



## **RECHT AKTUELL**

**Ausgabe X-2012**

**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. Eigenbedarfskündigung des Vermieters zu Berufszwecken

Die Absicht des Vermieters, eine Mietwohnung ausschließlich für seine berufliche Tätigkeit zu nutzen, kann ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses nach § 573 BGB darstellen. So der *Bundesgerichtshof (BGH)* in seinem *Urteil vom 26.9.2012 - VIII ZR 33/11*. Aufgrund der in Art. 12 GG normierten Berufsfreiheit dürfe dieses Interesse nicht minder bewertet werden als der Eigenbedarf zu Wohnzwecken gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Erst recht, wenn sich - wie in diesem Fall - die vom Vermieter selbst genutzte Wohnung und die vermietete Wohnung in ein und demselben Haus befinden.

## 2. Gewerbemieter: Aufklärungspflicht über radikale politische Gesinnung?

Ein Gewerbemieter muss über seine radikale politische Gesinnung nicht aufklären, wenn sie sich nicht im Mietgebrauch niederschlägt. Das hat das *Landgericht (LG) Berlin* in seinem *Urteil vom 23.7.2012 – 12 O 506/11* – entschieden. Der Mieter war NPD-Funktionär. Darüber wurde in der Presse berichtet. Der Vermieter kündigte und focht den Mietvertrag u.a. mit der Begründung an, dass der Mieter hierüber hätte aufklären müssen. Dem folgte das LG Berlin nicht. Nur wenn sich die radikale Gesinnung im Mietgebrauch niederschlägt, kämen Kündigung und Anfechtung in Betracht. Dies sei etwa der Fall, wenn der Mieter in seinem Laden Produkte anbiete, die mit rechtsradikalem Gedankengut in Verbindung stünden. Die Rechtmäßigkeit einer solchen Anfechtung hatte der *BGH*, *11.8.2010 – XII ZR 192/08* – zuvor bereits in einem anderen Fall, in dem es - anders als hier - tatsächlich um den Verkauf von Produkten der Marke „Thor Steinar“ ging, auch ausdrücklich bestätigt.

## 3. Scheinmietverhältnisse unter Angehörigen nicht nur unbeachtlich, sondern auch Steuerhinterziehung?

Ein Mietverhältnis unter Angehörigen ist als Scheinmietverhältnis nicht nur steuerlich unbeachtlich, sondern stellt sogar eine strafbare Steuerhinterziehung dar, wenn es einem Fremdvergleich nicht standhält, der Steuerpflichtige dies wusste und das Mietverhältnis auch nicht wie vereinbart durchgeführt wurde. So entschied das *Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg* in seinem *Urteil vom 8.3.2012 – 9 K 9009/08*. Der Fall: Der Steuerpflichtige zog von seinen Einkünften negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ab. Das Mietverhältnis habe zwischen ihm als Vermieter und seiner Mutter als Mieterin bestanden. Das Finanzamt wollte diesen Abzug im Nachhinein aberkennen, weil das Mietverhältnis nur zum Schein bestanden habe. Dem schloss sich das FG an. Das angebliche Mietverhältnis halte einem Fremdvergleich nicht stand. Bei dem Mietvertrag mit der Mutter seien Nebenkosten nicht berücksichtigt und jahrelang auch nicht abgerechnet und erhoben worden. Es sei keine Kautionszahlung erfolgt. Schließlich habe der Steuerpflichtige gleichberechtigt Zugang zu den Räumen gehabt. Dieses Scheinmietverhältnis stelle sogar eine Steuerhinterziehung dar, wenn der Steuerpflichtige wusste, dass das Mietverhältnis keinem Fremdvergleich standhalte und es auch nicht durchgeführt wurde.

#### 4. Einladung zur Regattafahrt oder in die VIP-Lounge der Fußballarena ?

Aufwendungen für eine Schiffsreise mit Geschäftspartnern und Mitarbeitern sind nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig, und zwar selbst dann, wenn sie betrieblich veranlasst sind, aber ein Zusammenhang mit der Unterhaltung der Teilnehmer oder der Repräsentation des Unternehmens nicht ausgeschlossen ist (*BFH, 2.8.2012 – IV R 25/09*). Solche Aufwendungen unterfielen nämlich dem Abzugsverbot von Betriebsausgaben für besondere Repräsentationsaufwendungen gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 EStG. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn das Schiff als „schwimmender Besprechungsraum“ oder reines Beförderungsmittel genutzt worden wäre. An die von der Finanzverwaltung vorgesehene Möglichkeit einer pauschalen Kostenaufteilung insbesondere auch für die Anmietung von VIP-Lounges in Sportstätten (*BMF-Schreiben v. 22.8.2005 u. v. 11.7.2006*) wäre die Rechtsprechung nicht gebunden, zumal deren Voraussetzungen hier ohnehin nicht vorlägen.

#### 5. Veräußerungsverlust bei Mietobjekt: Abzugsfähigkeit von Zinsen?

Schuldzinsen, die auf Verbindlichkeiten entfallen, welche der Finanzierung von Anschaffungskosten eines zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung (VuV) genutzten Wohngrundstücks dienen, können nach einer gem. § 23 Abs. 1 S. Nr. 1 EStG steuerbaren Veräußerung der Immobilie weiter als (nachträgliche) Werbungskosten abgezogen werden, wenn und soweit die Verbindlichkeit durch den Veräußerungserlös nicht getilgt werden kann. So der *BFH, 20.06.2012 – IX R 67/10*. Das gilt aber nur für steuerpflichtige Veräußerungsgeschäfte, d.h. solche, die innerhalb der Veräußerungsfrist von 10 Jahren erfolgen. Anderenfalls kommt ein Werbungskostenabzug nicht mehr in Betracht, und zwar auch nicht als Werbungskosten für Einkünfte aus VuV, wie der BFH fast zeitgleich klarstellte (*BFH, 1.8.2012 – IX R 8/12*).

#### 6. Größere steuerliche Gestaltungsspielräume bei Pensionszusage für beherrschenden AG-Vorstand als für GmbH-Geschäftsführer

Anders als bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH liegt eine steuerpflichtige verdeckte Gewinnausschüttung zugunsten eines AG-Vorstandes und Mehrheitsaktionärs nur dann vor, wenn im Einzelfall die vertragliche Gestaltung einseitig an dessen Interessen und nicht auf einen gerechten Interessenausgleich ausgerichtet ist. So hat es das *FG Berlin-Brandenburg, 9.11.2011 – 12 K 12174/08* rechtskräftig entschieden, weil die Möglichkeiten des Einflusses auf die Gesellschaft durch einen AG-Vorstandes und Mehrheitsaktionär im Allgemeinen hinter denen eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers zurückblieben. Deshalb sei in dem konkreten Fall nicht entscheidend, dass die nachträgliche Erhöhung der Pensionszusage nach den ansonsten gültigen Grundsätzen der Rechtsprechung problematisch wäre, weil das Vorstandsmitglied der Gesellschaft bis zur Pensionierung nicht mehr 10 Jahre zur Verfügung stehen würde, sie also eigentlich nicht mehr erdienbar sei.



**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)

---

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)