



## **RECHT AKTUELL**

**Ausgabe 6/2011**

**Schwerpunkte dieser Ausgabe: Immobilien- und Steuerrecht**

**aclanz** Partnerschaft von Rechtsanwälten  
An der Hauptwache 11 (Alemanniahaus), 60313 Frankfurt am Main  
Tel.: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 0, Fax: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 10  
E-Mail: [info@aclanz.de](mailto:info@aclanz.de), Web: [www.aclanz.de](http://www.aclanz.de)

## 1. Rechte des Immobilienkäufers bei Mängelkenntnis zwischen Abschluss des zunächst nichtigen Vertrags und Grundbucheintragung

Ist der Kaufvertrag über eine Eigentumswohnung nichtig und wird er durch Eintragung in das Grundbuch wirksam, so ist der Käufer nicht mit seinen Gewährleistungsrechten ausgeschlossen, wenn er in der Zwischenzeit von vorhandenen Mängeln erfahren hat: *Bundesgerichtshof (BGH) vom 27.5.2011 – V ZR 122/10* –. Der Kaufvertrag war nichtig, weil die Parteien eine Kick-Back-Vereinbarung bei der notariellen Beurkundung nicht angegeben hatten. Zwischen Abschluss des (nichtigen) Kaufvertrags und der (heilenden) Eintragung ins Grundbuch erfuhr der Käufer von Mängeln der Wohnung. Trotz dieser Kenntnis sei er mit seinen Mängelrechten nicht ausgeschlossen. Ein solcher Ausschluss sei nämlich nur dann anzunehmen, wenn der Käufer bei Vertragsschluss die Mängel kennt. Dies gelte auch dann, wenn der Vertrag nichtig sei und erst durch spätere Eintragung geheilt werde. Unerheblich sei, dass der Käufer die Vertragsnichtigkeit kenne.

## 2. Gewerbemietrecht: Einstellung der Wasserversorgung bei Nichträumung durch den Mieter?

Der Vermieter kann nicht ohne weiteres die Wasserversorgung einstellen, wenn der Mieter bei Mietende das Mietobjekt nicht räumt. Vielmehr ist in einem solchen Fall eine Abwägung der Interessen beider Parteien erforderlich. Dabei ist zu berücksichtigen, ob die Nebenkostenvorauszahlungen weiter geleistet werden und ob der Mieter dringend auf die Wasserversorgung angewiesen ist. So hat es das *Kammergericht (KG) Berlin, 16.5.2011 – 8 U 2/11* – durch einstweilige Verfügung entschieden. In der Entscheidung ging es um einen Friseur, der bei Mietende die Räume weiternutzte. Er war für seinen Betrieb dringend auf die Wasserversorgung angewiesen; und er zahlte die Nebenkostenvorschüsse weiter. In einem solchen Fall dürfe der Vermieter die Wasserversorgung nicht einstellen. Seinem Interesse an schneller Räumung darf er dann nicht durch Einstellung der Wasserversorgung Druck verleihen.

## 3. Entschädigungsanspruch des Eigentümers und Vermieters wegen Baulärms auf dem Nachbargrundstück

Der Eigentümer und Vermieter hat gegen den Nachbarn, der auf dem Nachbargrundstück Wohnungen errichtet, einen Ausgleichsanspruch, wenn die Baubeeinträchtigungen unzumutbar seien. Eine Beeinträchtigung sei unzumutbar, wenn die berechtigten Mietminderungen der Mieter die durchschnittliche örtliche Nettorendite übersteigen. Dann bestehe ein Ausgleichsanspruch in Höhe des Differenzbetrags zwischen Minderungsquote und Nettorendite. So hat es das *Landgericht (LG) Berlin, 31.3.2011 - 51 S 245/10* - entschieden. In dem Fall betrug die Nettorendite in Berlin 5 %, die berechtigten Mietminderungen lagen bei etwa 15 %. Die Differenz

von 10 % musste der Nachbar ausgleichen. Ähnlich hatte bisher auch das *LG Hamburg*, 3.12.1998 - 327 S 97/98 - entschieden.

#### 4. Pflicht der Stadt zum Einschreiten gegen Baulärm?

Die Stadt Frankfurt ist zum Einschreiten gegen Baulärm verpflichtet, wenn dieser die Grenzwerte der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Schutz gegen Baulärm vom 19.8.1970 (AVV Baulärm) um 5 db(A) überschreitet. So hat jetzt der *Hessische Verwaltungsgerichtshof (VGH)* auf Klage eines Nachbarn am 31.5.2011 - 9 B 1111/11 - entschieden. Die AVV Baulärm setzt für verschiedene Gebietsarten unterschiedlich hohe Immissionsrichtwerte fest. Maßgeblich ist, so der VGH, allein der von der Baustelle stammende Lärm, die übrigen Geräusche dürfen dabei also nicht berücksichtigt werden.

#### 5. Verdeckte Gewinnausschüttung: Beraterhonorare ausgeschiedener GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer

Eine steuerpflichtige verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) liegt vor, wenn eine GmbH ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer nach Ausscheiden aus der Geschäftsführung Honorare aufgrund eines Beratervertrages auszahlt, der dem Fremdvergleich nicht standhält. Das ist der Fall, wenn der Vertrag auf 6 Jahre, nämlich bis zum 82. Lebensjahr, unkündbar ausgestaltet ist und die Erbringung der pauschal mit EUR 120.000 im Jahr vergüteten Dienstleistungen in das Belieben des Beraters gestellt ist. So das *Finanzgericht München in seinem Urteil vom 19.07.2010 – 7 K2384/07*. Steuerlich müssen Versorgungspakete an Gesellschafter-Geschäftsführer stets dem Fremdvergleich standhalten. Hier hatte das Finanzamt zunächst nur den zusätzlich gewährten Pensionszahlungen von jährlich ca. EUR 60.000 die Anerkennung versagt, weil Einkommen auf fortbestehender Tätigkeit auf Altersrente anzurechnen sei. Das Gericht bestätigte diese Auffassung, aber es hätte für den Kläger nach Auffassung des Gerichts noch viel schlimmer kommen können: Eigentlich wären die ganzen EUR 120.000 aus dem Beratervertrag als vGA zu behandeln gewesen. Wegen des zu Gunsten des Steuerbürgers vor Gericht geltenden Verböserungsverbots blieb es allerdings bei der am Ende weniger einschneidenden Festsetzung des Finanzamtes.

#### 6. Vorsteuerabzug bei Arbeitnehmerüberlassung: Kein Schutz der Gutgläubigkeit bei fehlerhafter Rechnung

Genügen Rechnungen nicht den (formellen) Anforderungen, weil sie weder den zutreffenden leistenden Unternehmer noch eine ordnungsgemäße Bezeichnung des Leistungsgegenstandes enthalten, ist dem Rechnungsempfänger der Vorsteuerabzug verwehrt und zwar auch dann, wenn er gutgläubig war. Es genüge nicht, wenn der Rechnungsteller den Leistungsgegenstand lediglich mit „für geleistete Putzar-

beiten“ ohne Hinweis auf die Arbeitnehmerüberlassung bezeichne. So hat *das Finanzgericht (FG) Saarland mit Urteil vom 16.6.2010 - 1 K 1176/07* - entschieden. Die Rechtsprechung des EuGH, die den gutgläubigen Rechnungsempfänger bei betrügerischen Karussellgeschäften entlastet, sei nicht anwendbar. Jedoch könne die Steuer in Einzelfällen aufgrund einer separat zu beantragenden Billigkeitsentscheidung niedriger festgesetzt werden. Hierüber hatte das Gericht aber im konkreten Fall nicht zu entscheiden.

## 7. Keine Anerkennung von Verlusten aus Vermietung und Verpachtung bei kurzfristiger Weiterveräußerung der Immobilie

Veräußert ein Steuerpflichtiger etwa ein Jahr nach Erwerb eine Immobilie weiter, so kann er mangels Einkünfteerzielungsabsicht keine Verluste aus Vermietung und Verpachtung geltend machen, selbst wenn er den Erwerb langfristig finanziert und einen unbefristeten Mietvertrag abgeschlossen hat. (*Thüringer Finanzgericht (FG), 25.11.2009 - I 822/05*). Eine auf Dauer angelegten Vermietungsabsicht sei zu verneinen, wenn ein Objekt - nach so kurzer Zeit und ohne zwingende Notwendigkeit – veräußert werde. Etwas anderes ergäbe sich auch nicht aus der Tatsache, dass es sich bei dem Erwerber um eine Gesellschaft handelte, an der der Kläger selbst beteiligt ist und diese Gesellschaft die Immobilie weitervermietet. Der *Bundesfinanzhof (BFH)* hat die Revision nun zugelassen, so dass abzuwarten bleibt, ob das Urteil wirklich Bestand haben wird (*BFH, Az. IX R 50/10*).

## 8. Neues Deutsch-Schweizer Steuerabkommen: Nachversteuerung auch früherer Sachverhalte

Nach Auskunft des *Bundesfinanzministeriums (BMF)* wird das neue Doppelbesteuerungsabkommen mit der Schweiz Personen mit Wohnsitz in Deutschland neben der Abgeltungssteuer für zukünftige Erträge auch zwei Möglichkeiten einräumen, frühere Bankbeziehungen in der Schweiz nachzuversteuern: Erstens, Pauschalversteuerung indirekt durch betreffende Kreditinstitute in der Schweiz in Höhe von 19 bis 24 % des Vermögensbestandes je nach Dauer der Bankbeziehung sowie des Anfangs- und Endbestandes des Kapitalbestandes; zweitens die Möglichkeit, die Bankbeziehungen gegenüber den deutschen Behörden offenzulegen. Allerdings hat sich zu dem mit der Schweiz endverhandelten Abkommen auf die [Pressemitteilung des BMF v. 10.08.2011](#) bereits eine heftige politische Debatte zwischen Regierung und Opposition eingestellt.



**JOACHIM HUND-VON HAGEN, D.E.A. (PARIS II)**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Wirtschaftsmediator  
[Joachim.HundvHagen@aclanz.de](mailto:Joachim.HundvHagen@aclanz.de)

**DR. JOACHIM WICHERT**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Wirtschaftsmediator  
[Joachim.Wichert@aclanz.de](mailto:Joachim.Wichert@aclanz.de)

**SOFIA DIAMANTOPOULOS**

Rechtsanwältin  
[Sofia.Diamantopoulos@aclanz.de](mailto:Sofia.Diamantopoulos@aclanz.de)

**RAFAEL HERTZ**

Rechtsanwalt  
[Rafael.Hertz@aclanz.de](mailto:Rafael.Hertz@aclanz.de)

---

RECHT AKTUELL fasst Rechtsprechung, Gesetzgebung und Rechtsfragen abstrakt zusammen, gibt also keinen Rechtsrat zu einem konkreten Sachverhalt oder Problem. Soweit Urteile dargestellt werden, betrifft die Darstellung immer nur die konkrete Entscheidung des jeweiligen Gerichts, ungeachtet deren späterer Aufhebung oder einer anderweitig eingetretenen Rechtsänderung. Für den Inhalt dieses Schreibens übernehmen wir daher keine Haftung. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

---

**aclanz** Partnerschaft von Rechtsanwälten

An der Hauptwache 11 (Alemanniahaus), 60313 Frankfurt am Main  
Tel.: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 0, Fax: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 10  
E-Mail: [info@aclanz.de](mailto:info@aclanz.de), Web: [www.aclanz.de](http://www.aclanz.de) (Impressum siehe dort)