

## Exklusiv für unsere Kunden

Dieser Infobrief erscheint zweimal jährlich - im März und September.

Sollten Sie noch aktueller über Neuerungen in der Immobilienwirtschaft informiert werden wollen, besuchen Sie einfach unsere Internetseite unter [www.immo-partner.com](http://www.immo-partner.com). Unter der Rubrik „Aktuelles“ sind tagesaktuelle Informationen zum Thema Immobilienwirtschaft. Nun viel Spaß beim Lesen.

Für Verbesserungsvorschläge, Änderungswünsche und Anregungen sind wir Ihnen weiterhin sehr dankbar. Rufen Sie uns einfach an oder senden Sie uns eine E-Mail, falls Sie künftig keinen Infobrief mehr erhalten möchten.

### In unserer März-Ausgabe behandeln wir folgende Themen:

<b>Mietrecht</b>		Seite
1.01	Auch Altbauwohnungen müssen Mindeststandards genügen	1
1.02	Wem gehört die Ernte? – Gartennutzung in einem Mietshaus	2
1.03	Eigentümergeinschaften können Liftbenutzung nicht verbieten	2
1.04	Austausch von Fenstern darf nicht zur Verdunklung führen	2
1.05	Gemeinde kann Anwohner nicht immer zur Straßenreinigung zwingen	3
1.06	Parkettrenovierung kann nicht erzwungen werden	3
1.07	Lichter der Großstadt – kein Grund zur Mietminderung	3
1.08	Betriebskosten: Bestreiten erst nach gründlicher Prüfung	4
1.09	Kautions – Ratenzahlung möglich	4
1.10	Kündigung des Vermieters trotz Nachzahlung des Mieters möglich	4
1.11	Parabolantenne ist nicht in jedem Fall zu dulden	4
<b>Steuer</b>		
2.1	Erwerb eines zum Vermieten bestimmten Grundstücks – Abzug der Schuldzinsen möglich	5
2.2	Mietvertrag - Auch nach Eigentümerwechsel kein Gestaltungsmissbrauch	6
2.3	Eigenheimzulage – Geld fürs Blockhaus?	6
2.4	Eigenheimzulage für Nießbraucher bei Beteiligung an den Anschaffungs- u. Herstellungskosten	6
2.5	Eigenheimzulage für die Erben eines begünstigten Objekts	7
2.6	Sicherheit durch Verrentung des Eigenheims	8
2.07	Objektverbrauch bei Eigenheimzulage nach dem Tod des Ehegatten	8
2.08	Gewerblicher Grundstückshandel: Drei-Objekt-Grenze kein Indiz für das Nachhaltigkeitskriterium	9
2.09	Anmietung eines Büros durch den Arbeitgeber im Haus des Arbeitnehmers – Werbungskosten	9
2.10	Vermietet Immobilie – Fahrkosten zählen zu den Werbungskosten	10

## Mietrecht

### 1.01 Auch Altbauwohnungen müssen Mindeststandards genügen

Auch eine "unrenovierte" beziehungsweise nicht modernisierte Altbauwohnung muss einem Mindeststandard genügen, der ein zeitgemäßes Wohnen ermöglicht und alle mit der Haushaltsführung üblicherweise verbundenen Tätigkeiten unter Einsatz technischer Hilfsmittel erlaubt, entschied jetzt der Bundesgerichtshof (VIII ZR 281/03).

Mieter hatten nach Darstellung des Deutschen Mieterbundes (DMB) nach Einzug in die Altbauwohnung unter anderem gerügt, dass neben dem Betrieb einer Wasch- oder Geschirrspülmaschine ein gleichzeitiger anderer Stromverbrauch in der Wohnung gar nicht möglich sei, weil ein Stromkreis fehle, und dass außerdem im Badezimmer keine Steckdose vorhanden sei.

#### **Wohnung muss allgemeinem Lebensstandard entsprechen**

Der Bundesgerichtshof gab den Mietern insoweit Recht. Zwar sei der Vermieter nicht verpflichtet, die Wohnung insgesamt und ständig zu modernisieren und jeweils dem neuesten technischen Standard anzupassen, doch

#### **Strom im Badezimmer muss vorhanden sein**

Zu einer zeitgemäßen Wohnungsnutzung gehöre außerdem, dass das Badezimmer über eine Stromversorgung verfüge, die nicht nur eine Beleuchtung, sondern auch den Betrieb von kleineren elektrischen Geräten über eine könne der Mieter angesichts des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts erwarten, dass er die Wohnung so gebrauchen und nutzen kann, wie dies seit Jahrzehnten üblich ist und dem allgemeinen Lebensstandard

entspricht. Hierzu gehöre die Bereitstellung einer Stromversorgung, die einen Betrieb der gewöhnlichen Haushaltsgeräte ermöglicht. Eine derartige Ausstattung der Wohnung werde unabhängig vom Baualter des Gebäudes und der Modernisierung der Wohnung allgemein erwartet. Der vertragsgemäße Gebrauch einer Wohnung müsse zumindest ein größeres Haushaltsgerät, wie Waschmaschine oder Geschirrspülmaschine, und gleichzeitig weitere haushaltsübliche Elektrogeräte, wie etwa einen Staubsauger, in der Wohnung ermöglichen. Steckdose ermögliche.

#### **1.02 Wen gehört die Ernte?**

Gehört zu einem Mietshaus oder einer Mietwohnung ein Garten, dann gibt es immer wieder Streit darüber, wer den Garten nutzen darf, wer ihn pflegen muss und wem zur Erntezeit die Früchte zustehen. Grundsätzlich gilt: Ist die Gartennutzung im Mietvertrag vereinbart, dann darf sich der Mieter uneingeschränkt im Garten tummeln.

Bei einzeln stehenden Häusern mit Garten oder Terrassenwohnungen, bei der man nur über die Terrasse in den Garten gelangen kann, ist das sowieso klar. Das Recht auf Gartennutzung gilt für die gesamte Mietzeit.

Sieht der Mietvertrag dagegen keine explizite Gartenklausel vor, dann ist die Benutzung nur mit Zustimmung des Vermieters möglich. In diesem Fall kann der Vermieter die Erlaubnis allerdings jederzeit widerrufen. Hat der Besitzer jedoch jahrelang die Mitnutzung des Gartens stillschweigend geduldet, ergibt sich daraus ein Gewohnheitsanspruch des Mieters. Die Nutzung kann dann nicht ohne weiteres untersagt werden.

Ist die Gartennutzung klar vorgegeben, muss sich der Mieter auch um die Pflege des Gartens kümmern und hat entsprechend Anspruch auf die Früchte seiner Arbeit, also die Ernte von Obst und Gemüse. Der Vermieter kann nicht ohne Absprache einfach mit Leiter und Eimer in den Garten marschieren und alle Äpfel oder Kirschen ernten. Wichtig: Der Umfang der Pflegearbeiten sollte möglichst genau im Mietvertrag definiert werden, damit keine Streitigkeiten aufkommen.

Einigen sich die Vertragsparteien ohne konkrete Absprache auf die Gartennutzung, dann sollte man wenigstens klären, wer für die Pflege des Gartens zuständig ist und wie es mit der Ernte der Früchte steht. Übernimmt der Mieter freiwillig die Pflege, muss er den Garten so in Schuss halten, wie er ihn vorgefunden hat. Das heißt der Rasen ist regelmäßig zu mähen, die Hecken und Blumen zu schneiden, das Unkraut zu entfernen etc. Die Neuanlage von Pflanzen, Blumen oder gar Bäumen muss mit dem Vermieter abgesprochen werden.

Besitzt ein Mehrfamilienhaus einen Garten und ist keiner der Mieter mit der Pflege des Gartens beauftragt, muss der Vermieter die Pflege organisieren. Engagiert er dazu einen Profigärtner, darf er die Kosten für die Garten- bzw. Grundstückspflege auf die Mieter umlegen.

#### **1.03 Eigentümergeinschaften können Liftbenutzung nicht verbieten**

Sicherheit geht vor. Das dachte sich die Eigentümergeinschaft eines Hochhauses im Rheinland und erließ strenge Regeln für die Benutzung des Lifts. Vor allem Gäste hätten vom Fahrstuhl nur noch sehr eingeschränkt Gebrauch machen können. Derartige Beschlüsse sind aber nach Auskunft des Infodienstes Recht und Steuern der LBS ungültig, wenn auch nur ein Bewohner des Hauses Protest einlegt.

(Oberlandesgericht Köln, Aktenzeichen 16 Wx 29/01)

**Der Fall:** 15 Stockwerke hatte das betreffende Hochhaus. Bis zum fünften Stock befanden sich Geschäftsräume und Büros, ab dieser Etage dann nur noch Privatwohnungen. Deshalb kamen die Eigentümer bei einer Versammlung auf die Idee, dass Fremde den Lift aus Sicherheitsgründen künftig nur noch bis zum fünften Stock uneingeschränkt nutzen sollten. Wer höher hinaus wolle, der müsse von den Bewohnern dort abgeholt werden oder – in Notfällen wie einem Arztbesuch – vorher einen Geheimcode mitgeteilt bekommen, um auch die 15. Etage erreichen zu können. Zwar protestierten einige Eigentümer gegen diese ungewöhnliche Lösung, sie wurden jedoch von der Mehrheit überstimmt. Deswegen blieb ihnen nur noch der Weg vor ein ordentliches Gericht, um die „Fahrstuhlgesetze“ wieder zu kippen.

#### **1.04 Austausch von Fenstern darf nicht zur Verdunklung führen**

Helligkeit und Lichteinfall in einer Wohnung sind für Mieter ein wichtiges Kriterium, wenn sie sich zum Vertragsabschluss entscheiden. Das merkt man schon daran, dass in Immobilienanzeigen immer wieder darauf hingewiesen wird. Deswegen darf ein Eigentümer, wenn er bei einer Renovierung die Fenster austauscht, dabei die Glasfläche nicht erheblich verringern. Sonst ist nach Information des Infodienstes Recht und Steuern der LBS eine Mietminderung möglich.

(Landgericht Berlin, Aktenzeichen 67 S 312/01)

**Der Fall:** Nach Ansicht des Eigentümers war eine Modernisierung seiner vermieteten Wohnung dringend nötig geworden. Er ließ statt der bisherigen Altbaufenster aus Holz neue Isolierglasfenster einbauen. Die Bewohner hätten an sich nichts dagegen einzuwenden gehabt, doch nach Beendigung der Bauarbeiten stellten sie fest, dass ihre Räume nun wesentlich dunkler waren. Die Glasfläche war durch den Umbau um 23 Prozent, also fast ein Viertel, verringert worden. Das ging den Mietern zu weit. Sie fanden, der Wert ihrer Wohnung sei dadurch in erheblichem Umfang gemindert worden. In einem Prozess ging es darum, ob sie deswegen ihre Mietzahlungen bis zur Herstellung des ursprünglichen Zustandes reduzieren dürften.

**Das Urteil:** Entscheidend sei der Zustand der Wohnung zu Beginn des Mietverhältnisses, stellten die Berliner Richter in ihrem Urteil fest. Und da hätten nun mal erheblich andere Lichtverhältnisse geherrscht als nach der Renovierung. Deswegen sei es statthaft, pro betroffenem Fenster die Miete um drei Prozent zu kürzen. Der Eigentümer dürfe wesentliche Ausstattungsmerkmale einer Wohnung, wozu auch die Helligkeit gehöre, nicht von sich aus einfach ändern.

#### 1.05 Gemeinde kann Anwohner nicht immer zur Straßenreinigung zwingen

Wer eine Immobilie erwirbt, der geht auch gewisse Pflichten gegenüber der Öffentlichkeit ein. So muss er dafür sorgen, dass der Bürgersteig vor seinem Anwesen von Eis und Laub befreit wird, damit kein Passant verunglückt. Manche Gemeinden nehmen die Eigentümer auch bei der Straßenreinigung in die Pflicht, indem sie entsprechende Satzungen erlassen. Doch das hat seine Grenzen: Handelt es sich um eine viel befahrene Ortsdurchgangsstraße, kann diese Verpflichtung unter Umständen rechtswidrig sein, wie der Infodienst Recht und Steuern der LBS mitteilt. Denn bei den Arbeiten würden sich die Anwohner erheblichen Gefahren für Leib und Leben aussetzen. Und das sei niemandem zuzumuten. In einem konkreten Fall wiesen die Richter die Kommune darauf hin, dass ihre Bürger im Gegensatz zu einem professionellen Reinigungstrupp weder für eine gewisse Zeit die Straße sperren dürften noch über ausreichende Schutzkleidung verfügten. Deswegen sei die Kehrpflicht rechtswidrig. Lediglich für die Sauberkeit von Bürgersteig und Straßenrinne dürften die Bürger verantwortlich gemacht werden.

(Oberverwaltungsgericht Koblenz, Aktenzeichen 1 C 10016/99)

#### 1.06 Parkettrenovierung beim Auszug kann nicht erzwungen werden

Der heikelste Punkt bei der Abnahme einer Mietwohnung durch den Eigentümer ist häufig der Parkettboden. Denn es kann nicht ausbleiben, dass das Holz nach längerer Benutzung Gebrauchsspuren aufweist. Allzu streng darf ein Vermieter deswegen nicht sein. Vor allem kann er nach Information des LBS-Infodienstes Recht und Steuern nicht per Klausel im Mietvertrag eine Totalrenovierung des Parketts beim Auszug verlangen – unabhängig vom Zustand des Bodens.

(Amtsgericht Münster, Aktenzeichen 3 C 1206/02)

**Der Fall:** Hätte sich eine Frau exakt an die Buchstaben des Mietvertrages gehalten, dann hätte ihr nach dem Auszug aus der Wohnung jede Menge Arbeit oder das teure Beauftragen einer Firma gedroht. Es war nämlich vereinbart, dass der Parkettboden vor der Abnahme automatisch abgeschliffen und mit Ölwachs neu versiegelt werden müsse. Doch bei genauer Betrachtung kam die Mieterin zu dem Ergebnis, das Parkett sei kaum abgenutzt und eine solche Totalrenovierung deswegen nicht nötig. Sie verzichtete darauf. Der Eigentümer beharrte auf seiner Position, schließlich habe sich die Vertragspartnerin ja auf diesen Passus eingelassen. Er klagte vor dem Amtsgericht.

**Das Urteil:** Eine solch pauschale Verpflichtung im Vertrag benachteilige die Mieterin über Gebühr, befand der zuständige Richter. Grundsätzlich sei der Eigentümer verpflichtet, die Wohnung in einem angemessenen Zustand zu halten. Zwar könnten selbstverständlich auch mit dem Mieter Renovierungsarbeiten vereinbart werden. Aber wenn – wie in diesem Fall – der Boden nur leichte Gebrauchsspuren aufweise, dann sei ein aufwändiges Schleifen und Versiegeln nicht angebracht. Das zähle keinesfalls zu den Schönheitsreparaturen, die als normal vorausgesetzt werden dürfen.

#### 1.07 Lichter der Großstadt – kein Grund zur Mietminderung

Was auf dem Lande die Gerüche aus dem Schweinestall und das Bimmeln der Kuhglocken sind, das sind in einer Großstadt der Straßenlärm und die grellen Lichtreklamen. Ständig wird deswegen vor den Gerichten geklagt. Mieter versuchen, angesichts dieser Störungen ihre monatlichen Zahlungen zu verringern. Die Chancen sind allerdings relativ gering. Das musste auch ein Mann aus Berlin erfahren. Er fühlte sich von einer Leuchtreklame gestört, deren Licht nachts in seine Wohnung drang. Das müsse zu einer Mietminderung führen, meinte er. Doch das Landgericht Berlin machte nach Information des LBS-Infodienstes Recht und Steuern seine Hoffnungen

zunichte. In einer Metropole sei so etwas typisch und stelle keinesfalls einen Mangel des Mietobjekts dar. (Landgericht Berlin, Aktenzeichen 64 S 353/03)

#### **1.08 Betriebskosten: Bestreiten erst nach gründlicher Prüfung**

AG Oldenburg, E 4 C 4132/03, ZMR 2004, 828

Der Mieter kann grundsätzlich Einsichtnahme in die einer Betriebskostenabrechnung zugrunde liegenden Unterlagen, z. B. Rechnungen, Gebührenbescheide etc., verlangen. Die Einsichtnahme ist für den Mieter auch Voraussetzung dafür, dass er Bedenken gegen einzelne Betriebskostenpositionen, deren Korrektheit er anzweifelt, substantiiert vortragen kann.

Das Bestreiten des Kostenansatzes durch den Mieter ist daher nur dann zu berücksichtigen, wenn er vorher die Berechnungsunterlagen tatsächlich eingesehen und hieran anknüpfend seine Bedenken dargestellt hat; anderenfalls ist sein Bestreiten als unsubstantiiert und damit als rechtlich unerheblich anzusehen mit der Folge, dass er die Zahlung von Nachforderungen des Vermieters nicht verweigern kann.

#### **1.09 Kautions - Ratenzahlung möglich**

Die meisten Mieter müssen beim Bezug einer neuen Wohnung beim Vermieter eine Kaution hinterlegen. Die Sicherheitsleistung von maximal drei Monatsmieten dient dem Vermieter als Faustpfand, falls der Mieter die Mietsache beschädigt und nicht für den Schaden aufkommen will. Üblicherweise fordert der Vermieter die Kaution in einem Stück und legt sie dann auf einem separaten Konto an.

Doch es geht auch anders. Richter am Bundesgerichtshof entschieden, dass Mieter die geforderte Kaution auch in Raten überweisen dürfen (BGH, Az. VIII ZR 344/02). Die Juristen stellten sich damit hinter die Auffassung eines Mieters, der zwar grundsätzlich zur Zahlung der Kaution bereit war, das Geld aber in mehreren Teilbeträgen überweisen wolle.

Allerdings stellten die Richter eine Bedingung: Die erste Rate sei immer mit Beginn des Mietverhältnisses zu überweisen. Für die Richter war es dabei unerheblich, ob der Mietvertrag eine andere Regelung, zum Beispiel die Einmalzahlung, vorsieht. Eine solche Vertragsklausel sei grundsätzlich unwirksam.

#### **1.10 Kündigung des Vermieters trotz Nachzahlung des Mieters möglich**

**BGH, Urteil v. 16. Februar 2005, VIII ZR 6/04**

**Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshof (BGH) vom heutigen Tage müssen Mieter unter bestimmten Voraussetzungen auch bei Nachzahlung der rückständigen Miete mit einer fristgemäßen Kündigung rechnen.**

Nach geltender Gesetzeslage können Mieter eine fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzug nachträglich abwenden, wenn sie die rückständige Miete innerhalb von zwei Monaten nach Einreichung der Räumungsklage begleichen. Nunmehr hat der BGH aber entschieden, dass eine ordentliche Kündigung des Vermieters möglich sei, wenn dem Mieter eine schuldhaftige Pflichtverletzung vorzuwerfen ist.

Im Ausgangsfall war die Mieterin mit der geschuldeten Miete in Zahlungsrückstand geraten. Daraufhin hatte der Vermieter fristlos und hilfsweise auch ordentlich gekündigt und auf Räumung geklagt. Während des Prozesses hatte das Sozialamt die rückständige Miete bezahlt. Das Landgericht Berlin hielt beide Kündigungen für unwirksam. Dem folgte der BGH nicht, hob das Urteil auf und verwies den Rechtsstreit an das LG Berlin zurück. Durch die nachträgliche Zahlung des Sozialamts sei zwar die fristlose, nicht aber zwingend auch die ordentliche Kündigung beseitigt worden. Für deren Wirksamkeit komme es darauf an, ob die Mieterin eine "nicht unerhebliche schuldhaftige Pflichtverletzung" begangen habe. Hierzu müssten – so der BGH weiter- die Gründe des Zahlungsrückstandes geprüft werden.

#### **1.11 Parabolantenne ist nicht in jedem Fall zu dulden**

Ein russischer Mieter darf dann keine Parabolantenne anbringen, um russische Fernsehprogramme empfangen zu können, wenn es ihm ermöglicht wird, einen zusätzlichen Decoder zum vorhandenen Kabelanschluss zu installieren. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat so am 2. März über den Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf Duldung der Anbringung einer Parabolantenne entschieden (BGH, Urteil vom 2. März 2005, VIII ZR 118/04).

Der Kläger, ein russischer Staatsangehöriger, ist Mieter einer Wohnung in einem der Beklagten gehörenden Mehrparteienhaus. Die Wohnung ist mit einem Kabelanschluss für den Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen versehen. Durch Installation eines zusätzlichen Decoders könnten über "Digi-KABEL RUS" fünf russische Programme empfangen werden. Die Vermieterin hat ihrem Mieter freigestellt, auf seine Kosten einen solchen Decoder anzuschließen. Der Mieter möchte dagegen mit Hilfe einer Parabolantenne, die er an dem Metallgitter vor dem Fenster seines Wohnzimmers im dritten Stock des Anwesens anbringen will, eine größere

Zahl privater und staatlicher russischer Fernsehprogramme empfangen. Die beklagte Vermieterin verweigerte ihr Einverständnis hierzu.

Der Bundesgerichtshof hat nun die Revision des Mieters zurückgewiesen. Die Vermieterin muss nicht die Installation einer Parabolantenne mit einem Durchmesser von höchstens 80 cm dulden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist dem Grundrecht des Mieters aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 Grundgesetz, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten, auch in zivilgerichtlichen Streitigkeiten über die Anbringung von Satellitenempfangsanlagen an Mietwohnungen Rechnung zu tragen. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass das Grundrecht des Vermieters aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz berührt ist, wenn von ihm verlangt wird, eine Empfangsanlage an seinem Eigentum zu dulden. Das erfordert in der Regel eine fallbezogene Abwägung der von dem eingeschränkten Grundrecht und dem grundrechtsbeschränkenden Gesetz geschützten Interessen. Dabei ist das besondere Informationsinteresse von dauerhaft in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Ausländern zu beachten. Diese haben ein anerkennenswertes Interesse, die Programme ihres Heimatlandes zu empfangen, um sich über das dortige Geschehen unterrichten und die kulturelle und sprachliche Verbindung aufrechterhalten zu können. Diese Grundsätze hat bereits das Landgericht als Berufungsgericht bei seiner Abwägung beachtet. Es ist davon ausgegangen, dass der Mieter über das Programmpaket "Digi-KABEL RUS" bereits fünf russischsprachige Sender über das im Gebäude installierte Breitbandkabel nach Erwerb eines Zusatzgeräts empfangen kann. Unter diesen Gegebenheiten hat es dem Eigentumsrecht der Vermieterin den Vorrang eingeräumt mit der Begründung, das Gesamtbild der Gebäudefassade würde durch das Einbringen einer Parabolantenne erheblich beeinträchtigt, auch wenn der Eingriff in die Gebäudesubstanz gering sein könne.

## Steuer

### 2.01 Erwerb eines zum Vermieten bestimmten Grundstücks – Abzug der Schuldzinsen als Werbungskosten

BFH, Urteil v. 27.7.04, IX R 32/01 (veröffentlicht am 6.10.04)

Schuldzinsen, die der Erwerber eines zum Vermieten bestimmten Grundstücks vereinbarungsgemäß für den Zeitraum nach dem Übergang von Besitz, Nutzen, Lasten und Gefahren bis zur später eintretenden Fälligkeit des Kaufpreises an den Veräußerer erstattet, sind als Werbungskosten abziehbar.

Eine GbR hatte zwecks Errichtung eines Einkaufszentrums und dessen Vermietung an gewerbliche Mieter ein Grundstück mit Gebäuden für 4,3 Mio. DM erworben. Besitz, Nutzen, Lasten und Gefahr gingen vertragsgemäß am 1.11.1991 auf die GbR über. Der Kaufpreis war am 31.10.1991 fällig, frühestens jedoch nach dem Zugang der Mitteilung des Notars über die Erfüllung noch ausstehender förmlicher Voraussetzungen – wie z.B. der Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz, der Eintragung der Auflassungsvormerkung u.s.w.). Demgemäß wurde der Kaufpreis erst mit Schreiben des Notars vom 16.12.1991 fällig gestellt und von der GbR in zwei Teilbeträgen (am 27. und 31.12.1991) entrichtet. Nach dem Kaufvertrag hatte die GbR den Kaufpreis bereits ab dem 1.11.1991 (Tag des Gefahrübergangs) zu verzinsen. Demgemäß entrichtete die GbR an die Veräußerin Zinsen i.H.v. 60 000 DM im Streitjahr 1991 und i.H.v. 24 200 DM im Streitjahr 1992 und zog diese Beträge jeweils bei ihren Einkünften aus Vermietung und Verpachtung für die Streitjahre als Werbungskosten ab. – Das FA ging dagegen davon aus, dass der Kaufpreis erst fünf Tage nach dem vermuteten Zugang des notariellen Schreibens, also am 22.12.1991, fällig geworden sei und berücksichtigte lediglich die seit diesem Zeitpunkt entstandenen Schuldzinsen von 11 933 DM als Werbungskosten. Den restlichen Zinsbetrag von 72 267 DM rechnete das FA den Anschaffungskosten zu.

Der BFH geht davon aus, dass auch Schuldzinsen, die vor Beginn der Einkünfteerzielung anfallen, (vorab entstandene) Werbungskosten sein können, soweit sie mit dieser Einkunftsart in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 EStG). Ein solcher wirtschaftlicher Zusammenhang ist gegeben, wenn und soweit das Darlehen tatsächlich zum Erzielen von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung verwendet worden ist. Schuldzinsen sind dagegen nicht als Werbungskosten in voller Höhe abzuziehen, wenn sie als

Anschaffungskosten zu beurteilen sind; in einem solchen Fall sind sie nur in Form der AfA gemäß auf die Nutzungsdauer zu verteilen (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 EStG, § 7 Abs. 4 und 5 EStG). Für die Beurteilung des Streitfalls hält es der BFH für ausschlaggebend, dass Besitz, Nutzen, Lasten und Gefahr des erworbenen Grundstücks bereits auf die GbR übergegangen waren und die strittigen Zinsen auf den Zeitraum danach entfallen, in dem die Zahlung des Kaufpreises zunächst aufgeschoben blieb. Aufgrund dieser Besonderheiten seien die strittigen Zinsen als Werbungskosten der GbR zu beurteilen.

Beim Bundesfinanzhof bekam er schließlich Recht. Die Richter vertraten die Auffassung, dass die Eigentumsübertragung und die anschließende Vermietung zivilrechtlich und wirtschaftlich getrennt und daher auch steuerlich unabhängig voneinander zu beurteilen sind. Dabei sei es ohne Bedeutung, wie das Eigentum des Gebäudes übertragen wurde. Wohnungsrecht und Mietvertrag könnten nebeneinander bestehen. Es sei auch unerheblich, dass die monatliche Miete exakt dem Betrag der monatlichen Zahlung der Versorgungsleistung entspricht (BFH, Az. IX R 12/01).

## **2.02 Auch nach Eigentümerwechsel kein Gestaltungsmissbrauch**

Mit einem Mietvertrag innerhalb der Familie lassen sich oft Steuern sparen. Ein solcher Mietvertrag ist auch dann rechters, wenn der Vater das Grundstück zuvor gegen wiederkehrende Leistungen auf den Sohn übertragen hat. Dieses Steuerurteil fällt kürzlich der Bundesfinanzhof (BFH).

Im konkreten Fall hatte ein Vater seinem Sohn ein Zweifamilienhaus gegen eine monatliche Unterhaltszahlung übertragen. Im Gegenzug räumte dieser seinen Eltern im Obergeschoss des Hauses ein unbeschränktes Wohnrecht ein. Beide Parteien schlossen einen rechtskräftigen Mietvertrag ab. Für den Sohn ergab sich aus diesem Mietverhältnis ein Werbungskostenüberschuss, den das Finanzamt wegen angeblichem Gestaltungsmissbrauch nicht anerkennen wollte. Daraufhin zog der Mann vor Gericht.

## **2.03 Geld fürs Blockhaus?**

### **Steuerzahler kämpften mit Erfolg um ihre Eigenheimzulage**

Bei Ferien- und Wochenendwohnungen stellt sich der Fiskus in der Regel stur, wenn die Eigentümer die Eigenheimzulage beantragen. Denn der Gesetzgeber will ausdrücklich nur solche Immobilien fördern, die der Befriedigung des normalen Wohnbedürfnisses seiner Bürger dienen. Allein deswegen, weil ein Haus in einer Feriensiedlung liegt und aus Holz gebaut ist, kann die Zulage nach Information des LBS-Infodienstes Recht und Steuern allerdings nicht verwehrt werden.

(Bundesfinanzhof, Aktenzeichen X R 24/00)

**Der Fall:** Schon die Bezeichnung „Wohnblockhaus“ machte die Finanzbeamten stutzig. Als sie auch noch erfuhren, dass dieses Objekt in einem Sondergebiet für Wochenend- und Ferienhäuser sowie für Sport- und Spieleinrichtungen liege, verweigerten sie einem Steuerzahler die beantragte Eigenheimzulage. Die Eigentümer wollten diesen ablehnenden Bescheid nicht akzeptieren. Sie verwiesen unter anderem darauf, dass die Immobilie zum dauernden Bewohnen geeignet sei und von ihnen auch entsprechend genutzt werde. Das sei ja wohl das Hauptkriterium für die Gewährung der Zulage – und nicht die beanstandeten Äußerlichkeiten.

**Das Urteil:** Der Bundesfinanzhof schloss sich, wie schon zuvor das niedersächsische Finanzgericht, der Argumentation der Steuerzahler an. Es bestehe nach der Beweisaufnahme kein Zweifel, dass es sich hier nicht um eine Ferien- oder Wochenendwohnung handle. Das Objekt sei einerseits zum ganzjährigen Bewohnen geeignet und es gebe im konkreten Fall auch keine behördlichen Vorschriften, die dem entgegen stünden. Die Bauaufsicht hatte zwar niemals eine Wohnnutzung ausdrücklich genehmigt, war aber auch trotz Kenntnis nicht dagegen eingeschritten. Zudem habe bereits der Voreigentümer dauerhaft in diesem Wohnblockhaus gelebt. Die Konsequenz: Der Fiskus musste die Zulage gewähren.

## **2.04 Eigenheimzulage für Nießbraucher bei Beteiligung an den Anschaffungs- und Herstellungskosten BFH, Urteil v. 24.7.2004, III R 50/01 (veröffentlicht am 20.10.04)**

1. Ein auf die Lebenszeit des Nießbrauchers bestellter Nießbrauch an einem im Eigentum eines Dritten stehenden bebauten Grundstück führt regelmäßig nicht zu wirtschaftlichem Eigentum des Nießbrauchers an Grundstück und Gebäude.
2. Beteiligt sich der Nießbraucher an den Anschaffungskosten des Grundstücks und den Herstellungskosten des Gebäudes, kann er wirtschaftlicher Eigentümer nur in Höhe seiner Beteiligung an den auf das Gebäude entfallenden Gesamtaufwendungen sein. Bei mehreren Anspruchsberechtigten kann der Nießbraucher daher den Fördergrundbetrag der Eigenheimzulage nur entsprechend seinem wirtschaftlichen Miteigentumsanteil in Anspruch nehmen.

A hatte im Juli 1998 (Streitjahr) ein Grundstück mit einer Doppelhaushälfte zum Preis von 413 000 DM erworben. Nach Fertigstellung des Objekts - im November 1998 -- bestellte A seiner Tochter B den lebenslänglichen Nießbrauch an dem Grundstück mit der Vereinbarung, dass B abweichend von §§ 1041, 1047 BGB auch diejenigen Kosten und Lasten zu tragen hat, die nach den genannten Regelungen dem Eigentümer obliegen würden. Am 4.10.1999 übertrug A das Eigentum an dem Grundstück auf B. - A bezahlte auf die

Kaufvertragsschuld 300 000 DM, B und ihr Ehemann die Restschuld i.H.v. 113 000 DM. Gegenüber dem FA wies B weitere Gebäudeherstellungskosten in Höhe von rund 30 000 DM nach. B und ihr Ehemann bezogen das Haus noch im Jahre 1998. - Den Antrag der B auf Eigenheimzulage ab dem Jahr 1998 lehnte das FA mit der Begründung ab, B sei durch die Bestellung des Nießbrauchs weder bürgerlich-rechtliche noch wirtschaftliche Eigentümerin geworden.

Auch der BFH ist der Auffassung, dass die Nießbrauchsbestellung zugunsten der B im Streitjahr nicht zur Erlangung des wirtschaftlichen Eigentums an dem gesamten bebauten Grundstück geführt hat. Der Nießbraucher ist, da er nur einen abgeleiteten Besitz ausübt, im Regelfall nicht wirtschaftlicher Eigentümer des seiner Nutzung unterliegenden Wirtschaftsguts (BFH, Urteil v. 26.11.1998 IV R 39/98, BStBl 1999 II S. 263). Das Haus kann der B auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Besitzes „in Erwartung des Eigentumserwerbs“ wirtschaftlich zugerechnet werden (vgl. dazu BFH, Urteil v. 18.9.2003 X R 21/03 BFH/NV 2004, 306). Ebenso wenig lagen die Voraussetzungen für eine Zurechnung des Hauses aufgrund von „Eigenbesitz“ (§ 39 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 AO) vor. Denn Eigenbesitz setzt neben der objektiven Herrschaftsmacht den Herrschaftswillen voraus, das Wirtschaftsgut wie ein Eigentümer zu besitzen (BFH, Urteil v. 26.7.2001 VI R 122/98, BStBl II 2001, 844); daran hat es hier gefehlt. Nach Ansicht des BFH hat B jedoch aufgrund ihrer finanziellen Beteiligung an den Anschaffungskosten wirtschaftliches (Mit-)Eigentum in Höhe ihres Anteils an den Gesamtaufwendungen für das Objekt erlangt; demgemäß stehe ihr für das Streitjahr der Fördergrundbetrag von 5 v. H. der Bemessungsgrundlage - höchstens 5 000 DM - in Höhe dieses Anteils zu. - Bei den entstandenen Gesamtaufwendungen von 443 000 DM beträgt der Fördergrundbetrag 5 000 DM. Diesen kann B für das Streitjahr mit einem Drittel, somit in Höhe von 1 667 DM (853 €), in Anspruch nehmen.

## **2.05 Eigenheimzulage für die Erben eines begünstigten Objekts BFH, Urteil v. 15.7.2004, III R 19/03 (veröffentlicht am 20.10.04)**

1. Ein nach dem EigZulG begünstigtes Objekt, das sich im Gesamthandsvermögen einer Erbengemeinschaft befindetet, ist für die Förderung nach dem EigZulG den Miterben anteilig entsprechend ihrem jeweiligen Erbanteil zuzurechnen, so dass sie die Eigenheimzulage nach den für Miteigentümer geltenden Regeln beanspruchen können.

2. Der hinterbliebene Ehegatte, der vom verstorbenen Ehegatten einen Miteigentumsanteil an der eigenen genutzten Wohnung unentgeltlich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge hinzu erwirbt, kann den darauf entfallenden Fördergrundbetrag nur dann nach § 6 Abs. 2 Satz 3 EigZulG „weiter in der bisherigen Höhe in Anspruch nehmen“, wenn der Anspruch auf Eigenheimzulage in der Person des Erblassers bereits entstanden war. Als Ausnahmeregelung ist § 6 Abs. 2 Satz 3 EigZulG nicht über seinen Wortlaut hinaus anwendbar.

Die Eheleute A und B kauften am 15.2.1997 eine Eigentumswohnung zum Preis von 252 422 DM. Die Bezugsfertigkeit wurde zum 31.12.1998 garantiert. Besitz, Nutzen, Lasten und Gefahr sollten mit dem Tag der Abnahme des Sondereigentums auf die Käufer übergehen. - Am 1.5.1998 verstarb der Ehemann (A). Seine gesetzlichen Erben waren die Ehefrau B zu 1/2 und die beiden minderjährigen Kinder zu je 1/4. Im September 1998 wurden die beiden ersten Raten auf den Kaufpreis in Höhe von 146 405 DM entrichtet. Die Wohnung wurde am 15.12.1998 abgenommen und am 29.12.1998 von B und ihren Kindern bezogen. - In ihrem Antrag auf Eigenheimzulage beantragte B ab dem Jahr 1998 zwei Kinderzulagen sowie aus einer Bemessungsgrundlage von 146 405 DM den vollen Fördergrundbetrag (5000 DM) mit der Begründung, sie erhalte nach der beabsichtigten Erbauseinandersetzung das Alleineigentum an der Eigentumswohnung. - Das FA gewährte den Fördergrundbetrag nur anteilig in Höhe von 75 v.H. (3 750 DM), da der Erbauseinandersetzungsvertrag noch nicht wirksam sei und der B daher nur 50 v.H. des hälftigen Miteigentumsanteils ihres Ehemannes zuzurechnen seien. Diese Auffassung bekräftigte das FA auch in der Einspruchsentscheidung, nachdem B - am 14.7.1999 - im Rahmen der Erbauseinandersetzung das Alleineigentum an der Eigentumswohnung erhalten hatte. Der Auffassung des FA hat sich der BFH mit folgender Begründung angeschlossen: A und B hätten mit Eintragung der Auflassungsvormerkung jeweils ein Anwartschaftsrecht auf einen halben Miteigentumsanteil an der noch zu errichtenden Eigentumswohnung erworben. Das Anwartschaftsrecht des A sei mit dessen Tod im Mai 1998 in das Gesamthandsvermögen der - aus B und ihren beiden Kindern bestehenden - Erbengemeinschaft gefallen. Mit der Übergabe der Wohnung und dem Übergang von Nutzen, Lasten und Gefahr im Dezember 1998 hätten sowohl B als auch die Erbengemeinschaft jeweils wirtschaftliches Eigentum an der Wohnung zu je 1/2 erlangt. In Höhe ihres Erbanteils von 1/4 sei B auch das zum Gesamthandsvermögen der Erbengemeinschaft gehörende wirtschaftliche Eigentum zuzurechnen (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AO). Da mehrere innerhalb des ersten Jahres des Förderzeitraums erworbene Miteigentumsanteile ein Objekt bilden (BFH, Urteil v. 9.11.1994 X R 69/91, BStBl 1995 II S.258, zu § 10e EStG), habe das FA zu Recht den von B aufgrund des Kaufvertrags erworbenen Anteil von 1/2 und den nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO zuzurechnenden Anteil von 1/4 als ein Objekt behandelt und den Fördergrundbetrag in Höhe von 75 v.H. zuerkannt. - Nicht gefolgt ist der BFH der

vom FG vertretenen Auffassung, dass B, die von ihrem verstorbenen Ehegatten A einen Miteigentumsanteil an der eigengenutzten Wohnung unentgeltlich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge hinzu erworben hatte, den darauf entfallenden Fördergrundbetrag nach § 6 Abs. 2 Satz 3 EigZulG „weiter in der bisherigen Höhe in Anspruch nehmen“ kann; diese Regelung gelte nur für den Fall, dass der Anspruch auf Eigenheimzulage in der Person des Erblassers bereits entstanden war. Als Ausnahmeregelung sei § 6 Abs. 2 Satz 3 EigZulG nicht über seinen Wortlaut hinaus anwendbar.

## 2.06 Sicherheit durch Verrentung des Eigenheims

Viele angehende Senioren kennen das: Die staatliche Rente reicht nicht aus, um den eigenen Lebensstandard weiterhin zu sichern, und auch die private Lebensversicherung wirft nicht die gewünschten Mittel ab. Ein Ausweg besteht darin, auch während des Ruhestands weiterhin arbeiten zu gehen. Besser dran sind diejenigen, die über eine eigene Immobilie verfügen, denn diese lässt sich hervorragend zur Aufstockung der eigenen Rente einsetzen.

Immobilienbesitzern stehen zwei Wege offen: Entweder das Haus verkaufen und die Einnahmen in eine private Rentenversicherung stecken oder das Haus direkt verrenten. Die erste Variante hat den Nachteil, dass der Senior sein Objekt verliert und sich eine neue Bleibe suchen muss. Alte Bäume lassen sich aber schlecht verpflanzen. Sinnvoller ist es, die eigenen vier Wände direkt zu verrenten. Dazu wird das Haus oder die Eigentumswohnung gegen lebenslanges Wohnrecht verkauft. Der neue Eigentümer zahlt den Kaufpreis für das Gebäude nicht auf einmal, sondern als monatliche Rente. Dabei muss die Leibrente nicht konstant sein, sondern kann jährlich entsprechend der Inflationsrate angepasst werden. Frei über das Objekt verfügen kann der neue Besitzer aber erst am Vertragsende, also bei Ableben des Wohnberechtigten.

Interessenten sollten allerdings darauf achten, dass erstens der Verkehrswert des Objekts korrekt ermittelt wird und dass das zu erwartende Sterbealter der aktuellen Sterbetafel entspricht. Insbesondere letzteres ist wichtig, denn aus den noch voraussichtlich zu erwartenden Lebensjahren setzt sich die monatliche Belastung zusammen. Beispiel: Das Haus besitzt einen Verkehrswert von 200.000 Euro, ein heute 60-Jähriger hat noch eine statistische Lebenserwartung von 20 Jahren. Der Kaufpreis wird also auf 20 Jahre gestreckt, das entspricht einer monatlichen Rentenzahlung von 833 Euro. Vorteil für den Senior: Höhere Einkünfte im Rentenalter durch lebenslange Zahlungen. Vorteil für den Käufer: Kein Eigenkapital vonnöten, kein Ärger mit der Bank wegen Aufnahme des Hypothekenkredits, keine Zinszahlungen an die Bank. Nachteil: Lebt der Rentner länger als die Statistik es ausweist, dann zahlt der Investor mehr als den vereinbarten Kaufpreis und kommt auch nicht so schnell an das Objekt heran.

## 2.07 Objektverbrauch bei Eigenheimzulage nach dem Tod des Ehegatten

### BFH, Urteil v. 22.9.04, III R 48/02 (veröffentlicht am 10.11.04)

Erwirbt ein Ehegatte von seinem verstorbenen Ehegatten infolge Erbfalls den Miteigentumsanteil an der gemeinsamen Wohnung hinzu und wird Alleineigentümer, kann er nach der Neuregelung durch das HBegIG 2004 Eigenheimzulage bis zum Ende des Förderzeitraums für das gesamte Objekt erhalten, auch wenn er bereits für ein anderes Objekt eine Förderung in Anspruch genommen hatte. Entfällt wegen der Aufgabe der Eigennutzung die Voraussetzung für die weitere Inanspruchnahme der Eigenheimzulage, kann er hinsichtlich des nicht ausgenutzten Förderzeitraums die Eigenheimzulage aber nicht für ein Folgeobjekt beanspruchen. Für diesen Fall gilt der Ausschluss der Objektverbrauchsregelung in § 6 Abs. 2 Satz 4 EigZulG nicht.

Eine Witwe (W) und ihr im August 1999 verstorbener Ehemann hatten für ein ihnen gemeinsam gehörendes Haus von 1989 bis 1997 die Wohnungsförderung nach § 10e EStG in Anspruch genommen. Seit 1997 hatten sie für ein weiteres Objekt Eigenheimzulage bezogen. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 14.10.1999 hob das FA die Festsetzung der Eigenheimzulage ab 2000 mangels Eigennutzung auf.

Noch im Jahr 1999 erwarb W ein Einfamilienhaus, das sie seit März 2000 selbst bewohnt. Den Antrag, ihr dafür als Folgeobjekt ab 2000 Eigenheimzulage zu gewähren, lehnte das FA. Da sie als Miteigentümerin des eigengenutzten Hauses bereits Abzugsbeträge nach § 10e EStG in Anspruch genommen habe, sei mit dem Tod des Ehemannes Objektverbrauch eingetreten. Das Zweitobjekt könne deshalb ebensowenig gefördert werden, wie ein Folgeobjekt. Das FG wies die Klage ab.

Auch der BFH befand, dass W die beantragte Eigenheimzulage nicht beanspruchen kann, weil bei ihr bereits Objektverbrauch eingetreten ist. Ehegatten erhalten Eigenheimzulage für zwei Objekte (§ 6 Abs. 1 Satz 2 EigZulG). Sind beide Ehegatten Eigentümer einer Wohnung, gilt – anders als bei sonstigen Miteigentümern – die Wohnung nur als ein Objekt (§ 6 Abs. 2 Satz 2 EigZulG), solange bei ihnen die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 EStG vorliegen. Entfallen die Voraussetzungen für eine Zusammenveranlagung, gelten die Miteigentumsanteile wieder als selbständige Objekte. Der suspendierte Objektverbrauch lebt damit wieder auf. Erbt ein Ehegatte den Anteil seines verstorbenen Ehegatten, kann er den auf diesen Anteil entfallenden Förderbetrag weiter in Anspruch nehmen. Nach § 6 Abs. 2 Satz 4 EigZulG i.d.F. des HBegIG 2004 gilt das sogar dann, wenn der überlebende Ehegatte zuvor schon die Förderung für ein anderes Objekt beansprucht hatte. W hätte darum,



wenn sie die bisherige Wohnung weiter selbst genutzt hätte, bis zum Ende des Förderzeitraums Eigenheimzulage bekommen, obwohl sie bereits für ein anderes Objekt die Förderung nach § 10e EStG erhalten hatte. Der Ausschluss des Objektverbrauchs gilt aber nur für den Fall der Eigennutzung. Entfällt wegen Aufgabe der Eigennutzung die Voraussetzung für die weitere Inanspruchnahme der Eigenheimzulage für das ererbte Objekt, kann W hinsichtlich des nicht ausgenutzten Förderzeitraums die Eigenheimzulage auch nicht für ein Folgeobjekt beanspruchen.

**2.08 Gewerblicher Grundstückshandel: Drei-Objekt-Grenze kein Indiz für das Nachhaltigkeitskriterium  
BFH, Urteil v. 7.10.2004, IV R 27/03 (veröffentlicht am 15.12.2004)**

Das Überschreiten der Drei-Objekt-Grenze indiziert nicht die Nachhaltigkeit. Auch wenn mehr als drei Objekte mit einem einzigen Verkaufsgeschäft veräußert werden, ist das Kriterium der Nachhaltigkeit in der Regel nur dann erfüllt, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass noch andere derartige Grundstücksgeschäfte geplant waren.

Die Steuerpflichtigen erwarben im November 1986 in GbR einen aus 4 Grundstücken bestehenden Gebäudekomplex mit gewerblichen Objekten und u. a. mehr als 600 Wohneinheiten. Im November 1989 verkauften sie den Komplex mit einer vermieteten Fläche von mehr als 40.000 qm in einem einheitlichen Vertrag an einen Käufer. Sie behandelten den Verkaufserlös als nicht steuerbare Einnahme aus privater Vermögensverwaltung. Das FA sah in dem An- und Verkauf dagegen einen gewerblichen Grundstückshandel und erließ entsprechend geänderte Gewinnfeststellungsbescheide. Dem folgte das FG, da die sog. "Drei-Objekt-Grenze" überschritten sei.

Der BFH hob das FG-Urteil auf und verwies den Fall an das FG zurück. Er stimmt dem FA und dem FG nur insoweit zu, als mit dem An- und Verkauf der 4 Grundstücke innerhalb von 5 Jahren die in der Rechtsprechung als Indiz für einen gewerblichen Grundstückshandel anerkannte "Drei-Objekt-Grenze" überschritten und damit der Bereich der privaten Vermögensverwaltung verlassen worden ist.

Sodann stellt der BFH in dieser Entscheidung klar, dass allein das Überschreiten der "Drei-Objekt-Grenze", d.h. der An- und Verkauf von mehr als drei Objekten innerhalb von 5 Jahren, noch nicht die Annahme einer gewerblichen Betätigung rechtfertigt. Hinzukommen muss vielmehr das in der gesetzlichen Definition des Gewerbebetriebs in § 15 Abs. 2 EStG enthaltene Merkmal der Nachhaltigkeit. Dieses Kriterium ist nur erfüllt, wenn die Tätigkeit auf Wiederholung angelegt ist. Es muss eine Wiederholungsabsicht in dem Sinne bestehen, dass weitere Geschäfte geplant sind. Werden mehrere Grundstücke – wie hier – in einem einzigen Verkaufsgeschäft veräußert, ist die Nachhaltigkeit daher nur dann anzunehmen, wenn sich aus objektiven Umständen ergibt, dass noch andere derartige Grundstücksgeschäfte geplant waren. Entscheidend ist somit, ob ein einziger Verkaufsentschluss vorliegt, der mit einer Handlung umgesetzt wurde, was bei einem Verkauf mehrere Objekte an nur einen Erwerber in einer Verkaufsurkunde der Fall sein kann.

Da das FG allein aufgrund des Überschreitens der "Drei-Objekt-Grenze" die Gewerblichkeit bejaht hatte, musste das FG-Urteil aufgehoben werden. Das FG wird nun feststellen müssen, ob die Steuerpflichtigen weitere Verkaufsaktivitäten entfaltet haben und ob sie sich möglicherweise auch bei dem Gebäudekomplex schon um Einzelverkäufe bemüht haben, aus denen sich eine Wiederholungsabsicht (mehr als ein Verkaufsentschluss) ergeben könnte.

**2.09 Anmietung eines Büroraums durch den Arbeitgeber im Einfamilienhaus des Arbeitnehmers –  
Werbungskostenabzug  
BFH, Urteil v. 16.9.2004, VI R 25/02 (veröffentlicht am 22.12.04)**

Leistet der Arbeitgeber Zahlungen für ein im Haus bzw. in der Wohnung des Arbeitnehmers gelegenes Büro, das der Arbeitnehmer für die Erbringung seiner Arbeitsleistung nutzt, so ist die Unterscheidung zwischen Arbeitslohn einerseits und Einkünften aus Vermietung und Verpachtung andererseits danach vorzunehmen, in wessen vorrangigem Interesse die Nutzung des Büros erfolgt.

Der Arbeitgeber des Revierförsters A – die niedersächsische Forstverwaltung – hatte zunächst vergeblich versucht, dem A einen geeigneten Raum für Innendienstarbeiten und Publikumsverkehr zur Verfügung zu stellen. Da dies nicht gelang, mietete die Forstverwaltung einen Büroraum im Keller des dem A gehörenden Einfamilienhauses. Der monatliche Mietzins betrug einschließlich einer Pauschale für Schönheitsreparaturen 90 DM. Das Mietverhältnis wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen, konnte von beiden Vertragsparteien unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen gekündigt werden und sollte spätestens mit Ablauf der Amtszeit des A enden. – In seiner Einkommensteuerveranlagung für das Streitjahr 1997 machte A Aufwendungen für den Büroraum i. H. v. zunächst 6.011 DM (neben weiteren Aufwendungen für Ausstattung, Bürobedarf usw. und abzüglich der

monatlichen Zahlungen des Arbeitgebers) als **Werbungskosten** bei **den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit** geltend. Das Finanzamt ließ diese Aufwendungen nur i. H. v. 2.400 DM zum Werbungskostenabzug zu. Dem ist der BFH nicht gefolgt. Er hat entschieden, dass es sich bei den Zahlungen des Arbeitgebers für das Dienstzimmer im selbstgenutzten Einfamilienhaus des A um **Nutzungsentgelte** aus der Vermietung von Gebäudeteilen (§ 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG) und nicht um Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gehandelt hat. Eine Zahlung, die sich ihrem wirtschaftlichen Gehalt nach als Gegenleistung für die Überlassung des Gebrauchs oder der Nutzung des überlassenen Gegenstands darstellt, ist grundsätzlich bei den Einkünften aus **Vermietung und Verpachtung** zu erfassen (BFH, Urteil v. 7.6.2002, VI R 145/99, BFHE 199 S. 322, BStBl II 2002 S. 829; Schmidt/Drenseck, EStG, 23. Aufl., § 21 Rz. 1). Zwar hätte die Zahlung für das Büro im Haus des A nach der **Subsidiaritätsklausel** des § 21 Abs. 3 EStG auch **Arbeitslohn** sein können, wenn das Nutzungsentgelt den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit hätte zugerechnet werden müssen. Das war hier indessen nicht der Fall. Denn die Nutzung des Raums lag nicht in erster Linie im Interesse des Arbeitnehmers, sondern vorrangig im betrieblichen Interesse des Arbeitgebers. Bei dem Dienstzimmer handelte es sich letztlich um ein (externes) Büro des Arbeitgebers. Sowohl die Ausgestaltung der schriftlichen Nutzungsvereinbarung als auch die tatsächliche Nutzung des Raumes im Haus des A waren maßgeblich und objektiv nachvollziehbar von den Bedürfnissen der Forstverwaltung geprägt. – Die für das Dienstzimmer geltend gemachten Aufwendungen sind nach Ansicht des BFH **in vollem Umfang als Werbungskosten zu berücksichtigen**. Sie fallen nicht unter die für „**häusliche Arbeitszimmer**“ geltende Abzugsbeschränkung des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG. Denn von dieser Abzugsbeschränkung werden solche Räume nicht erfasst, die der Arbeitnehmer aufgrund eines steuerlich anzuerkennenden, neben dem Dienstvertrag bestehenden Nutzungsverhältnisses seinem Arbeitgeber überlässt und die ihm im Rahmen des Dienstverhältnisses (rück-)überlassen werden (BFH, Urteil v. 20.3.2003, VI R 147/00, BFH/NV 2003 S. 857).

#### 2.10 Vermietete Immobilie - Fahrtkosten zählen zu den Werbungskosten

Hausbesitzer fragen sich immer wieder, ob sie Fahrtkosten zu ihrem Mietobjekt als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung geltend machen können. Liegt das Objekt nicht gleich um die Ecke, stellt sich zudem die Frage, in welcher Höhe dürfen Fahrten überhaupt angesetzt werden? Grundsätzlich gilt: Fahrtkosten einschließlich Nebenkosten zählen zu den absetzbaren Werbungskosten.

Eigentümer dürfen ähnlich wie für Dienstreisen für alle Fahrten 0,30 Euro pro gefahrenem Kilometer ansetzen. Fallen Übernachtungen an, müssen diese per Rechnung exakt nachgewiesen werden, Pauschalen sind nicht möglich. Kleinere Besorgungsfahrten vor Ort, zum Beispiel zum örtlichen Baumarkt um Farbe zu kaufen, erkennen die Finanzbehörden ebenfalls an.

Ja nach Abwesenheitsdauer von der Wohnung können folgende Pauschbeträge für den Verpflegungsaufwand geltend gemacht werden: 24 Euro bei einer Abwesenheit von mindestens 24 Stunden. Zwölf Euro bei einer Abwesenheit von weniger als 24 aber mindestens 14 Stunden und sechs Euro bei Abwesenheit zwischen acht und 14 Stunden. Allgemein gilt: Liegt das Objekt mehrere hundert Kilometer vom Hauptwohnsitz entfernt, erkennt das Finanzamt Fahrten ohne Belege nur alle paar Monate an, bei näher gelegenen Objekten auch häufiger. Im Einzelfall kann der Finanzbeamte geeignete Belege als Nachweis der tatsächlichen Vermieterreise fordern, etwa Tankbelege o.ä..

#### Haftungshinweis:

Alle von uns zusammen getragenen Informationen sind aus dem Internet oder diverser Fachliteratur. Wir übernehmen für die Korrektheit oder Vollständigkeit keine Haftung. Bei Bedarf informieren Sie sich bitte bei Ihrem Steuerberater oder Rechtsanwalt.

### **Immo Partner Failer - Modernes Gebäudemanagement aus einer Hand !**

- **Verwaltung von Wohn- und Gewerbeobjekten.**
- **Planung, Ausschreibung und Überwachung von Sanierungen und Neubauprojekten**
- **Bestandsaufnahme von Immobilien sowie Erarbeitung eines Sanierungskonzeptes**
- **Überprüfung der laufenden Betriebskosten und Ermittlung des möglichen Einsparungspotentials**  
 - **Denn Betriebskosten sind die 2. Miete! -**
- **Überprüfung, Standortanalyse und Beratung vor einem eventuellen Immobilienkauf**
- **Vermietung / Verkauf von Wohn- und Gewerbeobjekten**

Für nähere Informationen oder einer individuellen Beratung stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zu Verfügung

Tel.: 08203/952930 - E-Mail: [service@immo-partner.com](mailto:service@immo-partner.com)