



RECHT AKTUELL

Ausgabe IV-V/2013

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, Web: www.aclanz.de

1. Unterzeichnung durch einen Gesellschafter mit Firmenstempel – Schriftform gewahrt

Unterzeichnet nur ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts den langfristigen Gewerbemietvertrag ohne Vertretungszusatz, so ist die Schriftform des § 550 BGB dennoch gewahrt, wenn ein Firmenstempel hinzugesetzt ist. Dies hat nun der *Bundesgerichtshof (BGH)*, 23.1.2013 - XII ZR 35/11 - entschieden. Bei der Mieterin handelte sich um eine Rechtsanwalts-gesellschaft, die aus ihrem langfristigen Mietvertrag hinauswollte. Sie kündigte den Mietvertrag vorzeitig und berief sich auf einen Mangel der Schriftform: nur einer ihrer Gesellschafter habe den Mietvertrag unterzeichnet, ohne dass die Vertretung ausgewiesen sei. Diese Argumentation hat der BGH nicht gelten lassen: Der Firmenstempel mache die Vertretung ausreichend deutlich, deshalb sei die Schriftform gewahrt.

2. Keine Mängelrechte bei „Ohne Rechnung-Abrede“?

Ein Werkvertrag mit „ohne Rechnung-Abrede“ führt zur Nichtigkeit des gesamten Vertrags. Konsequenz: Dem Besteller stehen auch keine Mängelrechte zu (*Oberlandesgericht (OLG) Schleswig*, 21.12.2012 - 1 U 105/11). Verabreden Besteller und Unternehmer, dass die Werkleistung ohne Rechnung erbracht werden soll, so sei nicht nur die Schwarzgeldabrede, sondern nach § 134 BGB der gesamte Werkvertrag nichtig. Dies ergebe sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG, wonach Schwarzarbeit leistet, wer seine sozialversicherungspflichtigen Meldepflichten nicht erfüllt. Die Nichtigkeit führe dazu, dass der Besteller trotz Mängel keine Gewährleistungsansprüche gegen den Unternehmer geltend machen kann. Das OLG weicht damit von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ab. Die Revision wurde zugelassen. Es bleibt abzuwarten, wie der BGH entscheidet (VII ZR 6/13).

3. Nichtabschluss eines Mietvertrags wegen Gewerkschaftszugehörigkeit – Diskriminierung wegen Weltanschauung?

Will der Vermieter keinen Mietvertrag schließen, weil der Interessent einer Gewerkschaft angehört, so ist dies keine Diskriminierung wegen einer Weltanschauung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG). So hat es das *Amtsgericht (AG) München*, 18.10.2012 - 423 C 14869/12 - entschieden. Dies deshalb, weil die Gewerkschaftszugehörigkeit keine Weltanschauung sei. Hintergrund: Eine unzulässige Diskriminierung liegt nach dem AGG dann und nur dann vor, wenn eine Person wegen bestimmter Merkmale benachteiligt wird. Die Gewerkschaftszugehörigkeit gehört nicht zu diesen Merkmalen. In dem Fall kann man nicht auf eine Diskriminierung wegen Weltanschauung - ein Merkmal nach dem AGG - ausgewichen werden. Denn Gewerkschaftszugehörigkeit sei eben keine Weltanschauung.

4. Keine Schenkungsteuer für verdeckte Gewinnausschüttungen

Gewinnausschüttungen einer Kapitalgesellschaft an ihre Gesellschafter erfolgen nicht freigiebig und sind damit auch nicht schenkungsteuerpflichtig. Das gilt vor allem auch für verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA). So das oberste deutsche Steuergericht, der *Bundesfinanzhof (BFH)*, 30.1.2013, II R 6/12: Derartige Zuwendungen beruhen stets auf dem Gesellschaftsverhältnis und hätten daher ausschließlich ertragssteuerliche Folgen und zwar auch in Fällen der sog. disproportionalen vGA, in denen ein Gesellschafter mehr erhält, als seiner Beteiligungsquote entspräche. Gegenläufigen Tendenzen in der Finanzverwaltung und bei einigen Finanzgerichten hat der BFH damit erst einmal eine Absage erteilt. Auf der anderen Seite hat er allerdings offen gelassen, ob es darüber hinaus andere Lebenssachverhalte gibt, in denen gleichzeitig mit der vGA auch eine schenkungsteuerpflichtige Zuwendung erfolgte. Zu einer weiteren Konkretisierung wird der BFH sehr bald Gelegenheit haben (vgl. [Recht Aktuell I-II/2013, Nr. 5](#)).

5. Werbungskostenabzug bei jahrelangem Wohnungsleerstand?

Aufwendungen, die während eines mehrjährigen Leerstands für eine zuvor vermietete Wohnung anfallen, sind als Werbungskosten abziehbar. Die Feststellungslast für den hierfür erforderlichen Fortbestand der Einkunftserzielungsabsicht trägt allerdings der Steuerpflichtige (*Bundesfinanzhof (BFH)*, 11.12.2012 – IX R 14/12). In dem betreffenden Fall stand die Wohnung seit mehr als 10 Jahren leer. Für den Werbungskostenabzug hätte der Steuerpflichtige nachweisen müssen, dass er seine erfolglosen Vermietungsmaßnahmen intensiver und ernsthafter verfolgt hatte als bisher, wie z.B. Angebot zu niedrigerer Miete, Wechsel der Vermietungsplattformen etc.

6. Aktienoptionen für Arbeitnehmer: Besteuerungszeitpunkt

Der Vorteil aus einem vom Arbeitgeber eingeräumten Aktienoptionsrecht fließt dem Arbeitnehmer steuerpflichtig zu, sobald er dieses Recht ausübt oder anderweitig verwertet. Eine anderweitige Verwertung liegt schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer sein Optionsrecht auf eine von ihm gehaltene Kapitalgesellschaft überträgt (*Bundesfinanzhof (BFH)*, 18.9.2012 - VI R 90/10). In dem fraglichen Fall bedeutete dies, dass der Arbeitnehmer die Wertsteigerung von ca. 1.800 % zwischen Übertragung des Optionsrechts und der gut 1 Jahr später erfolgten Ausübung der Option durch die Kapitalgesellschaft nicht versteuern musste. Allerdings hat der BFH die Sache nun wieder an das Finanzgericht München zurück verwiesen. Die tatsächlichen Verhältnisse der angeblich zuvor erfolgten Übertragung sollen näher überprüft werden. Damit ist doch noch offen, ob die Sache für den Arbeitnehmer ein gutes Ende nimmt.



aclanz

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

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
Wirtschaftsmediator
Joachim.HundvHagen@aclanz.de

DR. JOACHIM WICHERT

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Wirtschaftsmediator
Joachim.Wichert@aclanz.de

SOFIA DIAMANTOPOULOS

Rechtsanwältin
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, Web: www.aclanz.de (Impressum siehe dort)