

DEPESCHE QUINTA ESSENTIA

Ausgabe 04 / 28.Oktober 2010

DIE QUINTESSENZ WICHTIGER THEMEN AUS DEN BEREICHEN WIRTSCHAFT, RECHT & STEUERN

Themen in dieser Ausgabe:

VORSICHT FALLE, ACHTUNG CHANCEN: FÜR VERMIETER VON WOHNRAUM / BEI DER SELBSTANZEIGE / BEI ZUSAGEN DES FINANZAMTES

EDITORIAL

DENK ICH AN DEUTSCHLAND IN DER NACHT...¹

...bin ich um den Schlaf gebracht.

Die Aussage von Heinrich Heine kann heute mehr denn je Geltung beanspruchen. Beflügelt von der EU nimmt der Verbraucherschutz mehr und mehr kuriose Züge an. Würde man sämtliche Verbraucherschützenden Vorschriften auflisten, hätte man sicher einiges zu tun. Angefangen vom Verbrauchsgüterkauf mit Beweislastumkehr über Beratungsprotokolle bei Abschluss einer Versicherung bis hin zum schon abstrus zu nennenden Mieterschutz im Bereich der Wohnraummiete hat sich bei Licht betrachtet ein ganzes Sammelsurium an Grausamkeiten zusammengefunden. Ich glaube nicht, dass gesetzlich vorgeschriebene Beratungsprotokolle die Qualität der Beratung erhöhen. Sie erhöhen nur den Aufwand und zu Lasten

der Verbraucher die Kosten und damit die Entgelte der Versicherungen und der Banken. Schon vor über 10 Jahren enthielten Prospekte über Immobilienfonds besonders hervorgehobene Warnhinweise. Dort war auch über die Möglichkeit des Totalverlustes zu lesen, wenn man es denn wissen wollte. Genutzt hat es nichts.

Aus der Presse und aus dem Fernsehen wissen wir, was ein „Mietnomade“ ist. Diesen Begriff gab es bis vor etwa 15-20 Jahren im deutschen Sprachraum nicht. Da die Renditen bei der Vermietung von Wohnraum im besten Fall nicht gerade rosig, im schlimmsten Fall negativ sind, ist es ärgerlich, wenn ein Vermieter über Monate, wenn nicht gar Jahre, einen solchen Mietnomaden erdulden muss. Nicht mehr verständlich ist dann aber die Rechtsprechung, wenn sie einem für mehrere Monate spurlos verschwundenen Mieter, der ein regelrechter Mietnomade war, in einer solchen Situation Schadensersatz zubilligt, weil der Vermieter die Wohnung leer geräumt und

den ganzen „Plunder“ entsorgt hat. Als Vermieter lebt es sich also in mehrfacher Hinsicht gefährlich. Wir haben in dieser Ausgabe die eben nur kurz skizzierte Entscheidung des Bundesgerichtshofes („BGH“) dargestellt und zeigen auf, wie Sie als Vermieter in einer solchen Situation Fehler vermeiden.

Ebenfalls stark vermintes Gelände ist die in den letzten Monaten in der Presse häufig erwähnte steuerliche Selbstanzeige, mit der Steuerpflichtige sich Straffreiheit versprechen. Eifrige Berater übersehen in diesem Zusammenhang häufig, dass neben der verwirklichten Steuerstraftat andere Straftatbestände erfüllt sind. Der gute Berater wird diese Thematik gründlich ausleuchten, um alle denkbaren Risiken in diesem Zusammenhang zu kennen. Mit dieser Thematik befasst sich der weitere Artikel in dieser Depesche.

Wie wichtig die Dokumentation und die Genauigkeit sind, zeigt der dritte Beitrag, der sich mit Zusagen der Finanzverwaltung und ihrer Bindungswirkung befasst.

Ich wünsche wie immer eine ebenso unterhaltsame wie erkenntnisreiche Lektüre unserer Depesche.

Ihr Dr. Wolfgang Sturm

¹ Heinrich Heine

1. VERMIETERN DROHT DURCH BGH – ENTSCHEIDUNG VOM 14. JULI 2010 WEITERES UNGEMACH

Immer wieder geistert das Wort „Messie“ durch die Tagespresse. Damit ist nicht der argentinische Nationalspieler Lionel Messi und seine Fußballkunst gemeint. Die Presse berichtet über „Mieter“, die ihre Miete nicht zahlen und außerdem ihre Vermieter auf Bergen von Müll sitzen lassen. Solchen Mietnomaden hat man den aus dem englischen abgeleiteten Begriff „Messie“ gegeben (von engl. mess = Unordnung).

Wenn solche Messies oder Mietnomaden spurlos verschwunden sind, nehmen viele Vermieter die Sache häufig „selbst in die Hand“ und schaffen Tatsachen. Sie räumen die Wohnung kurzerhand und tauschen die Schlösser aus. Der Müll wird entsorgt.

Ein aktuelles Urteil des BGH aus Juli 2010 zeigt, dass ein solches Vorgehen für den Vermieter teuer werden kann.

Zutrittsrecht des Vermieters

Das Zutrittsrecht des Vermieters zu der Wohnung des Mieters ist während des laufenden Vertragsverhältnisses durch das Besitzrecht (Hausrecht)

des Mieters eingeschränkt. Nach allgemeiner Ansicht übt der Mieter das Hausrecht an der Wohnung der Mieter aus, und zwar bis zu seinem tatsächlichen Auszug. Das bedeutet, dass der Vermieter grundsätzlich nur mit Zustimmung des Mieters die Wohnung betreten darf. Das ist den meisten Vermietern auch bekannt. Weniger bekannt ist dagegen, dass der Mieter auch **nach Beendigung des Mietverhältnisses** Inhaber des Hausrechts bleibt, und zwar unabhängig davon, ob es durch Zeitablauf oder Kündigung beendet wird. Der Mieter bleibt solange Inhaber des Hausrechts, wie er sich im unmittelbaren Besitz der Wohnung befindet. Selbst wenn der Vermieter ein auf Räumung gerichtetes Urteil und damit einen Räumungsanspruch hat, bleibt das Hausrecht des Mieters bestehen. Betritt der Vermieter gegen den Willen des Mieters die Räumlichkeiten, so macht er sich unter Umständen sogar strafbar wegen Hausfriedensbruchs, in jedem Fall liegt verbotene Eigenmacht vor.

Der Vermieter darf sich auch nicht selbst in den Besitz einweisen, indem er z.B. alle Schlösser auswechselt. Um den Besitz und damit das Hausrecht über die Wohnung wiederzuerlangen, muss der Mieter den Besitz eindeutig

aufgeben. Das geschieht im Regelfall durch Rückgabe der Schlüssel. Im Streitfall erlangt der Vermieter den Besitz durch Vollstreckung, indem der Gerichtsvollzieher den Vermieter auf der Grundlage des Räumungsurteils in den Besitz einweist. Ein Selbsthilferecht des Vermieters gibt es nicht.

Vorsicht Falle: „Kalte Räumung“ und verschärfte Haftung des Vermieters

Aus diesen Grundsätzen folgt: selbst wenn der Vermieter – berechtigterweise - davon ausgeht, dass der Mieter nicht mehr in die Wohnung zurückkehrt, bleibt es beim Hausrecht des Mieters. Der Vermieter sollte auch in einer solchen Konstellation, selbst wenn es ärgerlich ist, nicht eigenmächtig tätig werden. Er sollte keine Schlösser austauschen und vor allem nicht die Wohnung selbst räumen. Eine solche Räumung wird unter Juristen „kalte Räumung“ genannt; sie kann für den Vermieter fatale Folgen haben. In einem vom BGH entschiedenen Fall (Urteil des BGH vom 14. Juli 2010, Az.: VIII ZR 45/09), hatte der Vermieter die Wohnung des Mieters „kalt“ geräumt und Teile der Einrichtung entsorgt, weil er davon ausging, dass der Mieter aus der Wohnung

ausgezogen war: der Mieter war nicht mehr anzutreffen und hatte die Miete nicht mehr gezahlt. Verwandte hatten den Mieter als vermisst gemeldet; die Polizei hatte darauf die Wohnung gewaltsam geöffnet und drei Wochen später durchsucht. Ein auf Räumung gerichtetes Urteil hatte der Vermieter nicht.

Der Mieter kehrte aber zurück. Er verlangte seine Möbel heraus und forderte Schadensersatz für die entsorgten Teile. Der BGH hat das Verhalten des Vermieters als unerlaubte Selbsthilfe (§ 231 BGB) gewertet, für die der Vermieter ohne Rücksicht auf ein Verschulden haftet. Der BGH hat entschieden, dass der Vermieter im Fall einer Räumung für die vorgefundenen Sachen des Mieters eine nachvertragliche Obhutspflicht hat und die vorgefundenen Gegenstände in einem nicht schlechteren Zustand an den Mieter herauszugeben hat, als er sie in Obhut genommen hat. Beruft sich der Vermieter darauf, er habe nur unbrauchbare Sachen vorgefunden, die keinen Wert mehr gehabt hätten, trifft den Vermieter dafür die volle Beweislast. Der BGH kehrt die Beweislast zu Lasten des Vermieters um. Nicht der Mieter als Anspruchsteller muss den Schaden und damit den Wert der Gegenstände beweisen, sondern der

Vermieter muss beweisen, dass die Gegenstände wertlos waren.

Im Streitfall nahm der BGH an, dass der Vermieter ein Verzeichnis der vorgefundenen Gegenstände hätte erstellen müssen. Ausdrücklich betont der BGH, dass das von dem Vermieter und von Zeugen erstellte Protokoll über die Wohnungsöffnung und die Inbesitznahme sowie die Fotos nicht die Anforderungen an ein solches Verzeichnis erfüllte. Der BGH fordert für ein solches Verzeichnis die Angabe von **Bestand, Zustand und Wert der Gegenstände**. Der Vermieter hatte ein solches Verzeichnis nicht erstellt und sich in der Revision darauf berufen, dass die Gegenstände des Mieters offensichtlich wertlos waren und der Mieter daher an einem Verzeichnis kein Interesse haben könne. Die Sache ist noch nicht rechtskräftig entschieden. Der BGH hat das Verfahren an das OLG zurückverwiesen, das jetzt den Sachverhalt weiter aufzuklären hat. Dem Vermieter droht im Streitfall die Zahlung von Schadensersatz in Höhe von rund 62.000,00 €.

Wie kann man sich als Vermieter schützen?

Bereits vor Abschluss des Mietvertrages ist es sinnvoll, sich über die Sol-

venz des Mieters zu erkundigen. Eine weitere Sicherung besteht in einer Bürgschaft für die Forderungen aus dem Mietvertrag oder darin, neben dem Mieter eine solvente Person als Partei den Mietvertrag als Gesamtschuldner (mit) unterschreiben zu lassen. Wer hier erste Fehler macht, bereut dies später nach unseren praktischen Erfahrungen bitter.

Sollte der Fall eintreten, dass der Mieter nicht zahlt oder verschwunden ist, ist auf jeden Fall eine Räumungsklage zu erheben. Die Einweisung in den Besitz erfolgt vom Gerichtsvollzieher. Falls in der Wohnung Gegenstände vorhanden sind, sind diese in einem Verzeichnis unter Angabe von Bestand, Zustand und Wert zu erfassen und mit Fotos zu unterlegen. Das alles lässt man am besten von mindestens einem Zeugen begleiten.

Der Mieter ist dann mit der Abholung der Gegenstände in Verzug zu setzen, um die Haftung zu reduzieren, oder aber die Sachen – wenn sie werthaltig sind – sind (Vermieterpfandrecht) für die Forderungen des Vermieters zu verwerten.

Fazit: Mietnomaden und Messies als Mieter zu haben, ist schlimm genug. Es gilt daher, bei einem Vorgehen

gegen diese Personen teure Fehler zu vermeiden.

2. DIE SELBSTANZEIGE - EINE CHANCE MIT RISIKO

Wer kommt schon gerne vom Regen in die Traufe? Durch die Berichterstattung in den Medien ist vielen bekannt, dass eine wirksam erstattete Selbstanzeige im Steuerstrafrecht zu Straffreiheit führt. Die Selbstanzeige ist ein persönlicher Strafaufhebungsgrund. Trotz Straffreiheit bleibt es aber dabei, dass der Täter eine vollendete Straftat begangen hat. Bereits die Beratung im Rahmen einer Selbstanzeige ist häufig komplex.

Die Finanzverwaltung gibt sich schon lange nicht mehr damit zufrieden, einfach die nacherklärten Einnahmen auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu prüfen und sich Unterlagen und Nachweise dazu vorlegen zu lassen. Die Finanzverwaltung prüft, ob nicht das den Einnahmen zu Grunde liegende Vermögen ebenfalls aus steuerlich relevanten, also nicht versteuerten Einnahmen („Schwarzgeld“) stammt.

Denkbar ist auch, dass Vermögen, dessen Zinsen aus der Schweiz jetzt aus Furcht vor Entdeckung bei dem Finanzamt nacherklärt werden sollen, aus einer nicht deklarierten Erbschaft stammt, so dass noch Erbschaftsteuer anfallen wird. In all diesen Fällen bedarf es bereits aus steuerrechtlicher und strafrechtlicher Sicht einer sorgsamten Beratung.

Auch Steuerberater laufen im Rahmen dieser Beratung ein hohes Risiko. Entscheidet sich der Mandant gegen eine Selbstanzeige und weiß der Steuerberater positiv von nicht erklärten Einkünften, dann trifft den Steuerberater zumindest für nicht abgegebene Steuererklärungen die Pflicht, diese Einkünfte zukünftig bei dem Finanzamt für den Mandanten zu erklären. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, macht er sich zumindest der Beihilfe zur Steuerhinterziehung schuldig. Er haftet darüber hinaus für die Steuern, die der Mandant nicht zahlen kann, mit eigenem Vermögen.

Es verwundert nicht, dass es angesichts der Komplexität und der Schwierigkeit bei der Beschaffung von Unterlagen häufig passiert, weitere Straftatbestände aus den Augen zu verlieren, die bei einer Selbstanzeige zwingend mit aufgedeckt werden

müssen. Außerdem sehen Gesetze für bestimmte Berufsgruppen wie Steuerberater, Rechtsanwälte, Ärzte und Beamte zum Teil empfindliche berufsrechtliche Sanktionen vor. Auch der so beliebte „Jagdschein“ ist im Focus zu behalten. Dass außerdem Ordnungswidrigkeiten im Zusammenhang mit einer Steuerhinterziehung vorliegen können, sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

§ 393 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO) bestimmt: werden der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht in einem Strafverfahren aus den Steuerakten Tatsachen oder Beweismittel bekannt, die der Steuerpflichtige den Finanzbehörden vor Einleitung des Strafverfahrens und in Unkenntnis seiner Einleitung in Erfüllung steuerrechtlicher Pflichten offenbart hat, dürfen diese Kenntnisse gegen ihn nicht für die Verfolgung einer Tat verwendet werden, die keine Steuerstraftat ist. **Diese Regelung gilt aber nicht für die Selbstanzeige.** Denn der Steuerpflichtige erfüllt mit der Selbstanzeige keine steuerrechtliche Pflicht. Die Selbstanzeige bietet somit keinen Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung wegen anderer Taten und wegen Ordnungswidrigkeiten.

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Rechtsanwälte müssen mit berufs-

rechtlichen Konsequenzen bis hin zum Ausschluss aus dem Berufsstand rechnen. Ärzte dagegen werden wegen des im Regelfall weniger engen Bezuges der Steuerstraftat zu ihrer beruflichen Tätigkeit nicht ganz so hart angefasst. Der schlimmste Fall, der Widerruf der ärztlichen Approbation, ist nur in absoluten Ausnahmefällen bekannt.

Weniger bekannt dürfte es sein, dass auch Vorstände von Banken und ihre Geschäftsleiter mit Sanktionen nach dem KWG bis hin zur Abberufung und der Untersagung einer Tätigkeit bei anderen Instituten rechnen müssen. Wer vor der Entscheidung steht, eine Selbstanzeige zu erstatten, sollte sich daher gut beraten lassen. Den eigenen Steuerberater sollte er erst dann hinzuziehen, wenn er sich nach Beratung wirklich sicher ist, die Selbstanzeige auch erstatten zu wollen. Bei komplexen Angelegenheiten und Entscheidungen mit erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen kann es sich auch anbieten, eine zweite Meinung zur Absicherung einzuholen.

3. DAS RECHT IST FÜR DIE SCHLAUEN DA; DIE FINANZVERWALTUNG MUSS SICH AN GEGEBENEN ZUSAGEN FESTHALTEN LASSEN

Das Steuerrecht ist emotionslos. Während der Staat in vielen Bereichen Verträge schließen darf, ist ihm dies im Steuerrecht weitgehend verwehrt. Der Steueranspruch ist nach Recht und Gesetz durchzusetzen. Was aber ist im Spannungsfeld der Zusagen, die die Finanzverwaltung gegeben hat? Hier ist das Interesse der Bürger an Rechtssicherheit evident, das Ergebnis aber enttäuschend. Gesetzlich geregelt sind nur die verbindliche Auskunft der Finanzverwaltung im Anschluss an Betriebsprüfungen (§ 204 AO) und im Besteuerungsverfahren nach § 89 AO. Die Auskunft im Anschluss an Betriebsprüfungen hat – leider – keine große praktische Bedeutung. Die verbindliche Auskunft nach § 89 AO ist wesentlich interessanter, kommt aber in weiten Teilen nicht zur Anwendung. Denn eine verbindliche Auskunft setzt voraus, dass ein Sachverhalt noch nicht realisiert worden ist. Außerdem darf die Verwaltung eine verbindliche Auskunft ablehnen, wenn es - vereinfacht gesagt - darum geht, die Grenzen einer zulässigen Gestaltung zu erfahren. Gerade aber das sind die Themen,

bei denen im Hinblick auf zu treffende Dispositionen ein erhebliches Interesse an Rechtssicherheit besteht.

Umso interessanter ist daher die Frage, in welchen anderen Fällen außerhalb der beiden genannten Bereiche die Finanzverwaltung an gegebene Auskünfte / Zusagen gebunden ist. Wir haben in der Praxis vor kurzem ein Urteil erstritten, das über den entschiedenen Fall hinaus Bedeutung erlangt hat. Im Streitfall (Urteil des Finanzgerichts Münster vom 19. Januar 2010, 15 K 1581 / 06 U) hatte das Finanzamt auf einen von uns gestellten, genau spezifizierten Antrag hin in einem Schreiben zugesagt, in erheblichem Umfang Steuern aus Billigkeitsgründen niedriger festzusetzen und damit diese Steuern im Ergebnis zu erlassen. Später wollte das Finanzamt davon nichts mehr wissen. Das Finanzgericht hielt das Finanzamt aber an der Zusage fest und verurteilte es antragsgemäß. Entscheidend war, dass die Anfrage so genau gefasst war, dass es keinen vernünftigen Zweifel daran geben konnte, worüber das Finanzamt entschieden hatte. In der Entscheidung hebt das Gericht auch hervor, und das ist neu, dass es auf die Frage, ob der die Zusage unterzeichnende Sachgebietsleiter nach dem internen Geschäftsverteilungsplan für

die Zusage überhaupt zuständig war, nicht ankommt. Maßgebend ist, ob er für den Steuerpflichtigen erkennbar als zuständiger „Amtsträger“ handelte. Das ist konsequent, weil maßgebend der Horizont des Steuerpflichtigen als Empfänger ist.

Fazit: Wer von der Finanzverwaltung verbindliche Aussagen haben möchte, muss die richtigen Fragen präzise stellen.

Gerne laden wir Sie ein, sich schnell auf unserem blog über aktuelle und wichtige Themen zu informieren. Die Informationen sind dabei bewusst ganz kurz gehalten und auf den Punkt gebracht. Warum es sich lohnt, in den blog zu schauen, erfahren Sie am besten selbst. Oder wussten Sie, dass Erstattungsinsen, die bislang als Zinsen zu versteuern waren, nach einem neuen Urteil des BFH nicht mehr zu versteuern sind ?

Unsere Mandanten unterrichten wir selbstverständlich von den für sie speziell entscheidenden Urteilen und Entwicklungen individuell.

4. IN EIGENER SACHE

Um der Aktualität Rechnung zu tragen, haben wir uns entschlossen, der Depesche eine „schnelle Begleitung“ zur Seite zu stellen. Passend zur Depesche Quinta Essentia, die in Abständen von 2-4 Monaten wesentliche Themen aufgreift, haben wir jetzt den blog Quinta Essentia eingerichtet. In diesem blog unterrichten wir über Aktuelles, Wissenswertes, aber auch Kurioses. Sie finden den blog unter der folgenden Adresse:

<http://blog.random-coil.de/>

oder aber über unsere website, indem sie dort auf den link „blog“ klicken.



IMPRESSUM

© 2010 by random coil

Dr. Sturm Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Scharnhorststraße 13
D-32105 Bad Salzuflen

Telefon: +49 5222 / 960 33 0
Telefax: +49 5222 / 960 33 29
E-mail: info@random-coil.de

Amtsgericht Lemgo HRB 5856

V.i.S.d.P. : Dr. Wolfgang Sturm -
Geschäftsführer

Weitere Ausgaben, sowie die Möglichkeit, sich in den Mail-Verteiler einzutragen, finden Sie auf unserer website unter www.random-coil.de/depesche

DISCLAIMER

Auch wenn alle Inhalte sorgfältig recherchiert sind, kann die Depesche eine sorgfältige Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher für den Inhalt der Depesche keine Haftung. Die Depesche enthält auch keine Empfehlungen, sie gibt nur Meinungen wieder. Die Umsetzung der hier beschriebenen Themen oder darauf fußende Entscheidungen trifft der / die geneigte Leser / auf eigene Verantwortung und Gefahr. Wir bitten höflich um Verständnis.