



## **RECHT AKTUELL**

**Ausgabe 4/2011**

**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. Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank über Provisionshöhe

Ausnahmsweise muss die finanzierende Bank über im Kaufpreis enthaltene Provisionen aufklären. So hat der *Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 11.1.2011 – XI ZR 220/08* – entschieden. Eine Aufklärungspflicht bestehe, wenn die Bank von einer arglistigen Täuschung des Kunden durch einen Immobilienvermittler über die Provisionshöhe weiß. Hierfür bestehe eine widerlegbare Vermutung, wenn die Unrichtigkeit der Angabe objektiv evident ist. Im streitigen Fall wurden im Vermittlungsauftrag konkrete Provisionszahlungen benannt. Nach dem Vorbringen des Kunden waren die tatsächlichen Provisionen an die Vermittler jedoch wesentlich höher. Der BGH wies die Sache an die Vorinstanz zurück, da der Sachverhalt unter diesem Gesichtspunkt noch nicht überprüft worden war.

## 2. Verstoß gegen die gesetzliche Schriftform, wenn nur ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts den Mietvertrag unterzeichnet?

Ein langfristiger Mietvertrag bedarf gemäß § 550 BGB der Schriftform, sonst kann er vorzeitig gekündigt werden. Unterzeichnet nur ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne ausreichenden Vertretungszusatz den Mietvertrag, so ist die Schriftform nicht eingehalten, auch wenn der Gesellschafter zur Unterzeichnung ermächtigt ist, *Oberlandesgericht (OLG) Hamm, 16.2.2011 – I-30 U 53/10*. In dem Fall ging es pikanterweise um eine Essener Anwaltskanzlei, die auf Immobilienrecht spezialisiert ist. Der Kanzleimietvertrag wurde nur von einem Sozius unterzeichnet, ohne dass hinreichend deutlich wurde, dass er auch für die übrigen Sozius unterzeichnet. Später dann kündigte die Anwaltskanzlei vorzeitig: Die gesetzliche Schriftform sei nicht eingehalten worden, weil nur ein Sozius unterzeichnet hätte. Das OLG Hamm hat diese Argumentation akzeptiert und der Anwaltskanzlei Recht gegeben.

## 3. Baugenehmigung: Keine weitgehende Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans möglich!

Die Baugenehmigung zur Erweiterung eines Hochhauses ist rechtswidrig, wenn sie weitgehend von den Festsetzungen eines Bebauungsplans abweicht. So hat es das *Verwaltungsgericht (VG) Frankfurt mit Urteil vom 17.5.2011 – 8 K 3785/10.F.* – auf die Klage eines Nachbarn entschieden. Das derzeit ungenutzte Hochhaus soll einen fünfgeschossigen Vorbau erhalten und zu einem Hotel umgebaut werden. Die Baugenehmigungsbehörde erteilte dafür einen weitgehenden Befreiungsbescheid hinsichtlich der im Bebauungsplan vorgesehenen Geschossflächen- und Grundflächenzahl, wie sie es bereits in der ursprünglichen Baugenehmigung von 1973 getan hatte. Das akzeptierte das VG Frankfurt nicht. Durch den Befreiungsbescheid werde der Nachbar in seinen Rechten verletzt. Außerdem könnten Vorgaben eines Bebauungsplans nur ausnahmsweise und in kleinem Umfang durch Befreiungsbescheid der Baugenehmigungsbehörde geändert werden. Gehe es dagegen – wie hier – um weitgehende Änderungen, so muss die Gemeinde den Bebauungsplan abändern. Die Stadt Frankfurt beabsichtigt, gegen die Entscheidung Rechtsmittel einzulegen.

#### 4. Ringweise Anteilsübertragungen zur Verlustnutzung unter Mitgesell-schaftern: Kein Gestaltungsmissbrauch

Die Verlust realisierende Veräußerung eines Kapitalgesellschaftsanteils an einen Mitgesell-schafter ist nicht deshalb rechtsmissbräuchlich i.S.d. § 42 AO, weil zeitnah ein Erwerb eines Gesellschaftsanteils in gleicher Höhe von einem anderen Gesellschafter erfolgt. So hat der *Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 7.12.2010 – IX R 40/09* – entschieden. Im streitigen Fall veräußerten und kauften sechs Gesellschafter einer verlustträchtigen GmbH ihre jewei-ligen Anteile untereinander. Dabei entstehende Verluste seien grundsätzlich steuerlich zu berücksichtigen. Alleine das Motiv einer Steuerersparnis mache eine Gestaltung noch nicht unangemessen. Jedem Gesellschafter stehe es frei, ob, wann und an wen er seine Anteile veräußert. Die Berücksichtigung eines Veräußerungsverlustes sei durch den Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen. Wäre alternativ die Gesellschaft liquidiert worden, wären die steuerlichen Folgen gleich gewesen.

#### 5. Sprachkurs im Ausland: Werbungskosten und privat veranlasste Auf-wendungen

Ein Sprachkurs im Ausland (in diesem Fall: Südafrika) kann zwar beruflich veranlasst sein, regelmäßig ist aber von einer privaten Mitveranlassung auszugehen. Deshalb können die Kursgebühren voll und die diesbezüglichen Reiseaufwendungen in der Regel nur teilweise als Werbungskosten abgezogen werden. So der *Bundesfinanzhof (BFH) in seinem Urteil vom 23.2.2011 – VI R 12/10*. Nach den Erkenntnissen der Richter soll die Teilnahme an einem Sprachkurs in englischer Sprache in Südafrika „außergewöhnlich“ sein und bereits indizie-ren, dass die Reisekosten auch aus privaten Erwägungen veranlasst worden seien. Sollte kein anderweitiger Aufteilungsmaßstab nachgewiesen werden, bestünden allerdings keine Bedenken, von einer hälftigen Aufteilung sämtlicher mit der Reise verbundenen Kosten auszugehen. Damit bestätigt der BFH die in 2009 erfolgte Aufgabe seiner früheren Recht-sprechung zum Aufteilungsverbot. Danach konnten Kosten einer Sprachreise entweder nur komplett beruflich oder komplett privat veranlasst sein.

#### 6. Oldtimerkosten: Kein Betriebsausgabenabzug

Aufwendungen für einen Jaguar E-Type, Baujahr 1973 sind nicht als betriebliche Kosten steuerlich abzugsfähig. Das hat das *Finanzgericht Baden-Württemberg mit Urteil vom 28.2.2011 – 6 K 2473/09.F* – entschieden. Derartige Aufwendungen wiesen eine ähnliche Nähe zur privaten Lebensführung auf wie Aufwendungen für eine Jagd, Fischerei, Segel-oder Motorjacht (§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 EStG). Ein Jaguar E-Type, Baujahr 1973 biete nach Auffassung des Baden-Württemberger Gerichts nicht den Komfort und den Sicherheits-standard eines Neuwagens, sei aber geeignet, infolge seines äußeren Erscheinungsbildes als Prototyp eines Sportwagens, seiner Motorisierung, der Seltenheit im heutigen Straßenbild sowie seines Alters ein Affektionsinteresse beim Halter auszulösen, Geschäftsfreunde zu unterhalten oder privaten Neigungen nachzugehen. Diese Vorstellung war dem Gericht zu viel. Das Urteil ist nicht rechtskräftig, die Nichtzulassungsbeschwerde wird beim Bundesfi-nanzhof (BFH) unter Az. I B 42/11 geführt. Sollte es Bestand haben, dürfen weitere Ent-scheidungen zu Oldtimern auch einer Stuttgarter Nobelmarke mit Spannung erwartet wer-den.



**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 andere 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)