

#### **Hintergrund**

M war selbstständiger Malermeister und vermietet daneben Wohnungen, die in seinem Alleineigentum standen. Für diese ließ er Instandhaltungsarbeiten durchführen. Dabei ging er zu Unrecht davon aus, dass er für diese Leistungen Steuerschuldner nach § 13b UStG war. Nachdem das Finanzamt nach einer Außenprüfung Änderungsbescheide erlassen hatte, in denen die von M angemeldete Umsatzsteuer weiterhin enthalten war, erhob M dagegen Einspruch. Er beantragte die Herabsetzung der Umsatzsteuer um die nach § 13b UStG abgeführten Beträge. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab. Das Finanzgericht gab der Klage des M dagegen statt.

#### **Entscheidung**

Die Revision des Finanzamts hatte vor dem Bundesfinanzhof keinen Erfolg. Dieser entschied, dass der Änderung der angefochtenen Umsatzsteuer-Bescheide insbesondere nicht der Grundsatz von Treu und Glauben entgegenstand.

Geht ein Bauträger rechtsirrig davon aus, dass er als Leistungsempfänger Steuerschuldner für von ihm bezogene Bauleistungen ist, kann er das Entfallen dieser rechtswidrigen Besteuerung ohne Einschränkung geltend machen.

Ein Verstoß gegen Treu und Glauben konnte das Gericht auch nicht in einer treuwidrigen Ausnutzung eines sog. "windfall profits", also eines steuerrechtlichen Zufallsgewinns, erkennen. Im vorliegenden Fall hätte es nämlich gar nicht zu einem solchen "windfall profit" kommen können. Denn sind wie im vorliegenden Fall Bauunternehmer und Leistungsempfänger beim Abschluss und bei der Durchführung des Bauvertrags übereinstimmend von der Steuerschuldnerschaft des Bauträgers ausgegangen und hat der Bauträger die auf die erbrachten Leistungen des Bauunternehmers entfallende Umsatzsteuer an das Finanzamt abgeführt, hat der Bauunternehmer aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung einen Anspruch auf Zahlung des Umsatzsteuerbetrags, wenn der Bauträger die Erstattung der Umsatzsteuer verlangt und deshalb der Bauunternehmer befürchten muss, zur Zahlung der Umsatzsteuer herangezogen zu werden. Dieser Anspruch ist abtretbar und eine eventuelle Abtretung muss das Finanzamt annehmen.

#### **47. Miteigentümer verauslagt Versicherungsprämie:**

##### **Von wem kann er Erstattung verlangen?**

**Legt ein Miteigentümer die Versicherungsprämie für einen anderen Eigentümer aus, damit der Versicherungsschutz für das Gebäude nicht erlischt, kann er nicht von einzelnen Eigentümern die Erstattung verlangen. Dafür steht allein die Wohnungseigentümergeinschaft ein.**

##### **Hintergrund**

Die Wohnungseigentümergeinschaft bestand aus 2 Eigentümern. Der Kläger war Inhaber eines Miteigentumsanteils von 8/100, verbunden mit dem Sondereigentum an der Dachgeschosswohnung. Die übrigen 92/100 Miteigentumsanteile, verbunden mit dem Sondereigentum der weiteren Wohnungs- und Teileigentumseinheiten, werden von einer GbR gehalten.

Nachdem die Wohnungseigentümergeinschaft eine fällige Versicherungsprämie für die Haus- und Gebäudeversicherung sowie die Gebäudehaftpflichtversicherung nicht gezahlt hatte, zahlte der Kläger die ausstehenden Prämien, um ein Erlöschen des Versicherungsschutzes zu verhindern. Der Kläger verlangte von den Gesellschaftern der GbR gemäß deren Miteigentumsanteil die Erstattung von 92 % der verauslagten Versicherungsprämien.

##### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof wies die Klage ab und entschied, dass es für den geltend gemachten Zahlungsanspruch gegen die Gesellschafter der anderen Miteigentümerin keine Anspruchsgrundlage gab.

Tilgt ein Wohnungseigentümer Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft, kann er von der Gemeinschaft Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Jedoch gibt es grundsätzlich keinen Erstattungsanspruch gegen die übrigen Wohnungseigentümer, weil der tilgende Eigentümer für den Verband tätig wird, der Schuldner der Verbindlichkeit ist, und nicht für die übrigen Wohnungseigentümer.

Die anderen Wohnungseigentümer schulden auch keine Erstattung aus Bereicherungsrecht unter dem Gesichtspunkt einer Befreiung von ihrer anteiligen Haftung. Denn die Zahlungen sind auf Verbindlichkeiten des Verbandes erfolgt, sodass ein Bereicherungsausgleich in diesem Verhältnis erfolgen müsste.

Zwar haftet jeder Wohnungseigentümer nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft, die während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft entstanden oder während dieses Zeitraums fällig geworden sind. Daraus konnte der Kläger aber keinen Ersatzanspruch herleiten.

Vorliegend hatte der Kläger Verbindlichkeiten des Verbandes getilgt. Ein Durchgriff des Klägers gegen die anderen Eigentümer kam aber bei dieser sog. Sozialverbindlichkeit nicht in Betracht. Das gilt auch dann, wenn das Verbandsvermögen nicht ausreicht, den Aufwendungsersatzanspruch des leistenden Wohnungseigentümers zu erfüllen. In einem solchen Fall muss der Wohnungseigentümer eine entsprechende Beschlussfassung des Verbandes herbeiführen. Wenn ein Beschluss nicht zustande kommt, kann der Eigentümer Beschlussersatzklage erheben.

Alles in allem scheidet daher eine Haftung der GbR und damit auch der Gesellschafter für die vom anderen Eigentümer verauslagten Versicherungsbeiträge aus.

#### **48. Gemeinschaftsunterkunft:**

##### **Wohnnutzung oder sonstige Nutzung?**

**Werden wohnungslose Personen in einer Gemeinschaftsunterkunft tageweise untergebracht, handelt es sich dabei in der Regel nicht um eine Nutzung zu**

**Wohnzwecken. Vielmehr liegt eine heimähnliche Unterbringung vor, die grundsätzlich in Teileigentumseinheiten erfolgen kann.**

#### **Hintergrund**

In einer Wohnungseigentumsanlage betrieb eine gewerbliche Mieterin mehrerer Teileigentumseinheiten eine Einrichtung zur Vermeidung von Obdachlosigkeit. In der Teilungserklärung waren die Teileigentumseinheiten als "Laden" bezeichnet. Hier wurden Obdachlose tageweise untergebracht und betreut. In der Regel teilten sich 2 Personen einen Raum. Die Räume waren nicht abschließbar und konnten von Mitarbeitern der Einrichtung jederzeit betreten werden. Küche, Toilette und Bad waren als Gemeinschaftseinrichtung ausgerichtet. Gelegentlich wurde Obdachlosen vorübergehend für einen längeren Zeitraum Unterkunft gewährt.

Die Wohnungseigentümergeinschaft verlangte vom Eigentümer der Teileigentumseinheiten, deren Nutzung zur Unterbringung von Obdachlosen zu unterlassen.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass vorliegend kein Anspruch auf Unterlassung der Nutzung zur Unterbringung von Obdachlosen bestand.

Zunächst stellte das Gericht fest, dass die Nutzung der Teileigentumseinheiten als Einrichtung zur tageweisen Unterbringung von Obdachlosen keine Wohnnutzung darstellte, da eine Nutzung als Heim oder heimähnliche Einrichtung nicht zu Wohnzwecken dient.

Eine solche Nutzung ist dadurch gekennzeichnet, dass die Unterkunft in einer für eine Vielzahl von Menschen bestimmten Einrichtung erfolgt, deren Bestand von den jeweiligen Bewohnern unabhängig ist und in der eine heimtypische Organisationsstruktur an die Stelle der Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises tritt. Dies war bei der Nutzung für eine tageweise Unterbringung wohnungsloser Personen in einer Gemeinschaftsunterkunft der Fall. Die Anzahl und Fluktuation der untergebrachten Personen machten eine heimtypische Organisationsstruktur erforderlich. Die Bewohner konnten ihre Haushaltsführung nicht selbst gestalten, selbst wenn einzelne Personen länger untergebracht wurden. So mussten Zimmer und Betten zugewiesen werden und es gab Verhaltensregeln, etwa für die Nutzung der gemeinschaftlichen Anlagen und zu Ruhezeiten. All dies deutet auf eine heimtypische Organisation hin.

Wenn eine Einheit, wie hier, nach der Teilungserklärung nicht zu Wohnzwecken dient, darf sie grundsätzlich nur zu Zwecken genutzt werden, die nicht dem Wohnen zuzuordnen sind. Um solche Zwecke ging es hier.

Die Nutzung der Teileigentumseinheiten als Unterkunft für Obdachlose war auch nicht deshalb unzulässig, weil die Einheiten in der Teilungserklärung als "Laden" bezeichnet waren. Aus der Teilungserklärung ging nicht eindeutig hervor, dass hiermit eine ausschließliche Zweckbestimmung verbunden sein sollte.

#### **49. Verzögerte oder mangelhafte Sanierung:**

##### **Haftet dafür die Wohnungseigentümergeinschaft?**

**Eine Wohnungseigentümergeinschaft haftet nicht für Folgeschäden an Sondereigentum, wenn eine gebotene Sanierung des Gemeinschaftseigentums nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt wird. Stattdessen sind je nach Sachlage die Eigentümer oder der Verwalter ersatzpflichtig.**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin hatte eine im Souterrain gelegene Wohnung erworben. Weil in der Wohnung infolge einer schadhafte Abdichtung Feuchtigkeit eindringen und aufsteigen konnte, beschlossen die Wohnungseigentümer im Dezember 2008 die Sanierung. Nach nochmaliger Beschlussfassung im November 2009 wurden die Sanierungsarbeiten schließlich ausgeführt. Im

September 2011 traten diverse Mängel im Bereich der Wohnung zu Tage, darunter feuchte Stellen und andere Mängel am neu verlegten Parkett.

Die Klägerin verlangte von der Gemeinschaft Schadensersatz für die Anmietung einer Ersatzwohnung und die Einlagerung von Möbeln, da sie die Wohnung aufgrund der Sanierungsarbeiten in den Jahren 2009 bis 2012 nicht nutzen konnte.

### **Entscheidung**

Vor dem Bundesgerichtshof scheiterte die Klägerin. Die Richter entschieden, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen die Wohnungseigentümergeinschaft hatte. Denn diese ist nicht der richtige Anspruchsgegner. Das gilt selbst dann, wenn die Miet- und Lagerungskosten auf eine verspätete Beschlussfassung über die erforderliche Sanierung des Gemeinschaftseigentums oder auf eine fehlerhafte Durchführung des Beschlusses über die Sanierungsmaßnahmen zurückzuführen sein sollten. Die Gemeinschaft war nicht Schuldner eines Schadensersatzanspruchs.

Wenn ein einzelner Wohnungseigentümer Schäden an seinem Sondereigentum erlitten hat, weil eine Beschlussfassung über eine Sanierung des gemeinschaftlichen Eigentums unterblieben ist, können nur die übrigen Wohnungseigentümer zum Schadensersatz verpflichtet sein, nicht aber die Wohnungseigentümergeinschaft.

Ist die Willensbildung dagegen erfolgt und ein Beschluss gefasst worden, der jedoch nicht oder nur unvollständig durchgeführt wird, kann sich nur eine Ersatzpflicht des Verwalters ergeben, denn dieser ist gegenüber den Wohnungseigentümern und der Gemeinschaft berechtigt und verpflichtet, die Beschlüsse der Wohnungseigentümer durchzuführen.

## **50. Keine Eigenbedarfskündigung bei hohem Alter des Mieters**

**Trotz einer Kündigung wegen Eigenbedarfs können Mieter, die ein hohes Lebensalter erreicht haben, die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen. Wie alt genau man sein muss, um weiterhin in der Wohnung bleiben zu dürfen, bleibt aber unklar.**

### **Hintergrund**

Die Vermieterin einer Wohnung verlangte von den 87- und 84-jährigen Mietern die Räumung. Im Jahr 2015 hatte die Vermieterin eine Kündigung des seit 1997 bestehenden Mietverhältnisses wegen Eigenbedarfs erklärt. Die Mieter widersprachen der Kündigung und verwiesen auf ihr hohes Alter, ihren beeinträchtigten Gesundheitszustand, ihre langjährige Verwurzelung am Ort und ihre für die Beschaffung von Ersatzwohnraum zu beschränkten finanziellen Mittel.

### **Entscheidung**

Die Räumungsklage der Vermieterin hatte keinen Erfolg. Im Gegenteil, das Landgericht sprach den Mietern sogar einen Anspruch auf eine zeitlich unbestimmte Fortsetzung des Mietverhältnisses zu.

Zur Begründung führten die Richter aus: Für Mieter hohen Alters begründet allein schon der Verlust der Wohnung eine Härte – unabhängig von dessen gesundheitlichen und sonstigen Folgen. Die entsprechende Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches war mit Blick auf die durch das Grundgesetz garantierte Menschenwürde und das Sozialstaatsprinzip verkörpert und garantierten Wert- und Achtungsanspruch alter Menschen entsprechend weit auszulegen.

Bei einer Kündigung wegen Eigenbedarfs gebietet das als Härtegrund eingewandte hohe Alter des Mieters in der Regel eine Fortsetzung des Mietverhältnisses, auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters.

Die Interessenabwägung hätte nur dann zu Gunsten des Vermieters ausfallen können, wenn dieser beim Fortbestand des Mietverhältnisses besonders gewichtige persönliche oder wirtschaftliche Nachteile befürchten musste. Diese lagen hier jedoch nicht vor.

## 51. Ehegatte als Minijobber:

### Vorsicht bei der Überlassung eines Firmenwagens

**Wer seinen Ehepartner im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses beschäftigt, sollte ihm keinen Dienstwagen zur unbeschränkten und selbstbeteiligungsfreien Privatnutzung überlassen. Denn dies ist fremdunüblich, sodass das Arbeitsverhältnis nicht anerkannt wird.**

#### Hintergrund

Der Ehemann M führte einen Einzelhandel. Seine Ehefrau F, die in ihrem Hauptberuf teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin war, wurde in den Jahren 2012 bis 2014 von M im Rahmen eines Minijobs als Büro- und Kurierkraft angestellt. Der Arbeitslohn wurde im Wesentlichen durch die private Nutzungsmöglichkeit eines von F für die Kurierfahrten einzusetzenden Betriebs-Pkw abgegolten. Den Sachbezug aus der Pkw-Nutzung ermittelte M nach der 1-%-Regelung. Den Differenzbetrag zum Lohnanspruch zahlte er aus.

Die vereinbarte Vergütung aus dem Minijob plus Abgaben und sämtliche Fahrzeugaufwendungen erfasste M als Betriebsausgaben, als fiktive Betriebseinnahme setzte er den Sachbezug aus der privaten Nutzungsmöglichkeit an.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass das Arbeitsverhältnis einem Fremdvergleich nicht standhielt. Die mit dem Pkw in Zusammenhang stehenden Aufwendungen und Erträge ließ es deshalb ebenso unberücksichtigt wie die Lohnaufwendungen und die als fiktive Betriebseinnahme erfassten Sachbezüge aus der Nutzungsüberlassung. Für M ergaben sich daraus jährliche Gewinnerhöhungen zwischen 6.000 EUR und 7.000 EUR.

#### Entscheidung

Nachdem das Finanzgericht das Arbeitsverhältnis anerkannt hatte, widersprach der Bundesfinanzhof diesem Urteil. Im Rahmen der Gesamtwürdigung muss geprüft werden, ob die Vertragschancen und -risiken in fremdüblicher Weise verteilt sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Arbeitgeber typischerweise nur dann ein Fahrzeug zur uneingeschränkten Privatnutzung überlässt, wenn sich sein Aufwand zuzüglich des Barlohns als wertangemessene Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft darstellt.

Während sich bei einem hohen Gehalt der Umfang der Privatnutzung auf den Aufwand des Arbeitgebers nur verhältnismäßig gering auswirkt und daher bei der Kalkulation des Kostenaufwands untergeordnet sein kann, stellte sich dies bei dem vorliegend niedrigen Gehalt anders dar. Denn bei einer geringfügigen monatlichen Vergütung, die durch die private Pkw-Nutzung erfüllt wird, hängt der Gesamtaufwand des Arbeitgebers praktisch unmittelbar vom Umfang der Privatnutzung ab. Bei einer Steigerung der Privatnutzung kann sich somit der Gesamtaufwand des Arbeitgebers im Vergleich zu der vereinbarten Grundvergütung unverhältnismäßig erhöhen. Dieses Risiko führt zur Fremdunüblichkeit und damit zur steuerlichen Nichtanerkennung des Arbeitsverhältnisses. Ein fremder Arbeitgeber eines geringfügig beschäftigten Arbeitnehmers würde diesem ein Fahrzeug nur unter einer Kilometerbegrenzung für private Fahrten oder einer Zuzahlung stellen.

## 52. Privates Veräußerungsgeschäft auch bei Enteignung?

**Ein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft liegt nur dann vor, wenn eine wirtschaftliche Betätigung des Veräußerers und damit ein auf die Veräußerung gerichteter rechtsgeschäftlicher Wille vorliegt. Dies ist bei einer Enteignung nicht der Fall.**

#### Hintergrund

Der Kläger war Eigentümer eines Grundstücks. Nachdem die Stadt ein Bodensonderungsverfahren durchgeführt hatte, erließ sie einen Sonderungsbescheid. Infolgedessen ging das Eigentum gegen Zahlung einer Entschädigung auf die Stadt über. Dies erfolgte innerhalb der 10-jährigen Frist für private Veräußerungsgeschäfte. Das Finanzamt ging



deshalb von einem steuerpflichtigen Vorgang aus und unterwarf den sich ergebenden Veräußerungsgewinn der Besteuerung.

### **Entscheidung**

Die Klage hatte Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass kein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft vorlag, da es am Veräußerungswillen des Klägers als Grundstückseigentümer fehlte. Denn ein steuerpflichtiges Veräußerungsgeschäft setzt voraus, dass die Eigentumsübertragung auf eine wirtschaftliche Betätigung des Veräußernden zurückzuführen ist und dass hierzu regelmäßig ein auf die Veräußerung gerichteter rechtsgeschäftlicher Wille des Veräußernden vorhanden sein muss.

Kein Anschaffungsvorgang liegt vor, wenn kraft Hoheitsakt Grundbesitz entzogen und Ersatzland zugewiesen wird. Vielmehr verlangt ein Anschaffungsgeschäft, dass die Erwerbshandlung des Steuerpflichtigen wesentlich von seinem Willen abhängt. Ein solcher Wille ist nicht gegeben, wenn das Ausscheiden des Wirtschaftsguts außerhalb des Einflussbereichs des Steuerpflichtigen liegt – so wie hier durch die Enteignung.

## **53. Ehegatten-Arbeitsverhältnisse:**

### **Gehaltsumwandlung muss Fremdvergleich standhalten**

**Bei den Regelungen im Rahmen eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses muss der Fremdvergleich immer im Auge behalten werden. Sonst wird die Beschäftigung steuerlich nicht anerkannt – so z. B., wenn knapp 50 % des Arbeitslohns über eine Gehaltsumwandlung in eine überbetriebliche Unterstützungskasse eingezahlt wird.**

### **Hintergrund**

Die Ehefrau war als Verkaufsleiterin im Betrieb ihres Ehemanns angestellt und wurde wegen des Ehegatten-Arbeitsverhältnisses nicht als sozialversicherungspflichtig behandelt. Darum wurde vereinbart, dass ein Teil ihres Arbeitslohns (1.830 EUR monatlich) in eine überbetriebliche Unterstützungskasse und über diese in eine Rückdeckungsversicherung eingezahlt werden. Das Finanzamt sah die gewählte Art der Alterssicherung als nicht fremdüblich an und verweigerte den Abzug der Einzahlungen in die Unterstützungskasse als Betriebsausgaben. Vielmehr stellte es die Zahlungen in einen aktiven Rechnungsabgrenzungsposten ein.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht schloss sich der Auffassung des Finanzamts an und entschied, dass die Regelungen im Arbeitsverhältnis zwischen den Ehegatten nicht fremdüblich waren. Fremdüblich müssten dabei nicht nur die Höhe des Arbeitslohns sein, sondern auch die Modalitäten der Gehaltsumwandlung. Ein fremder Arbeitnehmer hätte das Ausfallrisiko der Unterstützungskasse nicht übernommen. Aus der bisherigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, nach der für arbeitnehmerfinanzierte Altersversorgungen großzügigere Maßstäbe gelten als für eine arbeitgeberfinanzierte Alterssicherung, ließ sich nach Ansicht der Richter nichts Gegenteiliges herleiten.

## **54. § 6b-Rücklage:**

### **Übertragung auf einen anderen Betrieb des Steuerpflichtigen möglich?**

**Vor der Anschaffung oder Herstellung eines Reinvestitionswirtschaftsguts darf der Steuerpflichtige eine Rücklage nach § 6b EStG nicht auf einen anderen Betrieb übertragen.**

### **Hintergrund**

Die Eltern unterhielten einen landwirtschaftlichen Betrieb. Im Wirtschaftsjahr 2005/2006 bildeten sie für einen Gewinn aus Grundstücksverkäufen eine Rücklage in Höhe von 350.000 EUR. Am 30.12.2006 übertrugen sie den Betrieb unentgeltlich auf ihren Sohn S. Bereits 2003 hatten sie eine KG zur Errichtung und Vermietung von Mehrfamilienhäusern gegründet. Kommanditisten

waren zunächst die Eltern. Nach verschiedenen unentgeltlichen Übertragungen ihrer KG-Anteile an ihre Kinder waren sie zum 31.12.2006 noch zu 8 % beteiligt.

In ihrer Sonderbilanz bei der KG auf den 31.12.2006 wiesen die Eltern eine entsprechende Rücklage aus. Sie hatten die im landwirtschaftlichen Betrieb gebildete Rücklage in ihr Sonder-Betriebsvermögen bei der KG übertragen. Darin befand sich außerdem ein Grundstück, auf dem die Eltern ein Mehrfamilienhaus errichteten. Dieses wurde am 30.6.2007 fertiggestellt und in der Sonderbilanz auf den 5.7.2007 bilanziert. Die Rücklage zogen sie in voller Höhe von den Herstellungskosten ab. Das Grundstück und das Gebäude überließen die Eltern unentgeltlich der KG.

Das Finanzamt verweigerte den Abzug der Rücklage, da diese erst in dem Wirtschaftsjahr auf einen anderen Betrieb übertragen werden kann, in dem der Abzug von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten bei den Wirtschaftsgütern des anderen Betriebs vorgenommen wird. Das war im vorliegenden Fall erst das Jahr 2007, in dem das Gebäude fertiggestellt wurde. Das Finanzgericht gab der Klage statt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass die Eltern des S zwar grundsätzlich befugt waren, die in ihrem landwirtschaftlichen Betrieb gebildete Rücklage von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten anderer Wirtschaftsgüter in ihrem Sonder-Betriebsvermögen bei der KG abzuziehen. Dem Abzug stand jedoch hier entgegen, dass sich zum Bilanzstichtag 31.12.2006 in ihrem Sonder-Betriebsvermögen bei der KG noch kein Reinvestitionswirtschaftsgut befand, von dessen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten sie die Rücklage hätten abziehen können. Denn das Gebäude wurde erst 2007 fertiggestellt. Eine isolierte Übertragung der Rücklage in ein anderes Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen ohne gleichzeitigen Abzug von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines begünstigten Wirtschaftsguts ist gesetzlich nicht zulässig.

Der eindeutige Gesetzeswortlaut setzt insbesondere voraus, dass der Abzug von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines innerhalb von 4 bzw. 6 Jahren angeschafften oder hergestellten Reinvestitionswirtschaftsguts vorgenommen wird. Die schlichte Übertragung einer Rücklage ohne Abzug von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines Reinvestitionswirtschaftsguts findet jedoch im Gesetz keine Grundlage. Die Eltern konnten deshalb die Rücklage bis zum 31.12.2006 nicht abziehen. Eine Übertragung der Rücklage auf ein unfertiges Gebäude ist ausgeschlossen.

Die Rücklage war damit am 30.12.2006 weiterhin im landwirtschaftlichen Betrieb der Eltern vorhanden. S trat zu diesem Zeitpunkt als Betriebsübernehmer in die Rechte und Pflichten der Betriebsübergeber ein. Die von den Eltern gebildete Rücklage musste S übernehmen und entsprechend fortführen. Da S die Rücklage vor Ablauf des Wirtschaftsjahres 2009/2010 weder aufgelöst noch von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines Reinvestitionswirtschaftsguts abgezogen hatte, durfte das Finanzamt die Rücklage gewinnerhöhend auflösen.

### **55. Wie wird die ortsübliche Miete für eine Gaststätte bestimmt?**

**Bei einer Gaststätte darf die ortsübliche Miete oder Pacht nicht nach der ertragsorientierten Pachtwertermittlung-Methode bestimmt werden. Fehlt es an Vergleichsobjekten, ist zur Ermittlung der Angemessenheit ein Sachverständigengutachten einzuholen.**

#### **Hintergrund**

Die Ehefrau F erwarb im Jahr 2006 ein Gaststättengrundstück für 140.000 EUR, das sie in den Jahren 2008 bis 2010 für über 400.000 EUR sanierte. Ab November 2008 verpachtete sie das Anwesen ihrem Ehemann für monatlich 1.000 EUR zuzüglich Nebenkosten. Das Finanzamt wertete dies nach Internet-Recherchen als verbilligte Überlassung und kürzte dementsprechend

den von F geltend gemachten Abzug von Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung auf 68 %.

Im Klageverfahren vor dem Finanzgericht stützte sich der vom Gericht beauftragte Sachverständige im Wesentlichen auf den ertragsorientierten Pachtwert, das sog. EOP-Verfahren. Danach ergab sich ein marktangemessener Pachtzins von monatlich 1.540 EUR. Deshalb wies das Finanzgericht die Klage ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass die ertragsorientierte Pachtwertermittlung (EOP-Methode) und unwesentliche Abwandlungen dieser Methode (insbesondere die sog. indirekte Vergleichswertmethode) zur Ermittlung der ortsüblichen Marktmiete/-pacht generell nicht geeignet sind. Demnach bestimmt sich der ortsübliche Preis nicht nach dem von einem Gastwirt voraussichtlich zu erwirtschaftenden Ertrag, sondern nach Angebot und Nachfrage. Dementsprechend kann der Preis unterschiedlich sein, je nachdem, ob es sich um einen Pächter- oder Verpächtermarkt handelt.

Die ertragsorientierte Pachtwertermittlung, die das Finanzgericht vorgenommen hatte, widersprach also dem rechtlich anzulegenden Maßstab der Marktüblichkeit. Zwar gibt es grundsätzlich keine Vorgaben, nach welcher Methode bei der Wertermittlung vorzugehen ist. Eine Grenze ist aber überschritten, wenn der Sachverständige aufgrund der von ihm gewählten Methode etwas anderes ermittelt als die ortsübliche Marktmiete bzw. -pacht. Das war hier der Fall. Denn der Sachverständige stellte im Wesentlichen darauf ab, welche Miete bzw. Pacht auf der Grundlage statistischer Annahmen nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen vom Mieter bzw. Pächter durchschnittlich erwirtschaftet werden kann. Steuerrechtlich ist jedoch der örtliche Markt entscheidend, nicht globale Erwägungen, wie sie sich aus der EOP-Methode ergeben.

## **56. Heizkosten:**

### **Vermieter muss sich an Verteilungsmaßstab der Heizkostenverordnung halten**

**Ist ein Vermieter aufgrund der Heizkostenverordnung verpflichtet, die Heizkosten zu 70 % nach Verbrauch zu verteilen, darf er nicht einfach einen anderen Maßstab wählen. Tut er es doch, kann der Mieter die Änderung der Abrechnung verlangen.**

### **Hintergrund**

Die Vermieterin rechnete die Heizkosten jeweils zu 50 % nach der Wohnfläche und nach dem erfassten Wärmeverbrauch ab. Der Mieter verlangte jedoch, künftig die Heizkosten zu 70 % nach dem erfassten Verbrauch und zu 30 % nach der Wohnfläche abzurechnen. Diesbezüglich berief er sich die Heizkostenverordnung, in der dies entsprechend geregelt war. Die Vermieterin meinte dagegen, dass der Mieter keinen Anspruch auf Anpassung des Verteilungsmaßstabes hatte. Stattdessen könnte er – ebenfalls gemäß der Heizkostenverordnung – den auf ihn entfallenden Anteil der Heizkosten um 15 % kürzen.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Vermieter die Heizkosten zwingend zu 70 % nach Verbrauch abrechnen muss. Wählt der Vermieter einen anderen Verteilungsschlüssel, kann der Mieter dessen Änderung verlangen. Damit gab das Gericht dem Mieter recht.

Im vorliegenden Fall durfte deshalb der Vermieter nicht weiterhin wie bisher abrechnen und den Mieter auf das Kürzungsrecht verweisen. Dieses besagt, dass der Nutzer, soweit die Kosten der Versorgung mit Wärme oder Warmwasser entgegen den Vorschriften der Heizkostenverordnung nicht verbrauchsabhängig abgerechnet werden, das Recht hat, bei der nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung der Kosten den auf ihn entfallenden Anteil um 15 % zu kürzen.

Die entsprechende Vorschrift war hier jedoch weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Denn es ging nicht darum, ob der Mieter zur Kürzung der ihm berechneten Heizkosten

berechtigt ist, wenn der Vermieter in einer bereits erteilten Abrechnung die Vorgaben der Heizkostenverordnung missachtet. Vielmehr sollten zukünftig fehlerhafte Abrechnungen unterbunden werden. Der Mieter war nicht verpflichtet, die Erteilung weiterer fehlerhafter Abrechnungen abzuwarten und diese zu kürzen.

#### **57. Wann Veräußerungskosten einer Immobilie Werbungskosten sind**

**Wird ein selbst genutztes Einfamilienhaus verkauft, um damit eine zu vermietende Eigentumswohnung zu erwerben, können die damit zusammenhängenden Aufwendungen sofort abzugsfähige Finanzierungskosten der neuen Immobilie sein.**

##### **Hintergrund**

Die Klägerin erwarb im Mai 2013 eine noch zu errichtende und zur Vermietung vorgesehene Eigentumswohnung. Ihr nicht der Einkünfteerzielung dienendes Einfamilienhaus verkaufte sie im Juli 2014 für 75.000 EUR. Davon verwendete sie 60.000 EUR zur Tilgung eines für den Kauf der Eigentumswohnung aufgenommenen Darlehens. In der Einkommensteuererklärung für 2014 deklarierte die Klägerin die Eigentumswohnung als neues Vermietungsobjekt und erklärte die vereinnahmten Mieten als Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung. Die ihr im Zusammenhang mit der Veräußerung des Einfamilienhauses entstandenen Aufwendungen in Höhe von zusammen 4.270,04 EUR für Rechtsanwälte, Notar und Maklerin machte die Klägerin bei den Werbungskosten als Kosten für die Finanzierung des Erwerbs der Eigentumswohnung geltend. Das Finanzamt lehnte den Werbungskostenabzug ab, da es die als Werbungskosten geltend gemachten Aufwendungen als Kosten einer Grundstücksveräußerung ansah.

##### **Entscheidung**

Obwohl das Einfamilienhaus nicht der Einkünfteerzielung gedient hatte, bewertete das Finanzgericht die Aufwendungen im Zusammenhang mit dessen Veräußerung als sofort abziehbare Finanzierungskosten der Eigentumswohnung. Denn der größte Teil des erzielten Veräußerungserlöses wurde zum Erwerb der neuen Immobilie verwendet. Das Gericht erkannte nicht nur die Maklerkosten, sondern auch die Rechtsanwalts- und Notarkosten an, die im Rahmen einer zuvor gescheiterten Veräußerung des Einfamilienhauses angefallen waren. Für die Richter spielte dabei keine Rolle, dass der Verkaufserlös des Einfamilienhauses nicht unmittelbar zur Tilgung des den Neukauf der Eigentumswohnung finanzierenden Darlehens, sondern erst später aufgrund einer freiwilligen Entscheidung der Steuerpflichtigen an die Bank überwiesen wurde.

#### **58. Heizkosten:**

**Vereinbarung einer rein verbrauchsabhängigen Abrechnung ist möglich**

**Normalerweise werden die Heizkosten zu 50 % bis 70 % nach Verbrauch verteilt. Vermieter und Mieter können jedoch eine rein verbrauchsabhängige Verteilung der Heizkosten vereinbaren und insoweit von der Heizkostenverordnung abweichen.**

##### **Hintergrund**

Im Mietvertrag der Vermieterin und des Mieters in Bezug auf Praxisräume war u. a. vereinbart, dass die Ermittlung und Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten bzw. Kaltwasserkosten durch messtechnische Ausstattungen zur Verbrauchserfassung erfolgten. Der Vermieter musste die Mietfläche mit zugelassenen geeichten Messeinrichtungen ausstatten.

Die Mieträume verfügten über eine Lüftungsanlage, die teilweise auch zur Beheizung genutzt wurde. Eine Verbrauchserfassung erfolgte insoweit jedoch nicht. In den Betriebskostenabrechnungen legte die Vermieterin die diesbezüglichen Kosten als Position "Heizung über Lüftung" nach Fläche auf die Mieter um. Dagegen wehren sich die Mieter mit ihrer Klage.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Mieter die Position "Heizung über Lüftung" nicht tragen müssen. Zur Begründung führten die Richter aus: Der Mietvertrag sah vor, dass die Ermittlung und Verteilung der Heizkosten lediglich durch messtechnische Ausstattungen zur Verbrauchserfassung erfolgen sollte. Demnach wurden die Heizkosten vollständig nach Verbrauch umgelegt. Diese Vereinbarung war wirksam, da die Heizkostenverordnung abweichende Regelungen zulässt. Bei der vorliegenden Gewerberaummieta konnten daher mietvertraglich auch rein verbrauchsabhängige Kostenverteilungen vereinbart werden.

Im Mietvertrag fanden sich keine Hinweise darauf, dass die Mieter auch verbrauchsunabhängige Heizkosten schuldeten. Da verbrauchsunabhängige Heizkosten nach der Vereinbarung im Mietvertrag nicht umlagefähig waren, schuldeten die Mieter die Kosten für "Heizung durch Lüftung" nicht.

### **59. Leistungen eines Arbeitgebers an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen: Arbeitslohn?**

**Wird eine Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds übertragen und erwirbt der Beschäftigte dadurch einen eigenen Anspruch gegen den Pensionsfonds, stellt sich die Frage: Liegt steuerpflichtiger Arbeitslohn vor? Grundsätzlich ist die Antwort ja, auf Antrag kann jedoch eine Steuerbefreiung gewährt werden.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger war Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH, die ihm eine Pensionszusage erteilt hatte. Mit der Veräußerung der GmbH endete die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer. Die Pensionsverpflichtung wurde auf einen Pensionsfonds übertragen. Ob mit der Übertragung der Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds steuerpflichtiger Arbeitslohn vorlag, musste das Finanzgericht klären.

#### **Entscheidung**

Steht dem Mitarbeiter gegen die Versorgungseinrichtung, an die der Arbeitgeber Beiträge geleistet hat, ein unentziehbarer Rechtsanspruch auf die Leistung zu, entsteht durch die Übertragung der Zusage auf den Fonds Arbeitslohn. Dieser Fall lag hier vor, dementsprechend bejahte das Finanzgericht einen solchen Anspruch gegen den Pensionsfonds.

Liegt Arbeitslohn vor, muss der Arbeitgeber grundsätzlich Lohnsteuer einbehalten. Der Ablösungsbetrag kann aber in bestimmten Fällen und unter weiteren Voraussetzungen auch steuerfrei bleiben. Das Gesetz befreit insbesondere Leistungen eines Arbeitgebers an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen oder Versorgungsanwartschaften durch den Pensionsfonds. Diese Steuerbefreiung erfolgt jedoch nur auf Antrag. Im Urteilsfall wurde dieser nicht gestellt. Deshalb war die Übertragung steuerpflichtig.

### **60. Unfall im Homeoffice:**

#### **Wann liegt ein Arbeitsunfall vor?**

**Ob ein Unfall bei der Arbeit im Homeoffice als Arbeitsunfall anerkannt werden kann, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Wer sich auf dem Weg in das Homeoffice z. B. bei einem Treppensturz verletzt, kann eventuell von einem neuen Urteil des Bundessozialgerichts profitieren.**

#### **Hintergrund**

Bei einem Sturz auf der Kellertreppe zog sich eine Arbeitnehmerin eine Wirbelsäulenverletzung zu. Im Keller des Hauses, in dem sich die Kellertreppe befand, hatte sie ihre Büroräume. Diese waren als regelmäßiger Arbeitsort mit dem Arbeitgeber vereinbart. Am Unfalltag sollte die Arbeitnehmerin den Geschäftsführer anrufen. Das wollte sie von ihrem Büro im Keller erledigen. Beim Gang auf der Treppe nach unten stürzte sie und verletzte sich. Die Berufsgenossenschaft

erkannte den Unfall nicht als Arbeitsunfall an. Ihrer Meinung nach bestand auf der Treppe zwischen privaten und geschäftlich genutzten Räumen kein Versicherungsschutz. Außerdem war der Unfall nicht bei der Ausführung beruflicher Handlungen, sondern bei vorbereitenden Handlungen erfolgt.

### **Entscheidung**

Das Bundessozialgericht entschied anders als die Vorinstanz, dass der Sturz auf einer Kellertreppe zu Hause ein Arbeitsunfall im Homeoffice sein kann. Seiner Ansicht nach können Betriebswege bei einem Arbeitsplatz zu Hause durchaus innerhalb der Wohnung liegen und den privaten und beruflichen Teil des Gebäudes verbinden.

Zur Begründung führten die Richter aus: Der vertraglich vereinbarte Arbeitsort war die Wohnung der Arbeitnehmerin. Der Weg in den Keller erfolgte, um einer dienstlichen Weisung des Geschäftsführers Folge zu leisten, nämlich das Telefonat zu führen. Das Telefonat mit dem Geschäftsführer stellte eine Aufgabe im Interesse des Unternehmens dar.

Darüber hinaus galt die Außentür hier nicht als Grenze für Betriebswege.

## **61. Grunderwerbsteuer:**

### **Was gilt bei Rückgängigmachung des Erwerbsvorgangs?**

**Wird ein Erwerbsvorgang rückgängig gemacht, kann eine Festsetzung der Grunderwerbsteuer nicht aufgehoben werden, wenn der Erwerber eine ihm verbliebene Rechtsposition aus dem ursprünglichen Kaufvertrag in seinem eigenen wirtschaftlichen Interesse verwertet.**

### **Hintergrund**

Die X war eine Kapitalgesellschaft niederländischen Rechts. Sie erwarb mit Vertrag vom August 2013 von der A-GmbH ein Gebäude auf fremdem Boden. Die A-GmbH hatte das Gebäude auf einem von ihr angemieteten Grundstück errichtet. X sollte anstelle der A-GmbH in den bestehenden Mietvertrag eintreten. Nachdem die Grundstückseigentümerin die Übernahme des Mietvertrags durch X abgelehnt hatte, wollte die A-GmbH die Transaktion in einen Erwerb der Geschäftsanteile umgestalten, um den Mietvertrag unverändert fortsetzen zu können. X und die A-GmbH hoben daher in Ausübung ihres vertraglich vereinbarten Rücktrittrechts den Kaufvertrag auf. Die Gesellschafter der A-GmbH veräußerten 94 % ihrer Geschäftsanteile an die Muttergesellschaft der X und 6 % an eine im Konzern eingebundene dritte Gesellschaft.

Das Finanzamt setzte für den Erwerb des Gebäudes auf fremden Boden Grunderwerbsteuer gegen die X fest. Gleichzeitig lehnte es eine zur Aufhebung der Festsetzung führende Rückgängigmachung des Erwerbs i. S. v. § 16 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG ab. Das Finanzgericht gab der Klage statt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und wies die Klage ab. Zur Begründung führten die Richter aus: "Rückgängig gemacht" ist ein Erwerbsvorgang, wenn der Veräußerer seine ursprüngliche Rechtsstellung zurückerlangt und die Möglichkeit zur Verfügung über das Grundstück nicht beim Erwerber verbleibt. Wird im Zusammenhang mit der Aufhebung eines Grundstückskaufvertrags das Grundstück weiterveräußert, ist entscheidend, ob für den früheren Erwerber trotz der Vertragsaufhebung die Möglichkeit der Verwertung einer aus dem Erwerbsvorgang herzuleitenden Rechtsposition verblieben ist.

Dem früheren Erwerber verbleibt eine solche Rechtsposition jedenfalls dann, wenn z. B. der Aufhebungs- und der Weiterveräußerungsvertrag in einer einzigen Urkunde zusammengefasst sind. Eine Rückgängigmachung i. S. v. § 16 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG ist allerdings nur dann ausgeschlossen, wenn der Ersterwerber eine solche ihm verbliebene Rechtsposition tatsächlich in seinem eigenen wirtschaftlichen Interesse verwertet.

Der Erwerber verwertet seine Rechtsposition aus dem ursprünglichen Kaufvertrag nicht nur dann zu eigenen wirtschaftlichen Zwecken, wenn er Einfluss auf den späteren Weiterverkauf des Grundstücks ausübt, sondern auch, wenn er durch seine Unterschrift unter den Aufhebungsvertrag bestimmen kann, wer die Anteile an dieser Gesellschaft erwerben darf.

Im vorliegenden Fall fehlte es deshalb an einer tatsächlichen Rückgängigmachung des steuerbaren Erwerbsvorgangs. Die X verwertete ihre Rechtsposition dahingehend, dass sie den Erwerb von 100 % der Anteile an der A-GmbH durch die konzernverbundenen Gesellschaften sicherstellte. Ihr Interesse ging nicht allein dahin, sich vollständig vom Vertrag zu lösen, sondern das Gebäude wirtschaftlich für ihre Muttergesellschaft zu sichern.

## **62. Vorsteuerabzug:**

### **Gezahlte Umsatzsteuer muss nachgewiesen werden**

**Ein Unternehmer muss für den Vorsteuerabzug normalerweise die gezahlte Umsatzsteuer durch Vorlage von Rechnungen nachweisen. Der Europäische Gerichtshof musste nun entscheiden, ob auch ohne Rechnungen ein Vorsteuerabzug zulässig sein kann.**

#### **Hintergrund**

Der rumänische Kläger errichtete eine Wohnanlage mit insgesamt 90 Apartments, die in der Zeit zwischen Juni 2006 und September 2008 fertiggestellt wurden. Da die vom Kläger getätigten Umsätze im Laufe des Monats Juni 2006 die rumänische Kleinunternehmergrenze überstiegen, wurde er rückwirkend beginnend mit dem 1.1.2006 umsatzsteuerpflichtig. Die Finanzbehörde setzte für den Zeitraum vom 1.8.2006 bis zum 31.12.2009 Umsatzsteuer sowie Verspätungszinsen fest.

Im Einspruchsverfahren beantragte der Kläger den Vorsteuerabzug. Er war jedoch nicht mehr im Besitz der erforderlichen Originalrechnungen.

Der Kläger machte geltend, dass er ursprünglich nicht verpflichtet war, Unterlagen bezüglich getätigter Investitionen aufzubewahren. Außerdem hatte er als Begünstigter für sämtliche Lieferungen, die von den Lieferanten der für die Errichtung der Gebäude erforderlichen Gegenstände und Dienstleistungen erbracht worden seien, Umsatzsteuer gezahlt. Die Steuerbehörde konnte die Zahlung dieser Beträge nicht außer Acht lassen und musste sie bei der Festlegung seiner steuerlichen Pflichten berücksichtigen. Diese hätten mangels Originalrechnungen durch ein Sachverständigengutachten bestimmt werden können.

#### **Entscheidung**

Der Europäische Gerichtshof folgte den Argumenten des Klägers nicht. Nach der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie und nach dem Neutralitätsgrundsatz kann in Fällen wie dem vorliegenden ein Unternehmer, der nicht in der Lage ist, durch Vorlage von Rechnungen oder anderen Unterlagen den Betrag der von ihm gezahlten Vorsteuer nachzuweisen, nicht allein auf der Grundlage einer Schätzung in einem vom nationalen Gericht angeordneten Sachverständigengutachten das Recht auf Vorsteuerabzug geltend machen. Ein solches Gutachten ermittelt allein die abzugsfähige Vorsteuer auf der Grundlage des Umfangs der Arbeiten bzw. der Arbeitsleistung, die der Unternehmer vorgenommen bzw. in Anspruch genommen hat und die zur Errichtung der von ihm verkauften Gebäude erforderlich gewesen sind. Dadurch kann jedoch nicht nachgewiesen werden, dass die Steuer auf die Eingangsumsätze auch tatsächlich gezahlt wurde.

Vielmehr muss der Unternehmer durch objektive Nachweise belegen, dass ihm andere Unternehmer auf einer vorausgehenden Umsatzstufe tatsächlich Gegenstände geliefert oder Dienstleistungen erbracht haben, die seinen der Umsatzsteuer unterliegenden Umsätzen dienten und für die er die Umsatzsteuer tatsächlich entrichtet hat.

**63. Was passiert bei einer irrtümlichen Annahme der Steuerschuldnerschaft des Empfängers von Bauleistungen?**

**Die Entscheidung über die Annahme der Abtretung des Umsatzsteuernachforderungsanspruchs gem. § 27 Abs. 19 Satz 3 UStG ist eine Ermessensentscheidung des Finanzamts.**

Hierbei muss das Finanzamt – ggf. wiederholend – prüfen, ob ein abtretbarer Anspruch des Leistenden gegen den Leistungsempfänger besteht, insbesondere, ob der Leistungsempfänger das Bestehen der Forderung wegen Eingreifens von Mängelgewährleistungsansprüchen bestreitet. Es ist nicht zulässig, das Bestehen bzw. Nichtbestehen des Umsatzsteuernachforderungsanspruchs erst im Rahmen eines zivilgerichtlichen Verfahrens zwischen Finanzamt und Leistungsempfänger zu klären.

**Hintergrund**

In den Jahren 2012 und 2013 erbrachte die Baufirma A für die klagende Bauträgerin Bauleistungen. Die hierfür anfallende Umsatzsteuer entrichtete zunächst die Bauträgerin an das Finanzamt. Aufgrund der neueren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs forderte die Bauträgerin vom Finanzamt die gezahlte Umsatzsteuer einschließlich Erstattungszinsen zurück. Daraufhin nahm das Finanzamt die Firma A durch geänderten Umsatzsteuerbescheid 2012 als Umsatzsteuerschuldner in Anspruch. A trat anschließend ihren nunmehr gegen die Bauträgerin zustehenden Anspruch auf Zahlung der gesetzlich entstandenen Umsatzsteuer an das Finanzamt ab. Das Finanzamt nahm die Abtretung an und forderte die Bauträgerin mit Bescheid vom 11.11.2015 zur Zahlung der von A geschuldeten Umsatzsteuer auf.

Mit ihrem Einspruch machte die Bauträgerin geltend, dass Baumängel vorlagen und deshalb kein Anspruch auf Zahlung der Umsatzsteuer bestand.

**Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass die Annahme der Abtretung durch das Finanzamt rechtswidrig und die klagende Bauträgerin zum Einspruch berechtigt war.

Die Annahme des Abtretungsangebots der Firma A stellte einen Verwaltungsakt dar, dessen Regelungswirkung auch die Bauträgerin als Schuldnerin der abgetretenen Forderung betraf. Denn dadurch hatte sie einen neuen Gläubiger, nämlich das Finanzamt.

Die Entscheidung des Finanzamts, das Abtretungsangebot der Firma A anzunehmen, obwohl die Forderung wegen Bauleistungen infolge der Geltendmachung von Mängelgewährleistungsansprüchen bestritten wurde, war ermessensfehlerhaft.

Das Finanzamt musste prüfen, ob ein abtretbarer Anspruch des Leistenden gegen den Leistungsempfänger bestand. Dabei darf nicht außer Acht gelassen werden, ob der Leistungsempfänger das Bestehen der Forderung wegen Eingreifens von Mängelgewährleistungsansprüchen bestreitet.

Da dem Finanzamt zum Zeitpunkt der Annahme des Abtretungsangebots ein Schreiben der Bauträgerin vorlag, in welchem durch die Nutzer der Wohnungen in konkreter und ausführlicher Weise vorhandene Baumängel aufgeführt waren, hatte das Finanzamt sehr wohl einen Anlass zu einer entsprechenden Prüfung, und zwar auch ohne dass Unterlagen des Bauträgers vorlagen. Bei Annahme der Abtretung war der leistende Unternehmer A deshalb nicht schutzwürdig gewesen. Deshalb durfte sich das Finanzamt im Rahmen seiner Ermessensentscheidung auch nicht ohne Weiteres auf die Versicherung des A verlassen, wonach die abgetretenen Forderungen nicht streitbefangen waren.

**64. Instandhalten der Telefonleitung ist Vermieterpflicht**

**Ist in einer Mietwohnung von Beginn des Mietverhältnisses an ein Telefonanschluss vorhanden, muss der Vermieter für dessen Instandhaltung und Reparatur sorgen.**

**Hintergrund**



Das Mietverhältnis begann im Jahr 2011. Seit dessen Beginn verfügte die Wohnung über einen Telefonanschluss. Die entsprechende Telefonleitung verlief vom Hausanschluss durch einen Keller zur Wohnung.

Seit dem Jahr 2015 war die Telefonleitung defekt. Die Mieterin konnte deshalb nicht mehr telefonieren und das Internet nutzen. Sie forderte den Vermieter auf, die Leitung zwischen dem Hausanschluss und ihrer Wohnung instand zu setzen. Dem kam der Vermieter jedoch nicht nach.

### **Entscheidung**

Die Klage der Mieterin hatte Erfolg. Das Gericht entschied, dass der Vermieter die Telefonleitung instand setzen muss. Denn der Vermieter muss die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand erhalten.

Nach der Verkehrsanschauung kann der Mieter einer Wohnung erwarten, dass die Räume einen Standard aufweisen, der der üblichen Ausstattung vergleichbarer Wohnungen entspricht. Dabei sind insbesondere das Alter, die Ausstattung und die Art des Gebäudes, aber auch die Höhe der Miete sowie eine eventuelle Ortssitte zu berücksichtigen.

Ist eine Wohnung wie im vorliegenden Fall mit einer sichtbaren Telefondose ausgestattet, umfasst der vertragsmäßige Zustand auch einen funktionsfähigen Telefonanschluss. Dazu gehört die Möglichkeit für den Mieter, den Anschluss nach Abschluss eines Vertrags mit einem Telefonanbieter ohne Weiteres nutzen zu können. Der Vermieter musste also die Leitung nicht nur dem Mieter überlassen, sondern diese auch in einem vertragsgemäßen Zustand halten bzw. diesen bei einem Defekt wiederherstellen.

## **65. Fiskus haftet als Erbe nur beschränkt**

**Beerbt der Fiskus einen verstorbenen Wohnungseigentümer, haftet er grundsätzlich nur mit dem Nachlass. Das gilt auch für nach dem Erbfall fällig werdende oder begründete Hausgeldschulden.**

### **Hintergrund**

Ein Wohnungseigentümer hatte seine Wohnung vermietet. Nachdem er im Jahr 2006 gestorben war, wurde er vom Land Sachsen als gesetzlicher Alleinerbe beerbt. Das Land zog bis Januar 2007 die Mieten ein und zahlte bis März 2007 das Hausgeld. Ab Februar 2007 stand die Wohnung leer.

Im Juli 2009 wurde über den Nachlass des verstorbenen Eigentümers das Insolvenzverfahren eröffnet. Schließlich wurde die Wohnung auf Betreiben der Wohnungseigentümergeinschaft im April 2011 zwangsversteigert.

In der Zwischenzeit erwirkte die Wohnungseigentümergeinschaft gegen das Land 3 Anerkenntnisurteile über die Hausgelder für einen Zeitraum ab 2009, aus denen die Zwangsvollstreckung betrieben wurde. Das Land wollte erreichen, dass die Zwangsvollstreckung in sein nicht zum Nachlass gehörendes Vermögen für unzulässig erklärt wird. Vor dem Landgericht hatte die Klage keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass das Land als Erbe nur beschränkt haftet und hob das Urteil des Landgerichts auf.

Bei den Hausgeldschulden handelte es sich nicht um Eigenverbindlichkeiten des Landes Sachsen. Vielmehr lagen Nachlassverbindlichkeiten vor. Andere Erben als der Fiskus haften für die nach dem Erbfall fällig werdenden Hausgeldschulden mit ihrem eigenen Vermögen, wenn sie die Erbschaft angenommen haben oder die Ausschlagungsfrist abgelaufen ist. Dies gilt jedoch nicht für den zum gesetzlichen Alleinerben berufenen Fiskus, denn dieser kann die

Erbschaft nicht ausschlagen. Normalerweise kommt der Fiskus deshalb bei seinen Handlungen nur seiner gesetzlichen Aufgabe nach, den Nachlass abzuwickeln.

Lediglich wenn der Fiskus seine Rolle als Nachlassabwickler verlässt, er also zu erkennen gibt, die Wohnung zu eigenen Zwecken nutzen zu wollen, ist es gerechtfertigt, die Hausgeldschulden als Eigenverbindlichkeiten zu qualifizieren, bei denen eine Haftungsbeschränkung ausgeschlossen ist. Dies war hier aber nicht der Fall.

## **66. Wohnungseigentum:**

### **Beschluss über einheitliche Rauchwarnmelder ist zulässig**

**Ein Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft, alle Wohnungen mit einheitlichen Rauchwarnmeldern auszustatten, gilt auch für die Eigentümer, die schon selbst Rauchwarnmelder installiert haben.**

#### **Hintergrund**

Die Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft beschlossen in einer Eigentümerversammlung, dass die Installation und die Wartung von Rauchwarnmeldern für sämtliche Wohnungen an eine Fachfirma übertragen werden sollen. Die Anschaffungskosten sollten aus der Instandhaltungsrücklage finanziert und die laufenden Kosten für die Wartung und Prüfung über die Jahresabrechnung nach Miteigentumsanteilen umgelegt werden.

Die Eigentümer mehrerer Wohnungen wenden sich mit einer Anfechtungsklage gegen den Beschluss, da sie in ihren Wohnungen bereits Rauchwarnmelder installiert hatten. Deshalb wollten sie von der getroffenen Regelung ausgenommen werden.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof beanstandete den Beschluss über die einheitlichen Rauchwarnmelder in allen Wohnungen nicht, sodass die Klage keinen Erfolg hatte.

Die Wohnungseigentümer konnten auch eine einheitliche Wartung und Kontrolle der neu eingebauten Rauchwarnmelder durch eine Fachfirma beschließen, obwohl eigentlich der unmittelbare Besitzer und nicht der Eigentümer die Betriebsbereitschaft sicherstellen muss.

Der Beschluss entsprach insbesondere ordnungsmäßiger Verwaltung, denn indem der Einbau und die Wartung von Rauchwarnmeldern für das gesamte Gebäude "in eine Hand" gelegt wurden, war ein hohes Maß an Sicherheit gewährleistet. Die Rauchwarnmelder entsprachen den einschlägigen DIN-Normen und wurden durch qualifiziertes Fachpersonal installiert und gewartet. Diese Regelung minimierte zudem versicherungsrechtliche Risiken. Individuelle Lösungen hätten zur Unübersichtlichkeit geführt und zu einem erheblichen Mehraufwand für den Verwalter. Denn er hätte prüfen müssen, ob im jeweiligen Einzelfall die Einbau- und Wartungspflicht erfüllt und der Nachweis darüber geführt waren. Das konnte zu Lücken in der Gebäudesicherheit führen.

Deshalb haben die Wohnungseigentümer das ihnen eingeräumte Ermessen nicht überschritten, als sie den praktikabelsten und sichersten Weg zur Erfüllung der Pflicht zum Einbau und zur Wartung von Rauchwarnmeldern wählten. Demgegenüber war die finanzielle Mehrbelastung von Wohnungseigentümern, die ihre Wohnung schon mit Rauchwarnmeldern ausgestattet haben, zu vernachlässigen.

## **67. Muss ein Immobilienmakler auf steuerliche Folgen hinweisen?**

**Ein Verkäufer einer Immobilie kann von einem Immobilienmakler keinen Schadensersatz verlangen, wenn keine Beratung bezüglich steuerrechtlicher Fragen im Zusammenhang mit dem vermittelten Vertrag vereinbart ist.**

#### **Hintergrund**

Die Klägerin kaufte Anfang 2004 ein Anwesen mit 8 vermieteten Wohnungen für 170.000 EUR. Durch die Vermittlung einer Maklerin verkaufte sie das Anwesen im Juli 2013 für 295.000 EUR.

Da der Verkauf innerhalb der 10-jährigen Spekulationsfrist erfolgte, erhob das Finanzamt auf den Veräußerungsgewinn insgesamt rund 48.000 EUR Einkommensteuer, Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag.

Die Klägerin meinte, dass die Maklerin sie vor Abschluss des Kaufvertrags darauf hätte hinweisen müssen, dass ein innerhalb von 10 Jahren nach Erwerb des Anwesens bei seiner Veräußerung erzielter Gewinn grundsätzlich einkommensteuerpflichtig ist. Sie verlangte deshalb Schadensersatz in Höhe der gezahlten Steuern.

### **Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Gericht entschied, dass die Maklerin keinen Schadensersatz zahlen muss. Denn sie war nicht verpflichtet, die Klägerin auf die Spekulationsfrist hinzuweisen. Zwar können sich aus einem Maklervertrag bestimmte Aufklärungs- und Beratungspflichten ergeben. Der Makler muss insbesondere seinen Auftraggeber nicht nur über das aufklären, was unerlässlich ist, um diesen vor Schaden zu bewahren. Eine Aufklärungspflicht besteht auch bezüglich aller ihm bekannten Umstände, die für die Entschließung des Auftraggebers von Bedeutung sein können.

Den Makler trifft jedoch keine Pflicht, steuerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem vermittelten Vertrag zu prüfen und den Auftraggeber über die steuerlichen Aspekte des Geschäfts aufzuklären. Makler sind zwar gemäß § 4 Nr. 5 StBerG berechtigt, zu einschlägigen steuerlichen Fragen Auskünfte zu geben und zu beraten. Sie sind dazu aber gegenüber dem Auftraggeber nach dem Maklervertrag grundsätzlich nicht verpflichtet.

Etwas anderes gilt ausnahmsweise etwa dann, wenn sich der Makler hinsichtlich bestimmter Steuerfragen als Fachmann ausgibt. Außerdem muss der Makler den Auftraggeber dann, wenn dieser hinsichtlich vertragsrelevanter Umstände erkennbar rechtlicher Belehrung bedarf, anraten, insoweit fachmännischen Rat einzuholen. Diese Ausnahmefälle lagen jedoch hier nicht vor.

Insbesondere musste die Maklerin nicht deshalb auf die Spekulationsfrist hinweisen, weil es sich um eine von der Auftraggeberin nicht eigengenutzte Immobilie handelte. Das reichte für sich gesehen nicht aus, um eine Aufklärungspflicht anzunehmen.

## **68. Gefahr der Schimmelbildung berechtigt nicht zur Mietminderung**

**Auch wenn in einer Wohnung aufgrund einer heute nicht mehr zeitgemäßen Bausubstanz die Gefahr besteht, dass Schimmel auftreten kann, berechtigt dies nicht zu einer Mietminderung.**

### **Hintergrund**

Die vermieteten Wohnungen wurden in den Jahren 1968 und 1971 erbaut. Die Mieter bemängelten, dass es aufgrund der Bauweise der Wohnungen Wärmebrücken gab. Deshalb bestand insbesondere an den Außenwänden die Gefahr der Schimmelpilzbildung. Sie verlangten deshalb Minderung und Kostenvorschuss für eine Mängelbeseitigung.

Vor dem Landgericht hatten die Klagen Erfolg. Denn nach Ansicht der Richter durften die Mieter einen Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens erwarten, der heutigen Maßstäben gerecht wird. In beiden Wohnungen bestand aufgrund der baulichen Gegebenheiten ein konkretes Risiko der Schimmelbildung, die mit dem üblichen Lüftungs- und Heizverhalten nicht zu verhindern war. Es kam nicht darauf an, ob tatsächlich Schimmel auftrat.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof war mit der Entscheidung des Landgerichts nicht einverstanden und hob sie auf. Die Wärmebrücken in den Außenwänden stellten keinen Sachmangel einer Mietwohnung dar. Denn dieser Zustand stand mit den Bauvorschriften und technischen Normen in Einklang, die bei der Errichtung des Gebäudes galten.

Ein Mangel, der den Mieter zur Minderung berechtigt und diesem einen Anspruch auf Mangelbeseitigung gibt, setzt eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand voraus. Wenn nichts anderes vereinbart ist, kann der Mieter erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der bei vergleichbaren Wohnungen üblich ist. Soweit es technische Normen gibt, ist jedenfalls deren Einhaltung geschuldet. Hierbei ist grundsätzlich der Maßstab entscheidend, der bei der Errichtung des Gebäudes gültig war. Da 1968 bzw. 1971 eine Wärmedämmung noch nicht vorgeschrieben war, waren Wärmebrücken ein allgemein üblicher Bauzustand. Die Wärmebrücken der Wohnungen waren daher hier kein Sachmangel.

Dem vom Landgericht verlangten Standard, der "Grundsätzen zeitgemäßen Wohnens" entsprach, erteilte der Bundesgerichtshof damit eine klare Absage.

#### **69. Ist ein Eingabefehler eine offenbare Unrichtigkeit?**

**Unterläuft dem Finanzbeamten ein Eingabefehler, kann dies eine offenbare Unrichtigkeit darstellen. Das gilt auch dann, wenn der Fehler von 3 Sachbearbeitern im Finanzamt nicht erkannt wurde.**

##### **Hintergrund**

Der Kläger veräußerte im November 2011 einen Gesellschaftsanteil an einer GmbH zu einem Verkaufspreis von 138.000 EUR. Da er diese Beteiligung in seinem Privatvermögen hielt, erzielte er aus der Veräußerung einen Veräußerungsgewinn. Dieser war steuerpflichtig und unterlag dem Teileinkünfteverfahren. Mit der Einkommensteuererklärung 2011 erklärte der Kläger diesen Gewinn zutreffend. Der Sachbearbeiter im Finanzamt prüfte die Berechnung des Veräußerungsgewinns und sah sie als richtig an. Aufgrund einer fehlerhaften Eingabe in die EDV des Finanzamts wurde jedoch von dem zutreffenden Veräußerungsgewinn von 80.000 EUR ein angeblich steuerfreier Veräußerungsgewinn von 80.000 EUR abgezogen. So ergab sich ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn von Null.

Dieser Fehler fiel weder dem Veranlagungssachbearbeiter noch dem Qualitätssicherer noch der Sachgebietsleiterin auf. Die Einkommensteuerveranlagung erfolgte entsprechend. Nachdem der Fehler bei einer Betriebsprüfung bei der GmbH erkannt worden war, änderte das Finanzamt die Einkommensteuerveranlagung für 2011 aufgrund einer offenbaren Unrichtigkeit. Dagegen wehrte sich der Kläger mit seiner Klage.

##### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab. Es entschied, dass der Steuerbescheid geändert werden durfte. Das Finanzamt darf Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, die beim Erlass eines Verwaltungsakts unterlaufen sind, jederzeit berichtigen. Ähnliche offenbare Unrichtigkeiten liegen insbesondere dann vor, wenn es sich um Eingabe- oder Übertragungsfehler handelt, die für jeden unvoreingenommenen Dritten klar und deutlich erkennbar seien. Hierbei muss es sich um mechanische Fehler handeln, Rechtsirrtümer fallen nicht unter die Regelung.

Im vorliegenden Fall würdigten die Sachbearbeiter im Finanzamt die Rechtslage zwar zutreffend. Dann unterlief jedoch dem Veranlagungssachbearbeiter ein mechanischer Fehler bei der Eingabe. Dieser führte dazu, dass der Veräußerungsgewinn fälschlicherweise als steuerfrei in die Berechnung einbezogen wurde. Diesen mechanischen Fehler bemerkten weder die zweite Bearbeiterin noch die Sachgebietsleiterin. Insoweit durfte das Finanzamt die Steuerveranlagung 2011 unter Berufung auf eine offenbare Unrichtigkeit ändern. Auch die Tatsache, dass gleich 3 Bearbeiter im Finanzamt den Fehler übersahen, änderte nach Ansicht des Finanzgerichts nichts daran, dass der Fehler offenbar war.

## **70. Unzutreffende Steuerschuldnerschaft eines Bauträgers kann korrigiert werden**

**Geht ein Bauträger davon aus, dass er als Leistungsempfänger der Steuerschuldner für von ihm bezogene Bauleistungen ist, und stellt sich dies als falsch heraus, darf er die zu viel gezahlte Umsatzsteuer ohne weitere Voraussetzungen zurückfordern.**

### **Hintergrund**

Die Bauträgerin A errichtete in den Jahren 2011 bis 2013 Gebäude auf eigenen Grundstücken, die sie anschließend umsatzsteuerfrei veräußerte. Die für die Errichtung bezogenen Bauleistungen stellten die Bauunternehmer netto in Rechnung. Sie gingen übereinstimmend mit A davon aus, dass diese als Leistungsempfängerin Steuerschuldnerin war. Dementsprechend erklärte A die Umsatzsteuer nach § 13b UStG.

Nachdem der Bundesfinanzhof entschieden hatte, dass ein Bauträger keine Bauleistungen erbringt und damit auch nicht Steuerschuldner ist, wandte sich A gegen die entsprechende Steuerfestsetzung. Das Finanzgericht gab der Klage statt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof sah das genauso und entschied, dass A nicht Steuerschuldnerin nach § 13b UStG war. Ein Bauträger erbringt keine Bauleistung, sondern liefert steuerfrei bebaute Grundstücke. Versteuert ein Bauträger in der fälschlichen Annahme seiner Steuerschuld von ihm bezogene Bauleistungen nach § 13b UStG, kann er die Rechtswidrigkeit dieser Besteuerung nachträglich geltend machen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er einen gegen ihn gerichteten Nachforderungsanspruch des leistenden Unternehmers erfüllt oder das Finanzamt die Möglichkeit für eine Aufrechnung hat. Denn nach Ansicht des Gerichts hängt das Entfallen einer rechtswidrigen Besteuerung nach § 13b UStG nicht von weiteren Voraussetzungen ab. Die Steuerfestsetzung ist gegenüber dem Erhebungsverfahren voreilflich.

Das Verlangen der A nach einer gesetzeskonformen Besteuerung verstieß auch nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Im vorliegenden Fall erweiterte die Finanzverwaltung den Anwendungsbereich des § 13b UStG auf Leistungsempfänger ohne Recht auf Vorsteuerabzug und besteuerte A als Bauträgerin rechtswidrig. Das Verlangen nach Korrektur dieser rechtswidrigen Besteuerung war im Verhältnis zum Finanzamt nicht treuwidrig und stellte keine unzulässige Rechtsausübung dar.

## **71. Einbau eines Türspions durch den Mieter ist zulässig**

**Baut ein Mieter einen Türspion in die Wohnungstür ein, gehört dies zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache.**

### **Hintergrund**

Der Mieter einer Wohnung baute in die Wohnungstür einen Türspion ein. Damit war die Vermieterin nicht einverstanden. Sie war der Ansicht, dass die Standfestigkeit der Tür dauerhaft beeinträchtigt war. Darüber hinaus hätte sich der Mieter auf den Einbau eines digitalen Türspions beschränken können. Der Vermieterin genügte es nicht, dass sich der Mieter zum Rückbau bei Ende des Mietverhältnisses bereit erklärte. Sie verlangte deshalb eine sofortige fachgerechte Entfernung des Türspions.

### **Entscheidung**

Die Klage der Vermieterin hatte keinen Erfolg. Das Gericht entschied, dass der Einbau des Türspions nur ein geringfügiger Eingriff in die Bausubstanz war. Er hielt sich in den Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache. Solange das Mietverhältnis bestand, musste die Vermieterin den vom Mieter geschaffenen Zustand daher dulden.

Für die Richter kam es nicht darauf an, ob der Einbau eines Türspions aufgrund der Sicherheitserwartungen des Mieters gerechtfertigt war oder ob ein digitaler Türspion ausgereicht hätte.

Allerdings muss der Mieter nach dem Ende des Mietverhältnisses den ursprünglichen Zustand wieder herstellen und gegebenenfalls das Türblatt auf seine Kosten austauschen.

## **72. Mieter verweigert Zustimmung zur Mieterhöhung:**

### **Das kann teuer werden**

**Schuldet ein Mieter die Zustimmung zu einer Mieterhöhung, erteilt er sie aber trotzdem nicht, darf der Vermieter einen Rechtsanwalt einschalten, dessen Kosten der Mieter tragen muss.**

### **Hintergrund**

Die Vermieterin einer Wohnung verlangte von einem Mieter über die Hausverwaltung, einer Mieterhöhung, die näher begründet war, zuzustimmen. Die geforderte Zustimmungserklärung gab der Mieter jedoch nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist ab. Deshalb mahnte die Hausverwaltung die Zustimmung nochmals an. Der Mieter erteilte die Zustimmung jedoch weiterhin nicht. Daraufhin beauftragte die Vermieterin einen Rechtsanwalt, ihren Anspruch außergerichtlich durchzusetzen. Da auch dieses Bemühen erfolglos blieb, erhob die Vermieterin Klage auf Zustimmung zur Mieterhöhung.

Die Klage der Vermieterin hatte Erfolg. Sie verlangte im Anschluss daran Ersatz der Kosten für die außergerichtliche Tätigkeit des von ihr beauftragten Rechtsanwalts. Der Mieter war dagegen der Ansicht, dass die Vermieterin gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen hatte, denn es wäre nicht erforderlich gewesen, einen Anwalt zu beauftragen.

### **Entscheidung**

Auch diese Klage der Vermieterin hatte Erfolg. Das Gericht entschied, dass der Mieter die Kosten für die außergerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts als Verzugsschaden erstatten muss. Zur Begründung führen die Richter aus: Der Mieter befand sich mit der Abgabe der Zustimmungserklärung in Verzug, und das spätestens seit der Mahnung. Dass die Vermieterin einen Rechtsanwalt zur Durchsetzung ihres Rechts beauftragte, verstieß nicht gegen die Schadensminderungspflicht. Vorliegend war die anwaltliche Tätigkeit geeignet, dem Schuldner die Ernsthaftigkeit der Rechtsverfolgung und die Sinnhaftigkeit der Erfüllung der Schuld vor Augen zu führen. Dadurch hätte ein gerichtlicher Rechtsstreit vermieden werden können – auch wenn dies im vorliegenden Fall tatsächlich nicht gelang.

## **73. Wer darf zur Eigentümerversammlung laden?**

**Lädt eine Person zu einer Eigentümerversammlung ein, die außerhalb der Gemeinschaft steht und nicht zum Kreis der zur Einberufung Berechtigten gehört, findet keine Eigentümerversammlung im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes statt. Sollten dort Beschlüsse gefasst werden, sind diese von vornherein nicht existent.**

### **Hintergrund**

Eine Wohnungseigentümergeinschaft bestand aus 2 Personen mit 3 Einheiten. In der Gemeinschaft war kein Verwalter bestellt. Im Oktober 2017 rief die J-KG, die mit der Gemeinschaft seinerzeit in keinem Rechtsverhältnis stand, eine Eigentümerversammlung ein. Auf dieser Versammlung, an der die Minderheitseigentümerin nicht teilnahm, wurde die J-KG mit den Stimmen des Mehrheitseigentümers für 1 Jahr zur Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft bestellt. Das Amtsgericht stellte im April 2018 fest, dass in der Versammlung keine Beschlüsse gefasst worden waren.

Im Januar 2018 sprach die J-KG erneut eine Einladung zu einer Eigentümerversammlung aus. Auf dieser Versammlung am 29.1.2018, an der wieder nur der Mehrheitseigentümer teilnahm, wurde der Beschluss über die Bestellung der J-KG als Verwalterin bestätigt.

Die Minderheitseigentümerin begehrte daraufhin die Feststellung, dass in der Eigentümerversammlung vom 29.1.2018 ebenfalls keine Beschlüsse gefasst worden waren.

### **Entscheidung**

Die Klage der Minderheitseigentümerin hatte Erfolg. Das Gericht entschied, dass auf der Eigentümerversammlung keine Beschlüsse gefasst wurden.

Die J-KG war nicht zur Einladung und Durchführung der Eigentümerversammlung berechtigt. Damit gab es keinen Beschluss, der die J-KG zur Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft machte und damit zur Einladung und Durchführung berechtigt hätte. Damit berief ein Nichtberechtigter die Versammlung ein. Das führte dazu, dass keine Versammlung der Wohnungseigentümer stattgefunden hatte.

Der Mehrheitseigentümer konnte sich nicht darauf berufen, dass es sich bei der J-KG um eine faktische Verwalterin handelte. Denn die J-KG wurde unter schwerwiegenden Verstößen gegen die Teilnahme- und Mitwirkungsrechte der Minderheitseigentümerin einseitig von dem Beklagten als Verwalterin benannt. Und zwar ohne Beschlussfassung der Wohnungseigentümergeinschaft und unter Protest und Nichtanerkennung durch die Minderheitseigentümerin.

Obwohl die Minderheitseigentümerin auf die Nichtberechtigung und ihr Nichterscheinen hingewiesen hatte, wurden die Versammlungen durchgeführt. Dieses Verhalten stellte einen schwerwiegenden Verstoß gegen die Mitwirkungsrechte der Klägerin dar.

### **74. Fließt die Küche des Mieters in die Berechnung der Mieterhöhung ein?**

**Baut ein Mieter auf eigene Kosten eine Küche in die Mietwohnung ein, darf diese nicht bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete berücksichtigt werden. Das gilt auch dann, wenn der Mieter zuvor nach Absprache eine vorhandene Einrichtung entfernt hat.**

#### **Hintergrund**

Eine vermietete Wohnung war bei der Übergabe im Jahr 2004 mit einer gebrauchten Einbauküche ausgestattet. Mit Zustimmung der Vermieter bauten die Mieter die vorhandene Küche aus und eine neue ein. Die Kosten trugen die Mieter. Die Vermieter verkauften im Anschluss die ausgebaute Küche.

Im Oktober 2015 baten die Vermieter die Mieterin um Zustimmung zu einer Mieterhöhung. Dabei nahmen sie auf den Mietspiegel Bezug. Bezüglich der Berechnung der Mieterhöhung waren die Vermieter der Ansicht, dass die Wohnung über eine moderne Küchenausstattung verfügte, die mitvermietet war und deshalb bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete berücksichtigt werden kann. Die Vermieter verlangten deshalb von den Mietern die Zustimmung zu der geplanten Mieterhöhung.

Die Mieter wehrten sich dagegen, dass die Küche in die Berechnung der Mieterhöhung einfließt.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass eine vom Mieter auf eigene Kosten angeschaffte Einrichtung bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete grundsätzlich und auf Dauer unberücksichtigt bleibt, und gab damit den Mietern recht. Die Küche war nicht Teil der dem Mieter vom Vermieter zur Verfügung gestellten Einrichtung. Auf diese erstreckte sich auch die gesetzliche Gebrauchsgewährungs- und Instandhaltungspflicht des Vermieters nicht.

Unerheblich war für die Richter, dass in der Wohnung zu Mietbeginn eine Einbauküche vorhanden war. Indem die Vermieter der Mieterin erlaubten, die ältere Küche zu entfernen und auf eigene Kosten durch eine neue zu ersetzen, entfiel die Gebrauchsgewährungs- und Instandhaltungspflicht der Vermieter bezüglich der alten Küche. Dementsprechend war die Wohnung nach dem Austausch nicht mehr von Seiten des Vermieters mit einer Einbauküche ausgestattet. Deshalb konnte diese Mietereinrichtung auch nicht bei der Ermittlung des objektiven Wohnwerts zugunsten der Vermieter berücksichtigt werden.

Die Mietvertragsparteien hätten auch nicht mit Wirkung für künftige Mieterhöhungen vereinbaren können, dass die Wohnung von Seiten des Vermieters mit einer Einrichtung versehen ist, obwohl diese vom Mieter auf eigene Kosten angeschafft wird.

**75. Auch bei der Vermietung von Gewerbeimmobilien muss die Einkünfteerzielungsabsicht geprüft werden**

**Die Einkünfteerzielungsabsicht wird anhand einer Prognose über die voraussichtliche Dauer der Vermögensnutzung von grundsätzlich 30 Jahren festgestellt. Grundsätzlich beginnt der Prognosezeitraum mit der Anschaffung. Das gilt auch dann, wenn ein späterer Umbau mit anschließender Neuverpachtung erfolgt.**

**Hintergrund**

Eine GbR, an der die Brüder einer Hoteliers-Familie beteiligt waren, erzielte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung eines Hotelkomplexes. Dieser bestand aus dem Hotel, einem Nebengebäude sowie einem Einfamilienhaus. Zunächst erfolgte die Verpachtung des gesamten Objekts an einen fremden Dritten. Später wurde das Hotel umgebaut, von 6 Zimmern auf 22 erweitert, das Restaurant renoviert, wodurch es zu einem 4-Sterne-Haus wurde. Die weitere Verpachtung erfolgte zunächst durch eine Betriebs-GmbH, in der fremde Geschäftsführer eingesetzt waren. Ab 2010 übernahm die Ehefrau eines der Gesellschafter die Geschäftsführung. Das Hotel und das Restaurant wurden mit fremden Wirten betrieben.

Bei der Veranlagung für das Jahr 2011 führte das Finanzamt aufgrund der bisherigen Entwicklung eine Prognoseberechnung durch. Für den Zeitraum 1995 bis 2024 ergab sich ein Totalverlust. Wegen fehlender Einkünfteerzielungsabsicht erkannte das Finanzamt die Verluste der Jahre 2008 bis 2012 nicht an. Das sahen die Kläger anders.

**Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Finanzgericht sah den Hotelkomplex einheitlich als ein Objekt an. Bei Gewerbeimmobilien wird die Einkünfteerzielungsabsicht anhand einer Prognose über die voraussichtliche Dauer der Vermögensnutzung von 30 Jahren, der in dieser Zeitspanne voraussichtlich erzielbaren steuerpflichtigen Erträge und der anfallenden Werbungskosten festgestellt. Nach Ansicht des Gerichts begann der Prognosezeitraum mit der Anschaffung im Jahr 1993 und nicht erst nach Abschluss der Umbaumaßnahmen im Jahr 2001. Entgegen der Ansicht der Steuerpflichtigen bewirkte der Umbau in den Jahren 1999 bis 2001 und die anschließende Neuverpachtung keine Änderung der Verhältnisse, die zu einem Neubeginn des Prognosezeitraums führten. Denn von Beginn an wurde die Immobilie zur Nutzung als Hotel verpachtet. An der Art der jeweiligen Pachtverträge hatte sich nichts geändert. Durch die Renovierungsarbeiten ergab sich keine wesentliche Verbesserung der Einnahmesituation gegenüber den Jahren vor der Renovierung.

Mit freundlichen Grüßen



## Zusatzinformationen für Berater zu Branchenbrief Immobilien- und Bauwirtschaft

### Inhalt

1. Zweckwidrige Nutzung durch Mieter: Wohnungseigentümer haben Unterlassungsanspruch
2. Wann der Vermieter nicht für Stromverbrauch des Mieters aufkommen muss
3. Verwaltungsbestellung und Verwaltervertrag: Wechselwirkung von Bestellungs- und Ermächtigungsbeschluss
4. Kosten für Rufbereitschaft des Hausmeisters sind keine Betriebskosten
5. Erbschaftsteuer: Übertragung des Familienheims unter Nießbrauchsvorbehalt kann zur Nachversteuerung führen
6. Kinder dürfen auch etwas lauter sein
7. Wohnungseigentum: Verwalter muss Mängel erforschen
8. Wie werden die Vermietung und Vermittlung von Ferienwohnungen besteuert?
9. Ein völlig veralteter Mietspiegel ist kein Grund für eine Mieterhöhung
10. Mieterhöhung: Darf der Vermieter sich auf den Mietspiegel der Nachbarschaft berufen?
11. Ist eine Zinsvergünstigung für ein Arbeitgeber-Wohnbaudarlehen steuerfrei?
12. Blockheizkraftwerk: Ist die Lieferung von Wärme an Wohnungseigentümergeinschaften steuerfrei?
13. Wohneigentum: Wer darf wen in der Eigentümerversammlung vertreten?
14. Wohnung der Schwiegereltern: Hat das Schwiegerkind nach Auszug Anspruch auf Nutzungsentschädigung?
15. Immobilienkauf und Gewährleistung: Ein altes Haus darf Risse haben
16. Mieterhöhung nach Modernisierung: Härtefallregelung muss im Einzelfall geprüft werden
17. Wann gilt ein Gestattungsentgelt für naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen als zugeflossen?
18. Warum eine Wohnung nicht zur Hälfte an den nichtehelichen Lebenspartner vermietet werden kann
19. Tagesmutter: Sind Kosten des eigenen Hauses teilweise Betriebsausgaben?
20. Warum die Entschädigung für eine Grundstücksenteignung kein privates Veräußerungsgeschäft ist
21. Bäume und ihre Hinterlassenschaften: Wann muss gefällt werden?
22. 1 %-Regelung bei Dienstwagen: Kosten einer Garage mindern nicht den geldwerten Vorteil
23. Häusliches Arbeitszimmer: Renovierung des Badezimmers ist nicht absetzbar
24. Grundstück aus Betriebsvermögen: Wie wird der Gewinn ermittelt?
25. Vermietung von Gewerbeimmobilien: Einkünfteerzielungsabsicht kann auch bei hohen Umbaufwendungen vorliegen
26. Doppelte Haushaltsführung wird beendet: Vorfälligkeitsentschädigung nicht immer abziehbar
27. Wann der Abschlag wegen Abbruchverpflichtung für Gebäude auf fremdem Grund in Anspruch genommen werden kann

28. Doppelter Haushalt: Kosten für Einrichtungsgegenstände sind voll abziehbar
29. Mangelbeseitigung abgelehnt? Mieter verliert Zurückbehaltungsrecht
30. Wiederholt befristete Zuordnung zu einer Baustelle: Liegt eine erste Tätigkeitsstätte vor?
31. Wohnungseigentümer lässt Fenster tauschen: Wer trägt die Kosten?
32. Vorsteuerabzug: Rechnungsaussteller und leistender Unternehmer müssen identisch sein
33. Verkauf von selbstgenutztem Wohneigentum: Kurzzeitige Zwischenvermietung ist unschädlich
34. Wohnungsbesichtigung: Taxifahrten können abgesetzt werden
35. Wer steuerlich unzuverlässig ist, bekommt keine Umsatzsteuernummer
36. Vorsteuervergütungsantrag: Darf statt der Rechnungsnummer eine Referenznummer angegeben werden?
37. Verwalter führt Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft nicht durch: Was kann der einzelne Eigentümer tun?
38. Wohnungseigentum: Ist ein Beschluss über eine Vertragsstrafe bei unerlaubter Vermietung zulässig?
39. Schwerbehinderte Bewerber müssen nicht zwingend zum Vorstellungsgespräch eingeladen werden
40. Bau einer Gartenanlage: Unterliegt die Lieferung der Pflanzen dem ermäßigten Steuersatz?
41. Investitionszulage: Wann beginnt die Herstellung eines Gebäudes?
42. Vermietung: Zeitpunkt der Rückgabe entscheidet über den Beginn der Verjährung
43. Wohnungseigentum: Kurzzeitvermietung kann nicht mit Mehrheitsbeschluss verboten werden
44. Wenn überhängende Äste stören: Der Anspruch auf einen Rückschnitt verjährt in 3 Jahren
45. Warum Bewohnerparkausweise nur für Bewohner sind, nicht für Geschäftsleute
46. Bauleistungen: Wann zu Unrecht gezahlte Umsatzsteuer erstattet werden kann
47. Miteigentümer verauslagt Versicherungsprämie: Von wem kann er Erstattung verlangen?
48. Gemeinschaftsunterkunft: Wohnnutzung oder sonstige Nutzung?
49. Verzögerte oder mangelhafte Sanierung: Haftet dafür die Wohnungseigentümergeinschaft?
50. Keine Eigenbedarfskündigung bei hohem Alter des Mieters
51. Ehegatte als Minijobber: Vorsicht bei der Überlassung eines Firmenwagens
52. Privates Veräußerungsgeschäft auch bei Enteignung?
53. Ehegatten-Arbeitsverhältnisse: Gehaltsumwandlung muss Fremdvergleich standhalten
54. § 6b-Rücklage: Übertragung auf einen anderen Betrieb des Steuerpflichtigen möglich?
55. Wie wird die ortsübliche Miete für eine Gaststätte bestimmt?
56. Heizkosten: Vermieter muss sich an Verteilungsmaßstab der Heizkostenverordnung halten
57. Wann Veräußerungskosten einer Immobilie Werbungskosten sind
58. Heizkosten: Vereinbarung einer rein verbrauchsabhängigen Abrechnung ist möglich

59. Leistungen eines Arbeitgebers an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen: Arbeitslohn?
60. Unfall im Homeoffice: Wann liegt ein Arbeitsunfall vor?
61. Grunderwerbsteuer: Was gilt bei Rückgängigmachung des Erwerbsvorgangs?
62. Vorsteuerabzug: Gezahlte Umsatzsteuer muss nachgewiesen werden
63. Was passiert bei einer irrtümlichen Annahme der Steuerschuldnerschaft des Empfängers von Bauleistungen?
64. Instandhalten der Telefonleitung ist Vermieterpflicht
65. Fiskus haftet als Erbe nur beschränkt
66. Wohnungseigentum: Beschluss über einheitliche Rauchwarnmelder ist zulässig
67. Muss ein Immobilienmakler auf steuerliche Folgen hinweisen?
68. Gefahr der Schimmelbildung berechtigt nicht zur Mietminderung
69. Ist ein Eingabefehler eine offenbare Unrichtigkeit?
70. Unzutreffende Steuerschuldnerschaft eines Bauträgers kann korrigiert werden
71. Einbau eines Türspions durch den Mieter ist zulässig
72. Mieter verweigert Zustimmung zur Mieterhöhung: Das kann teuer werden
73. Wer darf zur Eigentümerversammlung laden?
74. Fließt die Küche des Mieters in die Berechnung der Mieterhöhung ein?
75. Auch bei der Vermietung von Gewerbeimmobilien muss die Einkünfteerzielungsabsicht geprüft werden

## **1. Zweckwidrige Nutzung durch Mieter:**

### **Wohnungseigentümer haben Unterlassungsanspruch**

BGH, Urteil v. 25.10.2019, V ZR 271/18

Auch in der Sache ist das Ansinnen, eine Nutzung der als "Laden" ausgewiesenen Teileigentumseinheit als Eiscafé zu unterlassen, berechtigt. Unter einem Ladenraum werden Geschäftsräume verstanden, in denen ständig Waren zum Verkauf dargeboten werden, bei denen aber der Charakter einer (bloßen) Verkaufsstätte im Vordergrund steht. Den Betrieb einer Gaststätte umfasst dies regelmäßig nicht.

Bei typisierender Betrachtung stört eine Nutzung als Eisdielen jedenfalls dann mehr als eine Nutzung als Laden, wenn auch Außenflächen in Anspruch genommen werden. Wenn vor der Tür Tische und Stühle stehen, werden die Kunden zum Verweilen und zum Verzehr der angebotenen Waren vor Ort eingeladen. Durch das Rücken von Stühlen und Tischen, dem Klappern mit Geschirr und der Kommunikation der Gäste untereinander entsteht ein höherer Geräuschpegel als bei einem reinen Ladengeschäft.

## **2. Wann der Vermieter nicht für Stromverbrauch des Mieters aufkommen muss**

BGH, Urteil v. 27.11.2019, VIII ZR 165/18

Schließlich ist bei der Beurteilung die Praxis zu berücksichtigen, dass bei Mietwohnungen, die mit einem eigenen Stromzähler ausgestattet sind, üblicherweise der Mieter den Stromlieferungsvertrag direkt mit dem Versorger abschließt. Damit wird der Umweg über den Vermieter und die Betriebskostenabrechnung eingespart.

### **3. Verwaltungsbestellung und Verwaltervertrag:**

#### **Wechselwirkung von Bestellungs- und Ermächtigungsbeschluss**

BGH, Urteil v. 5.7.2019, V ZR 278/17

Unabhängig davon bleibt die Ungültigkeit des einen Beschlusses für den jeweils anderen Beschluss nicht völlig folgenlos. Es widerspräche nämlich ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn ein wirksam bestellter Verwalter dauerhaft ohne Verwaltervertrag bliebe oder umgekehrt ein wirksamer Verwaltervertrag bestehen bliebe, obwohl der Verwalter die Organstellung als Verwalter nicht erlangt hat und deshalb den Vertrag nicht erfüllen könnte.

In der Entscheidung stellt der BGH auch klar, dass Rechtshandlungen des Verwalters auch dann wirksam bleiben, wenn die Verwalterbestellung erfolgreich angefochten wird und die Befugnisse des Verwalters rückwirkend wegfallen. Der Fortbestand von Rechtsgeschäften des bestellten Verwalters bis zur rechtskräftigen Aufhebung seiner Bestellung entspreche einem Bedürfnis des Verkehrsschutzes. Ansonsten könne eine Wohnungseigentumsanlage nicht sachgerecht verwaltet werden, solange ein Rechtsstreit über die Verwalterbestellung laufe.

### **4. Kosten für Rufbereitschaft des Hausmeisters sind keine Betriebskosten**

BGH, Urteil v. 18.12.2019, VIII ZR 62/19

Ausnahmsweise können die Kosten für eine Notrufbereitschaft als Betriebskosten umlagefähig sein, nämlich soweit diese die Überwachung von Aufzügen betrifft. Diese sind in der Betriebskostenverordnung ausdrücklich benannt. Dies beruht darauf, dass hinsichtlich der Sicherheit von Aufzügen besondere Vorschriften gelten, die Vermieter beachten müssen.

### **5. Erbschaftsteuer: Übertragung des Familienheims unter Nießbrauchsvorbehalt kann zur Nachversteuerung führen**

BFH, Urteil v. 11.7.2019, II R 38/16

Für die Konstellation des Streitfalls werden unterschiedliche Auffassungen vertreten:

Die Verwaltung sieht in der Weiterübertragung des Familienheims unter Nutzungsvorbehalt einen Verstoß gegen den Nachversteuerungsvorbehalt. Sie verlangt die Selbstnutzung über den 10-Jahreszeitraum (Abschn. 13.4 Abs. 6 Sätze 2, 4 ErbStR).

Da der Gesetzeswortlaut die Beibehaltung der Eigentümerstellung nicht vorsieht, wird im Schrifttum zum Teil vertreten, die Steuerbefreiung könne nicht entfallen, solange der Erwerber – als Mieter oder Nießbraucher – weiterhin im Familienheim wohnen bleibt.

Eine weitere Ansicht sieht die Übertragung des Eigentums zwar grundsätzlich als schädlich an, differenziert aber hinsichtlich der Person des Erwerbers. Die Gesamtschau der Regelungen in § 13 Abs. 1 Nr. 4b und 4c ErbStG ergebe im Sinne der Begünstigung der Familie, dass es bei einem Erwerb durch den Ehegatten nicht zu einem Wegfall der Steuerbegünstigung komme, wenn er das Familienheim unentgeltlich seinen Kindern übertrage.

Der BFH bekräftigt die Auffassung der Verwaltung. Sowohl die Nutzung als auch die Eigentümerstellung des überlebenden Ehegatten/Lebenspartners müssen während des 10-Jahreszeitraums bestehen bleiben. Die Entscheidung legt überzeugend dar, dass eine andere Auslegung zu unvereinbaren Widersprüchen führen würde.

### **6. Kinder dürfen auch etwas lauter sein**

BGH, Urteil v. 13.12.2019, V ZR 203/18

Die Privilegierung des § 22 Abs. 1a BImSchG greift dann nicht, wenn die Nutzung der Einheiten als Kindertagesstätte oder ähnliche Einrichtung ausdrücklich oder konkludent ausgeschlossen ist. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Anlage nach der Teilungserklärung als sog. Ärztehaus konzipiert ist. Hier widerspräche die Nutzung einer Einheit als Kindertageseinrichtung dem professionellen Charakter einer solchen Anlage.

§ 22 Abs. 1a BImSchG steht einem Unterlassungsanspruch der Wohnungseigentümer auch dann nicht entgegen, wenn die Nutzung als Kindertageseinrichtung mehr stört als die nach der Zweckbestimmung zulässige. So wird eine Wohneinheit nicht als Kindertageseinrichtung genutzt werden dürfen, weil dies mit erhöhtem Publikumsverkehr einhergeht. Anders kann es wiederum liegen, wenn eine Wohnung zur Kinderbetreuung durch eine Tagesmutter genutzt wird.

**7. Wohnungseigentum:**

**Verwalter muss Mängel erforschen**

BGH, Urteil v. 19.7.2019, V ZR 75/18

Der BGH hat den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen. Dieses muss nun noch einige tatsächliche Fragen klären und dann entscheiden, ob aus der 2. Pflichtverletzung des Verwalters eine Haftung resultiert.

**8. Wie werden die Vermietung und Vermittlung von Ferienwohnungen besteuert?**

BFH, Urteil v. 22.8.2019, V R 12/19 (V R 9/16)

Der Kläger hatte für seine Vermittlerstellung insbesondere auf die Buchungsbestätigungen hingewiesen, in denen er lediglich als Vermittler für die Wohnungseigentümer angegeben ist. Mit diesem Einwand konnte der Kläger im Revisionsverfahren nicht durchdringen. Denn der BFH ist nach § 118 Abs. 2 FGO an die tatsächliche Würdigung des Sachverhalts durch das FG gebunden, soweit sie verfahrensfehlerfrei zustande gekommen ist und nicht gegen allgemeine Erfahrungssätze oder Denkgesetze verstößt. Der Kläger macht allerdings nicht geltend, dass die Würdigung des FG fehlerhaft zustande gekommen ist, sondern würdigt den Sachverhalt lediglich anders. Der Fall verdeutlicht, dass die tatbestandliche Seite vor dem FG zu klären ist. Sie kann im Revisionsverfahren nicht nachgeholt werden.

**9. Ein völlig veralteter Mietspiegel ist kein Grund für eine Mieterhöhung**

BGH, Urteil v. 16.10.2019, VIII ZR 340/18

Ein Vermieter wird nicht beeinträchtigt, wenn er sich nicht auf einen veralteten Mietspiegel berufen kann. Er kann auf andere Begründungsmittel, etwa die Benennung von Vergleichswohnungen zurückgreifen.

**10. Mieterhöhung:**

**Darf der Vermieter sich auf den Mietspiegel der Nachbarschaft berufen?**

BGH, Urteil v. 21.8.2019, VIII ZR 255/18

Eine Vergleichbarkeit beider Städte ergibt sich auch nicht daraus, dass beide Städte direkt an Nürnberg angrenzen und Nürnberg von beiden Städten gut zu erreichen ist.

**11. Ist eine Zinsvergünstigung für ein Arbeitgeber-Wohnbaudarlehen steuerfrei?**

BFH, Urteil v. 3.7.2019, VI R 37/16

Das FA nahm im Anschluss an eine LSt-Außenprüfung die Handwerkskammer mit Haftungs- und Nachforderungsbescheid in Anspruch. Der Haftungsbescheid wurde gegenüber der Handwerkskammer bestandskräftig. Diese beglich die Steuerschuld und kündigte gegenüber A die Rückforderung durch Verrechnung mit dem Gehalt an. Erst dadurch erfuhr A von der Haftungsinanspruchnahme und wandte sich mit Einspruch und Klage gegen den Haftungsbescheid.

Der BFH bestätigt die Rechtsprechung, nach der dem Arbeitnehmer gegen den an den Arbeitgeber gerichteten Haftungsbescheid ein eigenes Anfechtungsrecht zusteht (BFH, Urteil v. 7.12.1084, VI R 72/82, BStBl 1985 II S. 170). Da der Haftungsbescheid A nicht bekannt gegeben wurde, konnte er ihn jedenfalls innerhalb der Jahresfrist des § 356 Abs. 2 AO nach Kenntnis anfechten. Zum Teil wird vertreten, der Bescheid könne noch bis zum Ablauf der

Festsetzungsverjährung angefochten werden (FG Münster, Urteil v. 26.2.1997, 8 K 5883/94 L, EFG 1997 S. 783).

## **12. Blockheizkraftwerk:**

### **Ist die Lieferung von Wärme an Wohnungseigentümergeinschaften steuerfrei?**

FG Baden-Württemberg, Beschluss v. 12.9.2018, 14 K 3709/16

Die Rechtslage darf mit guten Gründen derzeit als unklar bezeichnet werden. Sofern der EuGH die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 13 UStG als mit dem Unionsrecht unvereinbar ansieht, könnten Wohnungseigentümergeinschaften Wärme an die Wohnungs- und Teileigentümer zukünftig nicht mehr steuerfrei liefern. Der nicht schwerpunktmäßig für die Umsatzsteuer zuständige IV. Senat des BFH hat zumindest beiläufig die Auffassung vertreten, dass eine steuerbare Lieferung der Wärme an die Wohnungs- und Teileigentümer nach § 4 Nr. 13 UStG steuerfrei wäre und nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt (BFH, Urteil v. 20.9.2018, IV R 6/16). Auch vor diesem Hintergrund darf man auf das EuGH-Urteil gespannt sein.

## **13. Wohneigentum:**

### **Wer darf wen in der Eigentümerversammlung vertreten?**

BGH, Urteil v. 28.6.2019, V ZR 250/18

## **14. Wohnung der Schwiegereltern:**

### **Hat das Schwiegerkind nach Auszug Anspruch auf Nutzungsentschädigung?**

OLG Karlsruhe, Beschluss v. 10.1.2019, 20 UF 141/18

Im Ergebnis sprechen nach Auffassung des OLG die gewichtigeren Argumente dafür, der Antragstellerin einen Bereicherungsausgleich zu verwehren. Etwas anderes würde bei dieser Konstellation nur dann gelten, wenn der weichende Ehegatte besondere Investitionen und Arbeitsleistungen in die Wohnung gesteckt und dadurch deren Wert oder Nutzbarkeit erhöht habe. Derartiges sei im anhängigen Fall aber nicht vorgetragen. Im Ergebnis entspreche die Gewährung einer Nutzungsentschädigung im konkreten Fall nach Auffassung des OLG daher nicht der nach § 1361b Abs. 3 Satz 2 BGB erforderlichen Billigkeit.

## **15. Immobilienkauf und Gewährleistung:**

### **Ein altes Haus darf Risse haben**

LG Coburg, Urteil v. 25.3.2019, 14 O 271/17

Haftungsausschlüsse werden in vielen Verträgen vereinbart, wobei an die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung – gerade, wenn es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung handelt – hohe Anforderungen zu stellen sind. Ist ein solcher Haftungsausschluss wirksam vereinbart, kann zu Gunsten des Käufers § 444 BGB eingreifen.

Gem. § 444 BGB kann sich der Verkäufer auf einen vereinbarten Haftungsausschluss nicht berufen, soweit er den Mangel arglistig verschwiegen hat. Für das Erfüllen des Arglisttatbestands ist maßgeblich, ob ein verständiger Verkäufer damit rechnen müsse, dass der verschwiegene Mangel Einfluss auf die Entscheidung des Käufers habe. Ein "verständiger Verkäufer" muss nach Ansicht des BGH davon ausgehen, dass die verschwiegene Beeinträchtigung einen wesentlichen Mangel darstellt, der grundsätzlich zum Rücktritt berechtigt und gem. § 444 BGB offenbart werden muss.

Es kommt somit ausschließlich auf die allgemeine Verkehrsanschauung an. Unbeachtlich ist nach dem BGH, ob der konkrete Käufer bei Kenntnis des verschwiegenen Mangels vom Kauf abgesehen hätte oder nicht (BGH, Urteil v. 15.07.2011, V ZR 171/10).

**16. Mieterhöhung nach Modernisierung:**

**Härtefallregelung muss im Einzelfall geprüft werden**

BGH, Urteil v. 9.10.2019, VIII ZR 21/19

Vorinstanzen: AG Berlin-Charlottenburg, Urteil v. 16.8.2017, 234 C 257/16; LG Berlin, Urteil v. 14.11.2018, 64 S 197/17

Die obersten Zivilrichter in Karlsruhe haben die Voraussetzungen präzisiert, unter denen der Härteeinwand des Mieters (§ 559 Abs. 4 Satz 2 BGB) ausgeschlossen ist. Die Härtefallregelung greift nämlich ausnahmsweise nicht, wenn der Vermieter das Haus nur in einen "allgemein üblichen" Zustand gebracht hat oder zur Modernisierung gezwungen war, etwa aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung. Der BGH ist der Auffassung, dass dies von der Vorinstanz nicht korrekt geprüft wurde. Das Berliner Landgericht, das die Mieterhöhung von 240 Euro auf 4,16 Euro gekürzt hatte, muss den Fall noch einmal prüfen.

**17. Wann gilt ein Gestattungsentgelt für naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen als zugeflossen?**

BFH, Urteil v. 4.6.2019, VI R 34/17

Nach dem Gesetzeswortlaut ist nicht ganz eindeutig, ob sich der Zeitraum "von mehr als 5 Jahren im Voraus" (nur) auf die Nutzungsüberlassung oder (auch) auf den Vorauszahlungszeitraum bezieht. Im Schrifttum wird z. T. vertreten, der 5-Jahres-Zeitraum beziehe sich nur auf die Nutzungsüberlassung. Das würde bedeuten, dass eine Vorauszahlung für 2 Jahre auf 2 Veranlagungszeiträume verteilt werden könnte, sofern (nur) die Laufzeit des Nutzungsrechts 5 Jahre überschreiten würde. Dem widerspricht der BFH in Übereinstimmung mit der überwiegenden Schrifttumsmeinung. Nur die Auslegung, dass Vorauszahlungszeitraum und Nutzungsüberlassungszeitraum 5 Jahre überschreiten, wird dem Vereinfachungszweck gerecht. Anders als § 11 Abs. 1 Satz 3 EStG (Einnahmeseite) enthält § 11 Abs. 2 Satz 3 EStG (Ausgabenseite) kein Wahlrecht, sondern gebietet zwingend die gleichmäßige Verteilung auf den Vorauszahlungszeitraum.

**18. Warum eine Wohnung nicht zur Hälfte an den nichtehelichen Lebenspartner vermietet werden kann**

FG Baden-Württemberg, Urteil v. 6.6.2019, 1 K 699/19

Der BFH hatte bereits entschieden, dass der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine ihm gehörende Eigentumswohnung, die er zusammen mit dem anderen Lebenspartner bewohnt, steuerrechtlich nicht wirksam zur Hälfte dem anderen vermieten kann (BFH, Urteil v. 30.1.1996, IX R 100/93, Haufe Index 65850). Von daher verwundert es nicht, dass das FG die erst im Jahr 2019 erhobene Klage zügig entschieden hat. Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang, dass die Klägerin aufgrund der sicherlich eindeutigen Rechtslage überhaupt den kostenpflichtigen Klageweg beschritten hat.

Auch das FG München hat kürzlich entschieden, dass wegen des Zusammenlebens in einer Lebensgemeinschaft nicht ein zivilrechtlicher Mietvertrag, sondern die persönlichen Beziehungen der Partner die Grundlage des gemeinsamen Wohnens sind (FG München, Urteil v. 20.11.2017, 7 K 2023/1). Die als Miete bezeichneten Zahlungen seien somit als Beiträge zur gemeinsamen Haushaltsführung zu werten und führten nicht zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung.

**19. Tagesmutter:**

**Sind Kosten des eigenen Hauses teilweise Betriebsausgaben?**

FG Baden-Württemberg, Urteil v. 7.5.2019, 8 K 751/17

Die Entscheidung liegt auf der Linie der Rechtsprechung des BFH, die zwar bei gemischten Aufwendungen einen anteiligen Betriebsausgaben- oder Werbungskostenabzug nicht ausschließt, hierfür jedoch einen an objektiven Kriterien orientierten Aufteilungsmaßstab fordert. Fehlt es hieran, kommt eine schätzweise Berücksichtigung anteiliger Betriebsausgaben oder Werbungskosten nicht in Betracht, mit der Folge, dass die Aufwendungen insgesamt nicht abziehbar sind (BFH, Beschluss v. 21.9.2009, GrS 1/06).

**20. Warum die Entschädigung für eine Grundstücksenteignung kein privates Veräußerungsgeschäft ist**

BFH, Urteil v. 23.7.2019, IX R 28/18

Der BFH schließt sich der wohl herrschenden Meinung im Schrifttum an, nach der die Entziehung eines Gegenstands durch staatlichen Hoheitsakt im Wege der Enteignung nicht zu einem privaten Veräußerungsgeschäft führt. Das gilt ebenso bei einer Anschaffung oder Veräußerung unter Zwang wegen drohender oder unmittelbar bevorstehender Enteignung. Übrigens würde sich vom Standpunkt der Gegenmeinung ausgehend auch die Frage stellen, ob die durch eine Enteignungsentschädigung ausgelöste Steuer als "Schaden" anzusehen ist, der zusätzlich bei der Bemessung der Entschädigungsleistung zu berücksichtigen wäre.

In der Praxis dürfte gelegentlich auch nicht einfach zu beantworten sein, ob noch von einer freiwilligen Verkaufsentscheidung auszugehen ist oder ob bereits ein Zwang zur Veräußerung, um einer Enteignung zu entgehen, bestand. Die Frage der Steuerpflicht sollte in diesen Fällen vorab geklärt werden.

**21. Bäume und ihre Hinterlassenschaften:  
Wann muss gefällt werden?**

BGH, Urteil v. 20.9.2019, V ZR 218/18

**22. 1 %-Regelung bei Dienstwagen:  
Kosten einer Garage mindern nicht den geldwerten Vorteil**

FG Münster, Urteil v. 14.3.2019, 10 K 2990/17 E

**23. Häusliches Arbeitszimmer:  
Renovierung des Badezimmers ist nicht absetzbar**

BFH, Urteil v. 14.5.2019, VIII R 16/15

Der BFH bekräftigt den Grundsatz, dass nicht nur dem Arbeitszimmer direkt zuzuordnende Kosten abziehbar sind. Darüber hinaus können auch allgemeine Gebäudekosten (einschließlich AfA) über den Flächenanteil des Arbeitszimmers mittelbar zum Betriebsausgabenabzug führen. Voraussetzung dafür ist, dass das Gebäude selbst und nicht nur ein bestimmter Raum innerhalb des Gebäudes betroffen ist. Nicht entscheidend ist, ob die Arbeiten umfangreich waren, den Gebäudewert erhöht oder zu Herstellungskosten geführt haben. Diese raumbezogene Betrachtung entspricht dem Gesetzeszweck, die Inanspruchnahme des Betriebsausgabenabzugs in Fällen eines häuslichen Arbeitszimmers sachgerecht zu begrenzen.

**24. Grundstück aus Betriebsvermögen:  
Wie wird der Gewinn ermittelt?**

Niedersächsisches FG, Urteil v. 20.2.2019, 9 K 139/16

Neben dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes spricht nach Auffassung des FG auch die Systematik des Einkommensteuerrechts gegen den Ansatz des Buchwertes für die zuvor gemäß § 13 Abs. 4 EStG steuerfrei aus dem Betriebsvermögen entnommenen Wirtschaftsgüter im Rahmen der Ermittlung eines Veräußerungsgewinns nach § 23 Abs. 3 Satz 3, Abs. 1 Satz 2



ESTG. Denn mit der Entnahme endet dabei auch die Zugehörigkeit des entnommenen Wirtschaftsguts zum Betriebsvermögen; es wird Teil des Privatvermögens des Steuerpflichtigen.

Da gegen die Entscheidung Revision eingelegt wurde (Rev. eingelegt, Az beim BFH IX R 12/19), sollten betroffene Steuerpflichtige entsprechende Steuerbescheide im Einspruchswege offen halten und unter Hinweis auf das anhängige Revisionsverfahren Verfahrensruhe (§ 363 Abs. 2 AO) geltend machen.

## **25. Vermietung von Gewerbeimmobilien:**

### **Einkünfteerzielungsabsicht kann auch bei hohen Umbauaufwendungen vorliegen**

BFH, Urteil v. 19.2.2019, IX R 16/18, NV

Bei einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit ist grundsätzlich und typisierend davon auszugehen, dass der Steuerpflichtige beabsichtigt, einen Einnahmenüberschuss zu erwirtschaften, auch wenn sich über längere Zeiträume Werbungskostenüberschüsse ergeben. Dies gilt jedoch nur für die Vermietung von Wohnraum, nicht indes für die Vermietung von Gewerbeimmobilien. Vielmehr ist bei Gewerbeimmobilien die Überschusserzielungsabsicht stets ohne typisierende Vermutung im Einzelfall festzustellen. Für die in diesem Zusammenhang erforderliche Totalüberschussprognose kann grundsätzlich auf einen typisierten Zeitraum von 30 Jahren abgestellt werden (BFH, Urteil v. 6.11.2001, IX R 97/00). Fraglich war im Urteilsfall u. a., ob der 30-jährige Prognosezeitraum für ein Gewerbeobjekt (hier: Hotel) mit der Beendigung einer umfangreichen Renovierung und Erweiterung neu beginnt.

## **26. Doppelte Haushaltsführung wird beendet:**

### **Vorfälligkeitsentschädigung nicht immer abziehbar**

BFH, Urteil v. 3.4.2019, VI R 15/17

Der BFH verdeutlicht, dass allein ein abstrakter Kausalzusammenhang (Ursache-Folge-Verhältnis im Sinne einer *conditio sine qua non*) für die Zuordnung von Aufwendungen zu einer Einkunftsart nicht ausreicht. Entscheidend ist die wertende Beurteilung des die Aufwendungen auslösenden Moments. Diese Wertung ergibt im Streitfall, dass der ursprüngliche wirtschaftliche Zusammenhang der Vorfälligkeitsentschädigung mit der beruflichen doppelten Haushaltsführung durch die Veräußerung überlagert bzw. ersetzt wurde. Das FG weist in seiner Entscheidung zutreffend darauf hin, dass damit nicht generell der Werbungskostenabzug einer Vorfälligkeitsentschädigung ausgeschlossen ist. Fällt die Entschädigung z.B. wegen vorzeitiger Tilgung durch ein Umschuldungsdarlehen an, ist der Werbungskostenabzug nicht ausgeschlossen, sofern die Immobilie weiterhin wie zuvor als Erwerbsgrundlage genutzt wird.

## **27. Wann der Abschlag wegen Abbruchverpflichtung für Gebäude auf fremdem Grund in Anspruch genommen werden kann**

BFH, Urteil v. 16.1.2019, II R 19/16

Der BFH bekräftigt den Grundsatz, dass bei einer Abbruchverpflichtung der Abschlag zu gewähren ist und nur dann nicht zusteht, wenn der Nichtabbruch aufgrund konkreter Anhaltspunkte vorzusehen ist. Dazu ist in erster Linie auf das Verhalten der jeweiligen Vertragsbeteiligten abzustellen. Soweit der BFH darüber hinaus auch das Verhalten der Rechtsvorgänger und der Partner vergleichbarer Vertragsbeziehungen, also von unbeteiligten Dritten, berücksichtigt, kann das nur in einem Ausnahmefall gelten, wie er hier wohl gegeben ist. Das Grundstück ist eine von rund 50 Parzellen, die vom früheren Eigentümer und später von dessen Erben zunächst im Rahmen einer Kleingartenkolonie und sodann als Hausgrundstücke verpachtet wurden, wobei die Interessenlage der jeweiligen Vertragsbeteiligten im Wesentlichen gleichgelagert sein dürfte. Teilweise inhaltsgleich hat der BFH in einem Urteil zum Einheitswert für Betriebsgebäude auf einem Hafengrundstück entschieden (BFH, Urteil v. 30.1.2018, II R 26/17).

**28. Doppelter Haushalt:**

**Kosten für Einrichtungsgegenstände sind voll abziehbar**

BFH, Urteil v. 4.4.2019, VI R 18/17

Die Auffassung des BFH verdient Zustimmung. Die Ausstattung einer Leerwohnung am Beschäftigungsort ist regelmäßig mit nicht geringen Aufwendungen verbunden. Diese – für die Nutzung der Wohnung als Unterkunft notwendigen - Kosten unberücksichtigt zu lassen, wäre nicht sachgerecht. Der BFH beruft sich zum einen auf die Rechtsprechung zur Rechtslage bis 2013. Danach war schon zwischen den Kosten der Unterkunft und den sonstigen notwendigen Mehraufwendungen zu differenzieren (z.B. BFH, Urteil v. 13.11.2012, VI R 50/11, BStBl 2013 II S. 286). Zum anderen führt der Gesetzentwurf zu der Rechtsänderung ab 2014, mit der der Abzug der Unterkunfts-kosten auf 1.000 EUR/Monat begrenzt wurde, lediglich typischerweise ratierlich anfallende Ausgaben an. Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände und Haushaltsartikel fallen demgegenüber in der Regel zusammengeballt an.

Bei einer möblierten oder teilmöblierten Wohnung ist die Nutzung der mitvermieteten Möbel mit einem gesteigerten Nutzungswert verbunden. Soweit der Mietvertrag keine Aufteilung der Miete für die Überlassung der Wohnung und der Möbelstücke enthält – wie es in der Regel der Fall sein wird – ist die Miete in die nur begrenzt abziehbaren Unterkunfts-kosten und die Kosten für die Möbelüberlassung aufzuteilen.

**29. Mangelbeseitigung abgelehnt? Mieter verliert Zurückbehaltungsrecht**

BGH, Urteil v. 10.4.2019, VIII ZR 12/18

**30. Wiederholt befristete Zuordnung zu einer Baustelle:**

**Liegt eine erste Tätigkeitsstätte vor?**

FG Münster, Urteil v. 25.3.2019, 1 K 447/16 E

Eine Revision zum Bundesfinanzhof hat das Finanzgericht nicht zugelassen.

Folgt man der Auffassung des Finanzgerichts wäre auch eine steuerfreie Arbeitgebererstattung der Aufwendungen möglich gewesen.

Zur ersten Tätigkeitsstätte gibt es immer wieder viele Zweifelsfragen in der Praxis. Der Bundesfinanzhof hat noch für 2019 angekündigt, in mehreren Entscheidungen die Grundsätze zur Bestimmung der ersten Tätigkeitsstätte nach dem neuen Reisekostenrecht zu konkretisieren. So will er beispielsweise entscheiden, ob befristet entliehene Leiharbeitnehmer eine erste Tätigkeitsstätte bei der betrieblichen Einrichtung des Entleihers haben (Revision eingelegt, Az beim [BFH, VI R 6/17](#)).

**31. Wohnungseigentümer lässt Fenster tauschen:**

**Wer trägt die Kosten?**

[BGH, Urteil v. 14.6.2019, V ZR 254/17](#)

**32. Vorsteuerabzug: Rechnungsaussteller und leistender Unternehmer müssen identisch sein**

BFH, Urteil v. 14.2.2019, V R 47/16

Der Streitfall ist dadurch gekennzeichnet, dass einerseits die von T und F abgerechneten Lieferungen nicht erbracht wurden, während andererseits über die tatsächlich von A erbrachten Lieferungen nicht abgerechnet wurde. Zu der in dem Vorlagebeschluss v. 6.4.2018 aufgeworfenen Frage ([BFH, Beschluss v. 6.4.2018, V R 25/15, BFH/NV 2016 S. 1401](#)), ob der Vorsteuerabzug bereits dann zu gewähren ist, wenn keine Steuerhinterziehung vorliegt bzw. der Steuerpflichtige die Einbeziehung in einen Betrug weder kannte noch kennen konnte oder ob der Vertrauensschutz weiter voraussetzt, dass der Steuerpflichtige alles getan hat, was von ihm zumutbar verlangt werden kann, um die Richtigkeit der Rechnungsangaben zu überprüfen,

verweist der BFH auf das EuGH-Urteil Santogal (EuGH v. 14.6.2017, C-26/16, EU:C:2017, 453). Danach muss der Unternehmer alle Maßnahmen ergriffen haben, die vernünftigerweise von ihm verlangt werden können, um sich von der Richtigkeit der Angaben in der Rechnung zu überzeugen und seine Beteiligung an einem Betrug auszuschließen. Daran fehlt es hier, da X das Auftreten des K für A bekannt war.

**33. Verkauf von selbstgenutztem Wohneigentum:**

**Kurzzeitige Zwischenvermietung ist unschädlich**

FG Baden-Württemberg, Urteil v. 7.12.2018, 13 K 289/17

Das FG hob hervor, dass auch nicht zwischen einer steuerunschädlichen Vermietung vor Beginn des 3-Jahreszeitraums des § 23 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 Alt. 2 EStG und einer steuerschädlichen am Ende des 3-Jahreszeitraums zu unterscheiden ist. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb eine langjährige Vermietung vor einer kurzzeitigen Eigennutzung unschädlich, eine kurzzeitige Zwischenvermietung bis zur Veräußerung am Ende einer langjährigen Eigennutzung jedoch steuerschädlich sein sollte.

**34. Wohnungsbesichtigung:**

**Taxifahrten können abgesetzt werden**

Sächsisches FG, Urteil v. 18.5.2018, 4 K 194/18

**35. Wer steuerlich unzuverlässig ist, bekommt keine Umsatzsteuernummer**

FG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.1.2019, 7 V 7203/18

Die Beschwerde gegen den Beschluss wurde zugelassen, weil die Frage, ob erhebliche steuerliche Pflichtverletzungen einem Anspruch auf Erteilung einer Steuernummer für Umsatzsteuerzwecke entgegenstehen, höchstrichterlich nicht geklärt ist.

**36. Vorsteuervergütungsantrag:**

**Darf statt der Rechnungsnummer eine Referenznummer angegeben werden?**

BFH, Beschluss v. 13.2.2019, XI R 13/17

In der rechtlichen Würdigung seines Vorlagebeschlusses macht der BFH deutlich, dass er die Vorentscheidung des FG für zutreffend hält und deshalb erwägt, die Revision des BZSt als unbegründet zurückzuweisen.

Die Angabe der Referenznummer einer Rechnung statt der Rechnungsnummer mag zwar - so der BFH - inhaltlich nicht zutreffend sein, sie ist jedoch nicht "inhaltsleer" und verfügt über einen eigenständigen Erklärungswert. Denn die Angabe der Referenznummer ermöglicht in gleicher Weise wie die Angabe der Rechnungsnummer eine eindeutige Zuordnung der Rechnungen, die Gegenstand des Vorsteuervergütungsantrags sind. Da der Antrag demnach allenfalls unrichtig, aber nicht unvollständig war und auch innerhalb der Ausschlussfrist beim BZSt eingegangen ist, war er von der Klägerin wohl wirksam vorgelegt worden.

Nachdem es der BFH allerdings nicht für zweifelsfrei hält, ob dieses Ergebnis im Einklang mit dem Unionsrecht steht, hat er den EuGH angerufen.

**37. Verwalter führt Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft nicht durch:**

**Was kann der einzelne Eigentümer tun?**

BGH, Urteil v. 15.2.2019, V ZR 71/18

**38. Wohnungseigentum:**

**Ist ein Beschluss über eine Vertragsstrafe bei unerlaubter Vermietung zulässig?**

BGH, Urteil v. 22.3.2019, V ZR 105/18

Auch wenn keine Beschlusskompetenz für die Einführung von Vertragsstrafen bei Verstößen gegen Vermietungsbeschränkungen besteht, sind die Eigentümer nicht schutzlos: Verstößen gegen vereinbarte Vermietungsbeschränkungen können sie mittels ihres vorbeugenden Unterlassungsanspruchs begegnen. Auf dieser Grundlage können sie dann im Wiederholungsfall gegen den störenden Eigentümer ein Ordnungsgeld verhängen lassen.

### **39. Schwerbehinderte Bewerber müssen nicht zwingend zum Vorstellungsgespräch eingeladen werden**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 18.12.2018, 1 Sa 26 öD/18

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Das LAG Schleswig-Holstein hat die Revision nicht zugelassen.

Prinzipiell müssen öffentliche Arbeitgeber schwerbehinderte Bewerber gemäß § 165 SGB IX zum Vorstellungsgespräch einladen. Unterbleibt die Einladung zum Vorstellungsgespräch, kann dies bei einer AGG-Klage als Indiz für eine Diskriminierung durch den Arbeitgeber gelten. Im konkreten Fall vor dem Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein haben die Richter jedoch – trotz ausgebliebener Einladung – eine solche Indizwirkung abgelehnt, da es sich um ein sogenanntes gestuftes Ausschreibungsverfahren handelte. Dabei steht die externe Ausschreibung unter dem Vorbehalt, dass externe Bewerber nur zum Zuge kommen sollen, wenn sich nicht genug interne Bewerber finden. In einem solchen Fall muss der öffentliche Arbeitgeber einen schwerbehinderten externen Bewerber nicht zwingend zum Vorstellungsgespräch einladen, entschied nun das LAG.

### **40. Bau einer Gartenanlage:**

#### **Unterliegt die Lieferung der Pflanzen dem ermäßigten Steuersatz?**

BFH, Urteil v. 14.2.2019, V R 22/17

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH, der sich der BFH angeschlossen hat, ist ein einheitlicher Umsatz in 2 Fallgruppen anzunehmen:

1. Wenn eine oder mehrere Einzelleistungen eine Hauptleistung bilden und die andere Einzelleistung oder die anderen Einzelleistungen eine oder mehrere Nebenleistungen bilden, die das steuerliche Schicksal der Hauptleistung teilen (EuGH, Urteil v. 10.3.2011, C-117/11, BStBI II 2013 S. 256, Rz 54, m.w.N.; BFH, Urteil v. 10.1.2013, V R 31/10, BStBI II 2013 S. 352, Rz 19 ff.).
2. Wenn zwei oder mehrere Handlungen oder Einzelleistungen für den Kunden so eng miteinander verbunden sind, dass sie objektiv einen einzigen untrennbaren wirtschaftlichen Vorgang bilden, dessen Aufspaltung wirklichkeitsfremd wäre (EuGH, Urteil v. 10.3.2011, C-497/09, BStBI II 2013 S. 256, Rz 53, m.w.N.).

Von dem Vorliegen der zweiten Variante ist der BFH im Besprechungsfall ausgegangen. Ob dabei Auftraggeber und Auftragnehmer die Vereinbarungen in einem Vertrag oder - wie hier - in zwei getrennten Verträgen getroffen haben, ist nicht entscheidend (BFH, Urteil v. 19.3.2009, V R 50/07, BStBI II 2010 S. 78, Rz 24). Bei entgeltlichen Leistungen mehrerer Unternehmer kommt die Annahme einer einheitlichen Leistung allerdings in keinem Fall in Betracht (BFH, Urteil v. 16.10.2013, XI R 39/12, BStBI II 2014 S. 1024, Rz 40).

### **41. Investitionszulage:**

#### **Wann beginnt die Herstellung eines Gebäudes?**

BFH, Urteil v. 13.12.2019, III R 22/17

Der BFH weist in seiner Entscheidung darauf hin, dass das Investitionszulagenrecht mit der Fiktion in § 4 Abs. 2 Satz 5 InvZulG 2010 den Beginn der Gebäudeherstellung abweichend von den Grundsätzen des Ertragsteuerrechts regelt. Insofern handelt es sich nicht um eine

Auslegung des Begriffs "Beginn der Gebäudeherstellung", die nach ständiger Rechtsprechung nach ertragsteuerrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen hätte (BFH, Urteil v. 25.1.1985, III R 130/80, BStBl II 1985 S. 309) und bei der der Zweck des InvZulG nur ausnahmsweise eine abweichende Auslegung rechtfertigen könnte (BFH, Urteil v. 26.1.2006, III R 5/04, BStBl II 2006 S. 771). Schon im InvZulG 2007 ist in gleicher Weise in § 3 Abs. 2 Satz 5 der Abschluss eines der Bauausführung zuzurechnenden Lieferungs- oder Leistungsvertrags als Beginn der Herstellung von Gebäuden fingiert worden. Dagegen war im InvZulG 2005 nach § 2 Abs. 4 Satz 4 für den Beginn der Gebäudeherstellung bei genehmigungspflichtigen Bauvorhaben die Einreichung des Bauantrags maßgebend.

#### **42. Vermietung:**

##### **Zeitpunkt der Rückgabe entscheidet über den Beginn der Verjährung**

BGH, Urteil v. 27.2.2019, XII ZR 63/18

Der Rückerhalt der Mietsache setzt grundsätzlich eine Änderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters voraus. Erst durch die unmittelbare Sachherrschaft wird der Vermieter in die Lage versetzt, sich ungestört ein umfassendes Bild von etwaigen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache zu machen. Zum anderen ist erforderlich, dass der Mieter den Besitz vollständig und unzweideutig aufgibt. Dass der Vermieter (vorübergehend) die Möglichkeit erhält, während des Besitzes des Mieters die Mieträume besichtigen zu lassen, genügt nicht.

#### **43. Wohnungseigentum:**

##### **Kurzzeitvermietung kann nicht mit Mehrheitsbeschluss verboten werden**

BGH, Urteil v. 12.4.2019, V ZR 112/18

Gerade in größeren Wohnungseigentumsanlagen kann eine allstimmige Beschlussfassung schwierig oder unmöglich sein. Dennoch sind Eigentümer, die Störungen durch Kurzzeitvermietungen abwenden wollen, nicht schutzlos. Wenn es zu Überbelegung, Verstößen gegen die Hausordnung oder Lärmbelästigung durch Feriengäste kommt, kann dies einen Unterlassungsanspruch nach § 15 Abs. 3 WEG begründen. Der Umstand allein, dass die kurzzeitigen Mieter den anderen Bewohnern unbekannt sind, stellt für sich genommen aber keine Störung dar.

§ 13 Abs. 1 WEG regelt: Jeder Wohnungseigentümer kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit den im Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen nach Belieben verfahren, insbesondere diese bewohnen, vermieten, verpachten oder in sonstiger Weise nutzen, und andere von Einwirkungen ausschließen.

#### **44. Wenn überhängende Äste stören:**

##### **Der Anspruch auf einen Rückschnitt verjährt in 3 Jahren**

BGH, Urteil v. 22.2.2019, V ZR 136/18

Vollkommen schutzlos ist ein Grundstückseigentümer, der die Beseitigung überhängender Äste aufgrund von Verjährung nicht mehr verlangen kann, allerdings nicht. Unabhängig von dem der Verjährung unterliegenden Anspruch aus § 1004 BGB steht dem Grundstückseigentümer ein Selbsthilferecht aus § 910 BGB zu. Danach darf er die vom Nachbargrundstück herüberragenden Zweige abschneiden und behalten.

#### **45. Warum Bewohnerparkausweise nur für Bewohner sind, nicht für Geschäftsleute**

VG Aachen, Urteil v. 19.2.2019, 2 K 1550/16

Auch der Hinweis der Anwälte, dass eine Nachuntersuchung der Stadt Aachen ergeben habe, dass in dem betreffenden Gebiet noch freie Parkplätze insbesondere an Vormittagen und Nachmittagen vorhanden und nicht komplett durch Anwohner ausgelastet seien, änderte an der

Ansicht des VG nichts. Die Entscheidung der Stadt Aachen, den Kreis der Berechtigten trotz dieses Befundes nicht auf Gewerbetreibende, Freiberufler und/oder Berufspendler auszuweiten, sei nicht zu beanstanden. Diese Entscheidung stehe nämlich im Einklang mit dem gesetzgeberischen Ziel, die innerstädtischen Wohnbereiche für Stadtbewohner wieder attraktiver zu gestalten, indem die Parkraumsituation für Bewohner verbessert wird.

Die Klägerin kann gegen das Urteil Antrag auf Zulassung der Berufung stellen.

#### **46. Bauleistungen:**

##### **Wann zu Unrecht gezahlte Umsatzsteuer erstattet werden kann**

BFH, Urteil v. 23.1.2019, XI R 21/17

Die vorliegende Entscheidung erweist sich als Bestätigung und Ergänzung der bisherigen Rechtsprechung des BFH in den Fällen der Korrektur unzutreffender Rechtsanwendung beim Bauträger.

Mit dem vorliegenden Urteil widerspricht der BFH erneut der Auffassung der Finanzverwaltung, die auch nach dem Ergehen des o. g. BFH-Urteils v. 27.9.2018, V R 49/17 zunächst an ihrer Auffassung festgehalten hatte, dass eine Erstattung der zu Unrecht gezahlten Umsatzsteuer nur dann gewährt werden könne, wenn der Bauträger die "nachträgliche Zahlung der fraglichen Umsatzsteuer nachweisen oder mit dem Erstattungsanspruch gegen nach § 27 Abs. 19 UStG vom leistenden Unternehmer an die Finanzbehörde abgetretene (zivilrechtliche) Forderungen aufgerechnet werden kann" (siehe BMF-Schreiben v. 26.7.2017, BStBl I 2017 S. 1001, Rz. 15a). Mit Schreiben vom 24.1.2019 hat die Finanzverwaltung diese Auffassung zwischenzeitlich jedoch aufgegeben (Tz. 15a des o. g. BMF-Schreibens v. 26.7.2017 wurde gestrichen, BStBl 2019 I S. 117).

#### **47. Miteigentümer verauslagt Versicherungsprämie:**

##### **Von wem kann er Erstattung verlangen?**

BGH, Urteil v. 26.10.2018, V ZR 279/17

#### **48. Gemeinschaftsunterkunft:**

##### **Wohnnutzung oder sonstige Nutzung?**

BGH, Urteil v. 8.3.2019, V ZR 330/17

Die anderen Wohnungseigentümer müssen nicht jede von einer zulässigen Nutzung von Wohnungs- und Teileigentum ausgehende Beeinträchtigung hinnehmen. Wenn es zu Störungen kommt, kann jeder Eigentümer nach § 14 Nr. 1 WEG deren Unterlassung verlangen. Er hat aber keinen Anspruch nach § 15 Abs. 3 WEG die Nutzung an sich, also auch in störungsfreier Ausgestaltung, zu unterlassen. Der Anspruch auf Unterlassung von Störungen kann durch eine Unterlassungsklage und - als letztes Mittel - durch die Entziehungsklage nach §§ 18 und 19 WEG durchgesetzt werden.

#### **49. Verzögerte oder mangelhafte Sanierung:**

##### **Haftet dafür die Wohnungseigentümergeinschaft?**

BGH, Urteil v. 16.11.2018, V ZR 171/17

#### **50. Keine Eigenbedarfskündigung bei hohem Alter des Mieters**

LG Berlin, Urteil v. 12.3.2019, 67 S 345/18

Offen ließ das Gericht, ab welchem Alter sich Mieter auf den Härtegrund "hohen Alters" berufen können. Im konkreten Fall waren beide Mieter bei Ausspruch der Kündigung über 80 Jahre alt, sodass ein hohes Alter hier jedenfalls gegeben sei.

Eine Revision gegen das Urteil hat das Landgericht nicht zugelassen.

**51. Ehegatte als Minijobber:**

**Vorsicht bei der Überlassung eines Firmenwagens**

BFH, Urteil v. 10.10.2018, X R 44-45/17

Der BFH stützt die Fremdunüblichkeit auf das Kostenrisiko des Arbeitgebers. Die Gefahr eines überobligatorischen Entlohnungsaufwands wegen einer gesteigerten Privatnutzung würde ein fremder Arbeitgeber nicht übernehmen wollen. Gegen diese Betrachtung könnte allerdings sprechen, dass im Allgemeinen dem Arbeitnehmer seine jährliche private Fahrstrecke bekannt ist und er sie dem Arbeitgeber-Ehegatten im Rahmen der Vereinbarung der Privatnutzung mitteilt, sodass dieser seinen Gesamtaufwand entsprechend kalkulieren kann. Im Übrigen weist der BFH auf die Gestaltung hin, die Vereinbarung dahingehend zu konkretisieren, dass eine Kilometerbegrenzung für private Fahrten oder eine (ggf. erst nach überschrittenem Kilometerlimit greifende) Zuzahlung ausbedungen wird. Die steuerliche Anerkennung setzt aber jedenfalls voraus, dass der Gesamtaufwand des Arbeitgebers in einem angemessenen Verhältnis zum Wert der Arbeitsleistung steht.

**52. Privates Veräußerungsgeschäft auch bei Enteignung?**

FG Münster, Urteil v. 28.11.2018, 1 K 71/16 E

Ob die Veräußerung eines Wirtschaftsguts (Grundstücks) erfordert, dass der Eigentumsübergang auf dem Willen des Veräußernden beruht und daher bei einer Enteignung ausscheidet, da der Eigentumswechsel durch Hoheitsakt bewirkt wird, ist bislang – soweit ersichtlich – weder höchstrichterlich noch erstinstanzlich entschieden worden und auch im Schrifttum umstritten. Da gegen die Entscheidung seitens der Finanzverwaltung Revision eingelegt wurde (Az beim BFH IX R 28/18), bleibt auf eine höchstrichterliche Klärung zu hoffen. Betroffene Steuerpflichtige sollten daher gegen entsprechende Steuerbescheide Einspruch einlegen und unter Hinweis auf das anhängige Revisionsverfahren Verfahrensruhe (§ 363 Abs. 2 AO) geltend machen.

**53. Ehegatten-Arbeitsverhältnisse:**

**Gehaltsumwandlung muss Fremdvergleich standhalten**

FG Baden-Württemberg, Urteil v. 13.9.2018, 1 K 189/16

Ob die Kläger die vom Finanzgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassene Revision eingelegt haben, ist derzeit nicht bekannt. Und ob der Bundesfinanzhof die fiskalische Auffassung des Finanzgerichts bestätigen würde, erscheint fraglich. Die Grundsätze der Anerkennung von Arbeitsverhältnissen sollen sicherstellen, dass allein beruflich und nicht etwa privat veranlasste Aufwendungen als Betriebsausgaben anerkannt werden. Eine Gehaltsumwandlung, mit der der Arbeitnehmer zugunsten seiner Alterssicherung auf eine sofortige Auszahlung verzichtet, liefert keinen Hinweis auf eine private Veranlassung einer angemessenen Lohnzahlung. Das zitierte BFH-Urteil hatte argumentiert, bei einer Gehaltsumwandlung bezahle der Arbeitnehmer und nicht der Arbeitgeber die Alterssicherung. Dieser Gesichtspunkt muss auch bei Ehegatten-Arbeitsverhältnissen Beachtung finden. Das wird auch daran deutlich, dass bei Verletzung der Fremdvergleichsgrundsätze in anderen Fällen das Arbeitsverhältnis insgesamt nicht anerkannt und nicht etwa nur die Aufwendungen für die Alterssicherung vom Abzug ausgeschlossen werden.

**54. § 6b-Rücklage:**

**Übertragung auf einen anderen Betrieb des Steuerpflichtigen möglich?**

BFH, Urteil v. 22.11.2018, VI R 50/16; veröffentlicht am 20.2.2019

Der BFH schließt sich mit seiner am Wortlaut orientierten Auffassung der Verwaltungsregelung in R 6b.2 Abs. 8 Satz 3 EStR an. Diese Auslegung wird auch einhellig im Schrifttum vertreten. Der BFH sieht im Übrigen auch keine Gründe für einen Steuererlass aus Billigkeitsgründen nach

§ 163 AO. Das würde ein zwar vom Gesetz gedecktes, aber vom Gesetzgeber nicht gewolltes Ergebnis voraussetzen, d. h. einen mit Sinn und Zweck des Gesetzes unvereinbaren Überhang des gesetzlichen Tatbestands. Davon ist im Streitfall nicht auszugehen. Das Ermessen hinsichtlich einer Erlassentscheidung ist nicht dahingehend "auf null" reduziert, dass dem FA ein Ermessensfehler unterlaufen wäre. Der BFH betont dazu, dass eine für den Steuerpflichtigen ungünstige Rechtsfolge, die der Gesetzgeber bewusst angeordnet oder in Kauf genommen hat, keine Billigkeitsmaßnahme rechtfertigt.

**55. Wie wird die ortsübliche Miete für eine Gaststätte bestimmt?**

BFH, Urteil v. 10.10.2018, IX R 30/17

Der BFH ergänzt, dass bei der ortsüblichen Marktmiete/-pacht grundsätzlich von der ortsüblichen Nettokaltmiete oder -pacht auszugehen ist. Denn darin liegt die Gegenleistung für die reine Nutzungsüberlassung. Anders ist es im Rahmen des § 21 Abs. 2 EStG bei der Überlassung einer Wohnung zu Wohnzwecken. Dort ist bei der ortsüblichen Marktmiete auf die Warmmiete, d. h. die Kaltmiete zuzüglich der nach der Betriebskostenverordnung umlagefähigen Kosten, abzustellen (BFH, Urteil v. 10.5.2016, IX R 44/15, BStBl 2016 II S. 835; R 21.3 EStR). Der Unterschied beruht auf den auch im Steuerrecht anzuerkennenden Besonderheiten des Wohnraummietrechts.

**56. Heizkosten:**

**Vermieter muss sich an Verteilungsmaßstab der Heizkostenverordnung halten**

BGH, Urteil v. 16.1.2019, VIII ZR 113/17

**57. Wann Veräußerungskosten einer Immobilie Werbungskosten sind**

FG Köln, Urteil v. 21.3.2018, 3 K 2364/15

Der Bundesfinanzhof hat in einem ähnlich gelagerten Fall mit Urteil vom 11.2.2014, IX R 22/13, BFH/NV 2014 S. 1195, entschieden, dass Maklerkosten anlässlich der Veräußerung eines Grundstücks zu den Finanzierungskosten eines vermieteten Objekts gehören können, wenn und soweit der nach einer Darlehenstilgung hinsichtlich des veräußerten Grundstücks verbleibende Erlös – anders als im Urteilsfall – von vornherein zur Finanzierung des anderen Objekts bestimmt und auch tatsächlich verwendet wird und sich bereits im Zeitpunkt der Veräußerung des Grundstücks anhand objektiver Umstände der endgültig gefasste Entschluss des Steuerpflichtigen feststellen lässt, mit dem anhand der Veräußerung erzielten Erlös auf einem anderen Vermietungsobjekt lastende Kredite abzulösen. In dem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall waren die Maklerkosten allerdings – auch anders als im Urteilsfall – für den Verkauf eines zuvor vermieteten Objekts angefallen. Das Finanzgericht hat im Urteilsfall daher wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Revision zugelassen. Das Revisionsverfahren wird beim Bundesfinanzhof unter dem Az IX R 22/18 geführt.

**58. Heizkosten:**

**Vereinbarung einer rein verbrauchsabhängigen Abrechnung ist möglich**

BGH, Urteil v. 30.1.2019, XII ZR 46/18

**59. Leistungen eines Arbeitgebers an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen: Arbeitslohn?**

FG Köln, Urteil v. 27.9.2018, 6 K 814/16

Der Urteilsfall steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs. Der Bundesfinanzhof hatte im Fall eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers bei einer Pensionsübertragung Arbeitslohn verneint (BFH, Urteil v. 18.8.2016, VI R 18/13, BStBl 2017 II S. 730), weil der Betroffene kein Wahlrecht hatte, den Ablösungsbetrag alternativ an sich



auszahlen zu lassen. Die Verwaltung wendet das Urteil auch in gleichgelagerten Fällen an (BMF, Schreiben v. 4.7.2017, IV C 5 - S 2333/16/10002, BStBl 2017 I S. 883).

Zum aktuellen Urteilsfall gibt es aber einen wesentlichen Unterschied: Der BFH hatte über die Übertragung einer Pensionszusage auf eine andere GmbH und nicht wie im vorliegenden Fall auf einen Pensionsfonds zu befinden.

#### **60. Unfall im Homeoffice:**

##### **Wann liegt ein Arbeitsunfall vor?**

BSG, Urteil v. 27.11.2018, B 2 U 28/17 R

Wege zur Nahrungsaufnahme im Homeoffice sind nicht unfallversichert. Das stellte bereits ein älteres Urteil des Bundessozialgerichts klar. Die der privaten Wohnung innewohnenden Risiken hat nicht der Arbeitgeber, sondern der Versicherte selbst zu verantworten.

Die Treppe auf dem Weg in die Küche ist einer Arbeitnehmerin im Homeoffice zum Verhängnis geworden. Sie verließ den Arbeitsraum, um sich in der Küche, die einen Stock tiefer lag, Wasser zu holen. Dabei rutschte sie auf der in das Erdgeschoss führenden Treppe aus und verletzte sich. Die Arbeitnehmerin ist auf dem Weg von der Arbeitsstätte zur Küche und damit in den persönlichen Lebensbereich ausgerutscht. Diesen Weg hat sie nicht zurückgelegt, um ihre versicherte Beschäftigung auszuüben, sondern um Wasser zum Trinken zu holen. Somit lag kein Arbeitsunfall vor.

#### **61. Grunderwerbsteuer:**

##### **Was gilt bei Rückgängigmachung des Erwerbsvorgangs?**

BFH, Urteil v. 19.9.2018, II R 10/16

Der BFH betont, dass er sich damit nicht in Widerspruch zu der Rechtsprechung setzt, nach der eine nach § 1 Abs. 3 GrEStG steuerbare Anteilsvereinigung nach § 16 Abs. 2 Nr. 1 GrEStG in der Weise rückgängig gemacht werden kann, dass das Quantum von 95 % der Anteile an der grundbesitzenden Gesellschaft nach dem Rückerwerb unterschritten wird, und zwar auch dann, wenn nicht sämtliche zunächst übertragenen Anteile zurückübertragen wurden (BFH, Urteil v. 11.6.2013, II R 52/12, BStBl 2013 II S. 752, und für den Fall des § 1 Abs. 2a GrEStG BFH, Urteil v. 18.4.2012, II R 51/11, BStBl 2013 II S. 830). Auch in einem solchen Fall ist stets zu prüfen, ob die Voraussetzungen an einen den Anforderungen des § 16 Abs. 2 Nr. 1 GrEStG genügenden, rechtlich und tatsächlich vollständigen Rückerwerb erfüllt sind, wenn die zurückübertragenen Anteile an Dritte weitergegeben werden.

#### **62. Vorsteuerabzug:**

##### **Gezahlte Umsatzsteuer muss nachgewiesen werden**

EuGH, Urteil v. 21.11.2018, C-664/16 (Lucrețiu Hadrian Vădan)

Das Urteil betraf einen Sonderfall im Zeitraum des Beitritts Rumäniens zur EU. Zwar kommt der EuGH mittelbar zu dem Ergebnis, dass im Ausgangsfall ein Vorsteuerabzug auch gänzlich ohne Vorliegen einer Rechnung denkbar sein kann, wenn der Unternehmer die Voraussetzungen hierfür durch objektive Beweise belegen kann. Gleichwohl dürfte das Urteil nicht so zu verstehen sein, dass der Vorsteuerabzug (angesichts der vom EuGH wiederholten Feststellung, dass eine Rechnung nur formale Bedeutung für den Vorsteuerabzug hat) generell auch ohne Besitz einer entsprechenden Rechnung möglich ist.

Dies erscheint bereits dadurch widerlegt, dass der EuGH in Rz. 40 des Urteils bezüglich der formellen Voraussetzungen des Vorsteuerabzugs nach Art. 178 Buchst. a MwStSystRL auch den Besitz einer Rechnung für erforderlich hält. Aus dem Urteil kann allenfalls geschlossen werden, dass in besonders gelagerten Einzelfällen, in denen der Unternehmer (aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen) nicht (mehr) über eine Rechnung verfügt, die materiellen

Voraussetzungen des Vorsteuerabzugs mit anderen Objektivnachweisen belegen kann, wozu aber auch gehört, dass die ihm in Rechnung gestellte MwSt tatsächlich bezahlt wurde.

Daraus ergibt sich, dass der Vorsteuerabzug letztlich nicht möglich ist, wenn die in der Rechnung ausgewiesene Steuer nicht vom Rechnungsempfänger bezahlt wird. Insofern bestätigt der EuGH wiederum die nationale Regelung in § 17 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 UStG.

### **63. Was passiert bei einer irrtümlichen Annahme der Steuerschuldnerschaft des Empfängers von Bauleistungen?**

Thüringer FG, Urteil v. 21.2.2018, 3 K 282/17

Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt (Az beim BFH V R 21/18). Sollte der Bundesfinanzhof wie das Finanzgericht entscheiden, muss der Bauleistende A die Umsatzsteuer für seine Bauleistungen an die Bauträgerin an das Finanzamt abführen und diese selbst zivilrechtlich gegen die Bauträgerin einklagen.

Im Hinblick auf die Bauträgerfälle hat der Bundesfinanzhof bereits geklärt, dass das Finanzamt

- bei Rückforderung der Umsatzsteuer nach § 13b UStG durch den Bauträger gegen den Leistenden nachträglich Umsatzsteuer nach § 27 Abs. 9 UStG festsetzen kann (Urteil v. 23.2.2017, V R 16, 24/16),
- die Rückerstattung der Umsatzsteuer nach § 13b UStG an den Bauträger nicht davon abhängig machen darf, dass der Bauträger Umsatzsteuer an den leistenden Bauunternehmer nachzahlt oder für das Finanzamt eine Aufrechnungsmöglichkeit gegen den Bauträger besteht (Urteil v. 27.9.2018, V R 49/17).

### **64. Instandhalten der Telefonleitung ist Vermieterpflicht**

BGH, Urteil v. 5.12.2018, VIII ZR 17/18

Für die Instandhaltungspflicht des Vermieters kommt es auch von vornherein nicht darauf an, ob und wenn ja welche Ansprüche dem Mieter gegen den Telefonanbieter zustehen. Ebenso ist unerheblich, dass die defekte Leitung außerhalb der Wohnung liegt. Denn die Instandhaltungspflicht des Vermieters beschränkt sich nicht nur auf das eigentliche Mietobjekt, sondern erstreckt sich auch auf die nicht ausdrücklich mitvermieteten Hausteile, die, wenn auch nur mittelbar, dem Mietgebrauch unterliegen.

### **65. Fiskus haftet als Erbe nur beschränkt**

BGH, Urteil v. 14.12.2018, V ZR 309/17

Die WEG wird durch die Annahme einer Nachlassverbindlichkeit nicht unangemessen benachteiligt. Sie kann nämlich in der Regel ihre Rechte im Wege der Zwangsversteigerung effektiv durchsetzen, weil die Hausgeldansprüche in dem von § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG gesteckten Rahmen bevorrechtigt sind und den Rechten der nachfolgenden Rangklassen, insbesondere denjenigen von Kreditgebern und Vormerkungsberechtigten, vorgehen.

Das Landgericht muss nun klären, ob der Nachlass tatsächlich dürftig ist, sodass sich das Land auf die Haftungsbeschränkung berufen kann.

### **66. Wohnungseigentum:**

#### **Beschluss über einheitliche Rauchwarnmelder ist zulässig**

BGH, Urteil v. 7.12.2018, V ZR 273/17

Für das Mietrecht hatte der BGH bereits zuvor klargestellt, dass eine einheitliche Ausstattung des gesamten Gebäudes ein höheres Maß an Sicherheit darstellt als eine Ausstattung durch einzelne Mieter. Daher müssen Mieter die Installation von Rauchwarnmeldern auch dann

dulden, wenn sie bereits eigene Geräte installiert haben. Lesen sie hierzu Rauchwarnmelder: Mieter muss Einbau trotz eigener Geräte dulden.

**67. Muss ein Immobilienmakler auf steuerliche Folgen hinweisen?**

BGH, Urteil v. 12.7.2018, I ZR 152/17

**68. Gefahr der Schimmelbildung berechtigt nicht zur Mietminderung**

BGH, Urteile v. 5.12.2018, VIII ZR 271/17 und VIII ZR 67/18

Wie häufiges Lüften einem Mieter zumutbar ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Im vorliegenden Fall hielt der vom Gericht bestellte Sachverständige täglich zweimaliges Stoßlüften von je 15 Minuten oder dreimal je 10 Minuten für ausreichend. Bei Querlüften, also dem gleichzeitigen Öffnen mehrerer Fenster, lasse sich die Lüftungszeit auf ein Drittel reduzieren. Solche Lüftungsintervalle sind Mietern jedenfalls nicht unzumutbar.

**69. Ist ein Eingabefehler eine offenbare Unrichtigkeit?**

FG Köln, Urteil v. 14.6.2018, 15 K 271/16

Die Bestimmung des § 129 AO ist oftmals der letzte Pfeil im Köcher, wenn andere Änderungsnomen nicht einschlägig sind. Dies gilt sowohl für das Finanzamt, aber oft auch für die Steuerpflichtigen. Die Rechtsprechung zu der Regelung ist dabei als kaum einheitlich anzusehen, sodass es regelmäßig sehr schwer ist zu beurteilen, ob § 129 AO zum Erfolg führt oder nicht. Hierbei erscheint es nach den Feststellungen des Finanzgerichts auf der Hand zu liegen, dass dem Sachbearbeiter hier ein mechanischer Fehler unterlaufen ist, da er in der Akte kenntlich gemacht hat, dass der Veräußerungsgewinn zu versteuern war, er dies aber so nicht in die EDV eingab.

Fraglich erscheint indes, was davon zu halten ist, dass diese fehlerhafte Eingabe weder dem Sachbearbeiter in der Veranlagung, noch dem Qualitätssicherer noch der Sachbearbeiterin aufgefallen ist. Alle drei verfügten über Fachkenntnis, übersahen aber den Fehler. Kann ein solcher Fehler deshalb noch offenbar sein? Das Finanzgericht hat diese Frage bejaht, aber gleichwohl die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen (Az. beim BFH IX R 23/18). Es bleibt abzuwarten, wie dieser entscheiden wird.

**70. Unzutreffende Steuerschuldnerschaft eines Bauträgers kann korrigiert werden**

BFH, Urteil v. 27.9.2018, V R 49/17

Der BFH widerspricht damit der Auffassung des BMF in dem Schreiben v. 26.7.2017 (BStBl 2017 I S. 1001, Rz. 15a). Die Finanzverwaltung sah früher die Bauträger als Steuerschuldner für die von ihnen bezogenen Bauleistungen an. Auf die Entscheidung des BFH, nach der der Bauträger von vornherein nicht USt-Schuldner sein kann (BFH v. 22.8.2013, V R 37/10, BStBl 2014 II S. 128), reagierte der Gesetzgeber in 2014 durch Änderung des § 13b UStG zum 1.10.2014 und eine Übergangsregelung für Altfälle (Stichtag 15.2.2014). Seitdem ist die Steuerschuldnerschaft im Baubereich eindeutig geregelt. Ungeklärt war bislang, ob das FA zur Verhinderung von Steuerausfällen dem Erstattungsverlangen des Bauträgers für Leistungsbezüge bis Februar 2014 nur nachkommen muss, wenn dieser die USt an den leistenden Bauunternehmer nachzahlt oder für das FA eine Aufrechnungsmöglichkeit gegen den Bauträger dadurch besteht, dass der Bauunternehmer seinen Anspruch gegen den Bauträger an das FA abtritt. Wie der BFH nunmehr entschieden hat, sind diese Einschränkungen des BMF-Schreibens v. 26.7.2017 (BStBl 2017 I S. 1001, Rz. 15a) nicht vom Gesetz gedeckt.

**71. Einbau eines Türspions durch den Mieter ist zulässig**

AG Meißen, Urteil v. 4.12.2017, 112 C 353/17

**72. Mieter verweigert Zustimmung zur Mieterhöhung:**

**Das kann teuer werden**

AG Köpenick, Urteil v. 4.9.2018, 7 C 199/18

**73. Wer darf zur Eigentümerversammlung laden?**

AG Bonn, Urteil v. 1.8.2018, 27 C 30/18

**74. Fließt die Küche des Mieters in die Berechnung der Mieterhöhung ein?**

BGH, Urteil v. 24.10.2018, VIII ZR 52/18

Soweit der BGH in der Vergangenheit von der Möglichkeit ausgegangen ist, dass die Parteien auch für künftige Mieterhöhungen verbindlich eine in Wirklichkeit nicht vorhandene oder vom Mieter selbst angeschaffte Einrichtung als vermietetseitige Ausstattung vereinbaren könnten, hält er an dieser Auffassung nicht fest.

**75. Auch bei der Vermietung von Gewerbeimmobilien muss die Einkünfteerzielungsabsicht geprüft werden**

FG München, Urteil v. 16.11.2017, 11 K 1149/14

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Steuerpflichtigen hin hat der Bundesfinanzhof die Revision zugelassen. In dem unter dem Aktenzeichen IX R 16/18 geführten Revisionsverfahren wird der BFH nunmehr zu entscheiden haben, ob der 30-jährige Prognosezeitraum für ein Gewerbeobjekt mit der Beendigung einer umfangreichen Renovierung und Erweiterung neu beginnt. Er wird weiter zu entscheiden haben, ob die Vermietung eines Hotelkomplexes mit Hotelgebäude, Nebengebäude und einem Wohnhaus durch einen Mietvertrag für den Prognosezeitraum einheitlich oder getrennt für jedes Objekt zu beurteilen ist. Mit Urteil v. 26.11.2008, IX R 67/07, hat der BFH entschieden, dass bei Vermietung mehrerer Objekte die nach § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG steuerbare Tätigkeit stets objektbezogen sei. Vermiete ein Steuerpflichtiger mehrere Objekte, z. B. 2 Grundstücke, so sei daher jede Tätigkeit grundsätzlich je für sich zu beurteilen; dies gelte auch, wenn mehrere Immobilien aufgrund eines einheitlichen Mietvertrags zusammen zur Nutzung überlassen werden. Es bleibt daher abzuwarten, wie der Bundesfinanzhof dies im Urteilsfall sieht.