

Inhaltsverzeichnis**Mietrecht**

Aktuelle Probleme der Kostenabtrennung für Warmwasser in der Heizkostenabrechnung

Auswirkungen der Neuregelungen im Familienrecht auf das Wohnraummietrecht – Änderung des Mietvertrages bei Ehescheidung

Grundstücksrecht

Verkehrswertgutachten auf neuer gesetzlicher Grundlage

Zwangsvollstreckung

Zwangsräumung einer Wohnung nach dem sog. Berliner Modell und deren Risiken

Steuerrecht

Aktuelle Entwicklungen im Immobiliensteuerrecht (III): Umsatzsteuerliche Organschaft

Sonstiges

Betreuungs- und Vorsorgevollmacht

In eigener Sache

Die Kanzlei stellt sich vor: Frau Susann Winkler

9. Auflage der Broschüre „Gestaltung von Wohnraummietverträgen“ erschienen

Seminarangebote

Mietrecht

Aktuelle Probleme der Kostenabtrennung für Warmwasser in der Heizkostenabrechnung

Mit der Novelle der Heizkostenverordnung zum 01.01.2009 wurden die Regelungen zur Abtrennung der Kosten für Wassererwärmung bei verbundenen Anlagen geändert.

Besondere Aufmerksamkeit hat dabei bislang nur die Verpflichtung zum Einbau von Wärmehählern für die Messung der Wärmemenge für die Wassererwärmung mit der Übergangs-

frist bis zum 31.12.2013 auf sich gezogen. Jedoch sind auch bei den zur Abtrennung bis dahin noch anzuwendenden Formeln zur Ermittlung der Wärmemenge bzw. der Brennstoffmenge für die Wassererwärmung Änderungen vorgenommen worden.

Diese Änderungen sind bereits bei der Heizkostenabrechnung für Abrechnungszeiträume ab dem 01.01.2009 zu berücksichtigen, also auch für die Jahresabrechnung 2009.

Dabei ist zunächst zu beachten, dass für die Ermittlung der Brennstoffmenge nach dem neuen § 9 Abs. 2 HeizKV ein geänderter Rechenweg vorgeschrieben ist. Zunächst ist über die vereinheitlichte Formel des § 9 Abs. 2 S. 2 HeizKV die Wärmemenge unter Berücksichtigung der verbrauchten Warmwassermenge und der Warmwassertemperatur zu berechnen.

Die ermittelte Wärmemenge ist sodann nach der Formel des § 9 Abs. 3 S. 1 HeizKV unter Verwendung des Heizwertes in die Brennstoffmenge umzurechnen. Der Anteil der Brennstoffmenge für Heizung wird dann durch Abzug der Brennstoffmenge für Warmwassererwärmung von der Gesamtbrennstoffmenge ermittelt.

Besondere Aufmerksamkeit ist aber auch bei der Abtrennung der Warmwasserkosten über den Wärmeverbrauch geboten. Zunächst ist die Wärmemenge für die Warmwasserbereitung ebenfalls nach der Formel des § 9 Abs. 2 S. 2 HeizKV zu berechnen.

Bei brennwertbezogener Abrechnung von Erdgas ist das Ergebnis dann mit 1,11 zu multiplizieren und bei Wärmelieferung durch 1,15 zu dividieren. Bei der Erdgasabrechnung schleichen sich hier leider schnell Fehler ein. Wie der Verordnungstext nahelegt, sind Erdgasrechnungen der Versorger dahingehend zu unterscheiden, ob die Berechnung der Energiemenge des gelieferten Erdgases aus dem gemessenen Volumen (Erdgaszähler messen das Volumen in m³) über den Heizwert oder den Brennwert erfolgt. Der Heizwert liegt da-

bei regelmäßig ca. 10 % unter dem Brennwert. Ausschließlich bei der Berechnung der Energiemenge über den Brennwert ist der Korrekturfaktor des § 9 Abs. 2 S. 6 Nr. 1 HeizKV anzuwenden. Basiert die Erdgasrechnung auf dem Heizwert, führt die Anwendung des Korrekturfaktors zu einem falschen Ergebnis mit inhaltlichen Auswirkungen auf die gesamte Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung.

Problematisch ist hier, dass aus den Erdgasrechnungen nicht immer klar hervorgeht, ob der Heizwert oder der Brennwert des gelieferten Gases herangezogen wurde. Hier hilft dann nur eine Nachfrage beim Versorger.

Stellt sich dann noch die Frage, wie die Berechnungen jetzt so in einer Heizkostenabrechnung dargestellt werden sollten, dass die strengen formellen Anforderungen der neueren Rechtsprechung (vgl. u.a. BGH-Urteil vom 19.11.2008 – VIII ZR 295/07 –) gewahrt werden.

Nach den klarstellenden Urteilen des BGH zu dieser Frage liegt eine formell korrekte Abrechnung vor, wenn aus den Angaben der Betriebskostenabrechnung der komplette Rechenweg rechnerisch nachvollzogen werden kann.

Eine Erläuterung der verwendeten Formeln ist nicht notwendig, soweit sie den Formeln in der HeizKV entsprechen (vgl. BGH Urteil vom 20.07.2005 – VIII ZR 371/04 – Rn. 14, 15).

Unter dieser Voraussetzung sollten ausschließlich die Formeln der HeizKV ohne Umstellungen oder Zusammenfassungen verwendet werden. Sobald die Rechenschritte des § 9 Abs. 2 S. 2 und 6 sowie § 9 Abs. 3 HeizKV zusammen gefasst werden, könnte im Umkehrschluss zur BGH-Rechtsprechung eine neue Erläuterungspflicht entstehen. Dieses Risiko sollte bei den bekannten Auswirkungen von formellen Fehlern in der Betriebskostenabrechnung vermieden werden.

Es wird empfohlen, die Heizkostenabrechnungen vor der Versendung an die Mieter hinsichtlich der Berücksichtigung der neuen Anforderungen an die Warmwasserkostenabtrennung zu prüfen.

Martin Alter
Rechtsanwalt

Auswirkungen der Neuregelungen im Familienrecht auf das Wohnraummietrecht – Änderung des Mietvertrages bei Ehescheidung

Ausgangsfall:

Die Eheleute F und M bewohnen seit ihrer Hochzeit 1981 gemeinsam die Wohnung des Vermieters V. Nur der Ehemann M hat den Mietvertrag unterzeichnet und ist als Mieter genannt. Im Januar 2010 reicht F den Scheidungsantrag bei Gericht ein. Im Mai 2010 teilt F dem V mit, sie bewohne die Wohnung zukünftig allein. Im Juni teilt M dem V mit, er sei aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen und hafte nicht mehr weiter als Mieter. Im September 2010 wird die Ehe rechtskräftig geschieden. Im Oktober 2010 bleibt die F die Miete schuldig. V möchte auch den M auf Mietzahlung in Anspruch nehmen.

1. Beide Eheleute sind Mieter geworden, § 100 Abs. 3 ZGB-DDR.

Mehrere Mieter haften für die Mietzahlung gesamtschuldnerisch. Mieter ist grundsätzlich nur, wer als solcher im Mietvertrag benannt ist und diesen selbst unterzeichnet hat. Der Mieter kann sich bei Vertragsabschluss auch vertreten lassen, das Vertretungsverhältnis muss dann aber für den Vermieter erkennbar sein. Der Vertrag kann später konkludent auch durch wechselseitigen Schriftverkehr geändert werden. Bei Verträgen, die zu DDR-Zeiten abgeschlossen worden sind, ist die Besonderheit des DDR-Mietrechts zu beachten, wonach beide Eheleute Mieter wurden, auch wenn nur ein Ehegatte den Mietvertrag unterschrieb.

2. Grundsatz: Mieterwechsel/-ausscheiden bedarf der Zustimmung des Vermieters.

Der Mieter kann dem Vermieter nicht ohne dessen Zustimmung einen anderen Vertragspartner aufdrängen. Ebenso wenig hat die Mietpartei einseitig das Recht, dem Vermieter zukünftig ein Haftungssubjekt durch Ausscheiden eines von mehreren Mietern zu entziehen. Änderungen des Vertrages können ohne Zustimmung des anderen Vertragspartners nur erfolgen, wenn dies gesetzlich vorge-

sehen oder vertraglich bereits vereinbart ist (Öffnungsklausel; z.B. bei Mietverträgen mit studentischen Wohngemeinschaften).

Praktisch wird diese Problematik zumeist dann, wenn sich Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die beide als Mieter am Vertrag beteiligt waren, trennen, indem der eine Partner auszieht und verständlicherweise aus seinen vertraglichen Verpflichtungen, für die er dem Vermieter gemeinsam mit dem verbleibenden Partner gesamtschuldnerisch haftet, entlassen werden möchte – quasi um einen Schlussstrich zu ziehen. Häufig teilen die Mieter dann einfach den Sachverhalt mit und gehen davon aus, dass dies ohne Weiteres die angestrebten Rechtsfolgen nach sich zieht. Erstaunlicherweise nehmen dies auch viele Vermieter hin - mit der Konsequenz, dass sie die Chance, den ausgezogenen Mieter bei Zahlungsverzug des verbliebenen ebenfalls zu verklagen, ungenutzt verstreichen lassen. Mehrere Mieter können einen Mietvertrag jedoch grds. nur gemeinschaftlich und daher insgesamt kündigen, so dass der Vermieter keineswegs zusehen muss, wie er den solventeren der beiden Mieter verliert und der verbleibende mit der dann oft viel zu großen Wohnung völlig überfordert ist. Möglich wäre indes eine dreiseitige Vereinbarung, d.h. eine einvernehmliche Entlassung des einen Mieters aus dem Mietvertrag. Auch der verbleibende Mieter muss der Entlassung des ausziehenden aus dem Mietvertrag zustimmen. Eine Vertragsänderung ist nur allseitig möglich. Stimmt also z.B. der verbleibende Mann der Entpflichtung der umzugswilligen Frau nicht zu, darf auch der Vermieter die Frau aus dem Vertrag nicht entlassen. Er kann allenfalls auf eine Geltendmachung einzelner aus Gesamtschuldnerschaft resultierender Ansprüche ihr gegenüber verzichten, da er sich frei entscheiden kann, gegen welchen Gesamtschuldner er seine Ansprüche durchsetzt. (Denn) beide Mieter haften dem Vermieter gesamtschuldnerisch und das heißt, der Vermieter darf den einen oder anderen Mieter wahlweise – nach freiem Belieben – in Anspruch nehmen.

Auch ist der Vermieter grundsätzlich nicht verpflichtet, eine Mietpartei zu entlassen, wenn beide Mieter das von ihm verlangen. Es handelt sich also bei sämtlichen Beteiligten um eine freie Willensentschließung.

Eine Ausnahme bildet jedoch eine gerichtliche Verfügung oder Einigung der Eheleute im Scheidungsprozess.

3. Ausnahme: Einseitige Änderungsbefugnisse des Mieters bei Scheidung

Durch das am 01.09.2009 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts (BGBl. I / 1696) wurden die Regelung in §§ 1568 a und b BGB neu eingefügt. Die Hausratsverordnung – und mit ihr auch Sicherungsmöglichkeiten zugunsten des Vermieters - wurde aufgehoben. Hinsichtlich der Ehwohnung gilt nunmehr:

„(1) Ein Ehegatte kann verlangen, dass ihm der andere Ehegatte anlässlich der Scheidung die Ehwohnung überlässt, wenn er auf deren Nutzung ... angewiesen ist...

(3) Der Ehegatte, dem die Wohnung überlassen wird, tritt

1. zum Zeitpunkt des Zugangs der Mitteilung der Ehegatten über die Überlassung an den Vermieter oder

2. mit Rechtskraft der Endentscheidung im Wohnungszuweisungsverfahren an Stelle des zur Überlassung verpflichteten Ehegatten in ein von diesem eingegangenes Mietverhältnis ein oder setzt ein von beiden eingegangenes Mietverhältnis allein fort. § 563 Abs. 4 gilt entsprechend.

(4) Ein Ehegatte kann die Begründung eines Mietverhältnisses über eine Wohnung, die die Ehegatten auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses innehaben, das zwischen einem von ihnen und einem Dritten besteht, nur verlangen, wenn der Dritte einverstanden oder dies notwendig ist, um eine schwere Härte zu vermeiden...

(6) In den Fällen der Absätze 3 und 5 erlischt der Anspruch auf Eintritt in ein Mietverhältnis oder auf seine Begründung ein Jahr nach Rechtskraft der Endentscheidung in der Scheidungssache, wenn er nicht vorher rechtshängig gemacht worden ist.“

§ 1568 a Abs. 3 Nr. 1 BGB räumt den Ehegatten nunmehr das Recht ein, sich im Zuge der Ehescheidung zu einigen, wer von beiden (Mieter) das bestehende Wohnraummietverhältnis allein fortsetzt – und zwar zu den im Übrigen bisherigen Bedingungen. Sie teilen dann dem Vermieter (formlos) beide (nicht notwendig gleichzeitig) das Ergebnis ihrer Entscheidung mit. Mit Zugang der (letzten)

Erklärung, frühestens jedoch mit Rechtskraft der Scheidung (in unserem Fall also im September 2010), tritt die Änderung zu Lasten des Vermieters ein. Dieser hat lediglich ein Sonderkündigungsrecht nach § 563 Abs. 4 BGB wie beim Tod eines Mieters:

„Der Vermieter kann das Mietverhältnis innerhalb eines Monats, nachdem er von dem endgültigen Eintritt in das Mietverhältnis Kenntnis erlangt hat, außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen, wenn in der Person des Eintretenden ein wichtiger Grund vorliegt.“

Einigen sich die Eheleute nicht, trifft das Familiengericht nach Anhörung des Vermieters eine entsprechende gerichtliche Entscheidung; § 204 FamFG.

§ 1568 a BGB ist zwingend, abweichende Vereinbarungen im Mietvertrag für den Fall der Scheidung sind also nicht – auch nicht individualvertraglich – zulässig. Zulässig soll aber die Vereinbarung einer über § 551 BGB hinausgehenden Mietkaution im Zeitpunkt der Änderungsmitteilung nach § 1568 a Abs. 3 BGB zur Abwendung der Ausübung des Kündigungsrechts nach § 563 Abs. 4 BGB sein.

Lösung zum Ausgangsfall:

M und F sind Mieter gewesen. Im September 2010 schied M aus dem Mietvertrag aus. Er haftet nicht mehr für die im Oktober 2010 entstandenen Mietschulden. War für V bei Erhalt der Änderungsmitteilungen durch die Mieter erkennbar, dass F die Mietzahlung allein nicht leisten kann, hätte er von seinem Sonderkündigungsrecht oder der Forderung nach einer zusätzlichen Mietkaution Gebrauch machen können. Da er aber erst im September von der rechtskräftigen Ehescheidung und damit vom endgültigen Eintritt des F als alleiniger Mieterin Kenntnis erlangte, kann er im Oktober mit gesetzlicher Frist den Mietvertrag kündigen. Alternativ kann V abwarten, bis er wegen Zahlungsverzuges nach § 543 Abs. 2 BGB fristlos kündigen kann.

Noreen Walther
Rechtsanwältin

Grundstücksrecht

Verkehrswertgutachten auf neuer gesetzlicher Grundlage

Fast 22 Jahre erfolgte die Erstellung von Verkehrswertgutachten auf der Grundlage der „Verordnung über Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerten von Grundstücken (WertV)“.

Nach mehreren Anläufen hat die Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV) vom 19.05.2010 die Hürden des Bundesrates übersprungen und ist am 01.07.2010 in Kraft getreten.

Die neue Verordnung ist auch dann anzuwenden, wenn sich die Verkehrswertermittlung auf zurückliegende Zeiträume bezieht.

1. Die wesentlichen Änderungen

Verkehrswerte sind ein Produkt des Marktes und werden als Marktwerte bezeichnet. Mit einer neuen gesetzlichen Grundlage der Gutachtenerstellung sind deshalb keine neuen oder anderen Grundstückswerte verbunden.

Mit der ImmoWertV werden die Grundsätze der WertV bestätigt. Es erfolgte jedoch eine Straffung zahlreicher Vorschriften und eine Verbesserung des systematischen Aufbaus.

Die Entwicklung der Verknüpfung der Verkehrswertermittlung mit den von den Gutachterausschüssen gesammelten Daten wurde vertieft.

2. Die drei klassischen gebräuchlichen Wertermittlungsverfahren

Die Neufassung formuliert die drei klassischen Verfahrensmethoden neu, behält ihr Grundcharakter jedoch bei:

- das universell anwendbare klassische zweigleisige Ertragswertverfahren unter Aufteilung in einen Boden- und Gebäudewertanteil, als Allgemeines Ertragswertverfahren bezeichnet,

- das klassische eingleisige Ertragswertverfahren ohne Aufteilung in einen Boden- und Gebäudewertanteil, das sich unter bestimmten Voraussetzungen über den angegebenen Verfahrensweg zu einem echten vereinfachten Ertragswertverfahren reduzieren lässt

und

- das mehrperiodische Ertragswertverfahren, das der allgemeinen Barwertformel entspricht.

Alle drei Verfahren müssen zu demselben Ertragswert führen und unterscheiden sich nur in ihrer Darstellung.

3. Marktüblicher erzielbarer Ertrag

Die neue ImmoWertV schafft die notwendige Klarheit, dass bei Anwendung des Ertragswertverfahrens

- grundsätzlich von den „marktüblich erzielbaren Erträgen“ statt von nachhaltigen Erträgen auszugehen ist und diese
- bei allen zur Anwendung kommenden Wertermittlungsverfahren einschließlich des mehrperiodischen Ertragswertverfahrens mit dem Liegenschaftszinssatz „vernachlässigt“ werden.

4. Bodenwertdämpfung und Bodenrichtwerte

Mit der ImmoWertV wird die allgemeine Bodenwertdämpfung bebauter Grundstücke unter Verbot gestellt, so dass die ausgewiesenen Grundstückswerte objektiver werden.

Bodenrichtwerte haben sich als Grundlage der Bodenwertermittlung bewährt. In der Verordnung wurde geregelt, dass Bodenwerte künftig vorrangig unter Heranziehung von Vergleichspreisen zu ermitteln sind, d.h. Bodenrichtwertverfahren sind ergänzend heranzuziehen.

5. Sachwertverfahren

Das Sachwertverfahren wird auf eine marktkonforme Sachwertermittlung ausgerichtet.

Die Berücksichtigung der Lage auf dem Grundstücksmarkt ist nunmehr integraler Bestandteil der Sachwertermittlung.

Die von den Gutachterausschüssen herangegebenen Sachwertfaktoren, die sich auf Normalverhältnisse beziehen, sind zu berücksichtigen.

Das Ziel der ImmoWertV, die Transparenz des Grundstücksmarktes zu erhöhen, steht in hoher Abhängigkeit von der Qualität der Arbeit der Gutachterausschüsse.

Dietmar Strunz
Rechtsanwalt

Zwangsvollstreckung

Zwangsräumung einer Wohnung nach dem sog. Berliner Modell und deren Risiken

1. Ausgangssituation

Wenn der Mieter nach Beendigung des Mietvertrages die Mietsache nicht freiwillig herausgibt, muss der Vermieter gerichtlich einen Räumungstitel erwirken und diesen im Rahmen der Zwangsvollstreckung durchsetzen. Dabei ist der Vermieter stets bestrebt, die Kosten der Zwangsräumung so gering wie möglich zu halten, er wählt daher die Zwangsvollstreckung nach dem sog. Berliner Modell. Dazu macht der Vermieter im Rahmen des Antrags auf Durchführung der Zwangsräumung sein Vermieterpfandrecht geltend und beschränkt den Antrag auf die Herausgabe der Mietsache. Dies spart die Speditionskosten, die den Hauptanteil an den Kosten der Zwangsräumung ausmachen. Die „Berliner Räumung“ birgt jedoch auch ein erhebliches Haftungsrisiko für den Vermieter, welches im Folgenden dargestellt werden soll. Zudem soll aufgezeigt werden, in welchen Fällen sich diese Art der Zwangsräumung tatsächlich für den Vermieter empfiehlt.

Nach Abschluss der gerichtlichen Zwangsräumung hat der Vermieter den unmittelbaren Besitz an der Wohnung wiedererlangt, muss aber häufig feststellen, dass die Wohnung noch vollständig möbliert ist. In dieser Situation stellt sich dann für den Vermieter die Frage, wie nun weiter zu verfahren ist.

2. Verfahrensweise mit den in der Wohnung verbliebenen Gegenstände

1. Für die weitere Verfahrensweise mit den vorgefundenen Sachen kommt es entscheidend darauf an, ob es sich um Sachen handelt, die von dem geltend gemachten Vermieterpfandrecht erfasst sind oder nicht.

Bei dem Vermieterpfandrecht nach § 562 Abs. 1 BGB handelt es sich um ein besitzloses gesetzliches Pfandrecht an den vom Mieter während der Mietzeit - vor Zugang der Kündigung - gewollt in die Mieträume eingebrachten beweglichen Sachen des Mieters.

a) Das Vermieterpfandrecht umfasst somit alle beweglichen Sachen, die im Alleineigentum des ehemaligen Mieters stehen, wobei zugunsten des Vermieters die gesetzliche Vermutung besteht, dass die in der Wohnung des ehemaligen Mieters vorhandenen Gegenstände in dessen Eigentum stehen. Hatte der ehemalige Mieter nur Miteigentum an den Sachen, so unterliegt lediglich der Miteigentumsanteil dem Pfandrecht. Neben der gesamten Wohnungseinrichtung fällt auch ein regelmäßig eingestelltes Fahrzeug unter das Vermieterpfandrecht.

b) Dem Vermieterpfandrecht unterfallen jedoch nicht die nach den §§ 811, 811c, 812 ZPO unpfändbaren Sachen. Dazu gehören u.a. alle persönlichen Gegenstände des Schuldners, die dieser für eine bescheidene Lebens- und Haushaltsführung sowie die Ausübung seines Berufes benötigt, z. B. Zahnbürste, Rasierapparat und notwendige Kleidung. Persönliche Dokumente und Ausweispapiere sind im Allgemeinen nicht pfändbar. Zur Haushaltsführung unbedingt zu belassen ist die übliche bescheidene Wohnungseinrichtung, zu der auch ein Fernseher, Kühlschrank und Waschmaschine gehören. Besonders wertvolle Gegenstände unterliegen der sog. Austauschpfändung.

c) Mit der Besitzverschaffung an der Wohnung durch den Gerichtsvollzieher kommt der Ver-

mieter damit auch in den Besitz von Sachen, an denen kein Pfandrecht besteht und an denen er auch kein Recht zum Besitz hat. Allerdings können auch diese Sachen zunächst in der Wohnung verbleiben.

2. Mit Besitzerlangung an der Wohnung sollte der Vermieter durch den Gerichtsvollzieher zunächst ein Inventarverzeichnis anfertigen lassen und fotografisch dokumentieren, welche Gegenstände sich in der Wohnung befanden.

a) Der Vermieter muss sodann eine Aufteilung der Gegenstände nach zu entsorgendem Müll sowie nach pfändbaren und unpfändbaren Gegenständen vornehmen. An dieser Stelle liegt das größte Risiko für den Vermieter, da die Einteilung doch mehr oder weniger subjektiven Einschätzungen unterliegt und Kenntnisse der Mitarbeiter von der Pfändbarkeit von Sachen voraussetzt. Die pfändbaren und unpfändbaren Gegenstände müssen nicht zwingend in der Wohnung verbleiben, sondern können an einen anderen Ort verbracht werden, wo sie sicher verwahrt werden.

Die Verwahrungspflicht des Vermieters muss dieser sehr ernst nehmen, da sich der Vermieter schadensersatzpflichtig macht, wenn Gegenstände des ehemaligen Mieters abhandeln. Das Landgericht Lübeck hatte in seinem Beschluss vom 21.04.2010, Az. 14 T 33/10, einen solchen Fall zu entscheiden. Der Vermieter hatte bei der Zwangsräumung sein Vermieterpfandrecht geltend gemacht und die Gegenstände des ehemaligen Mieters zunächst in der Wohnung belassen. Als der Vermieter die Wohnung erneut vermietete, verbrachte der Hausmeister des Vermieters die Sachen in den Keller. Die neuen Mieter verkauften schließlich einige Sachen und entsorgten den Rest. Der ehemalige Mieter machte daraufhin Schadenersatzansprüche gegen den Vermieter geltend. Das Gericht gab dem ehemaligen Mieter Recht mit der Begründung, der Vermieter habe seine Verwahrungspflicht verletzt und dem ehemaligen Mieter einen Schaden durch rechtswidrige Verletzung dessen Eigentums zugefügt.

Schließlich muss eine Trennung zwischen den pfändbaren und den unpfändbaren Gegenständen stattfinden.

b) Der Vermieter muss unpfändbare Sachen auf Verlangen an den ehemaligen Mieter herausgeben. Andernfalls macht er sich nach

§§ 280 Abs. 1 und 283 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig.

Macht der ehemalige Mieter davon nicht Gebrauch, stellt sich die Frage, wie mit diesen unpfändbaren Gegenständen weiter verfahren wird. Dazu gibt es keine explizite gesetzliche Regelung. Sofern der Gerichtsvollzieher auch die Räumung vorgenommen hat, darf er nach Ablauf der Frist von zwei Monaten die Gegenstände der Vernichtung zuführen, vgl. § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO. Diese Regelung dürfte entsprechend anzuwenden sein, so dass die Entsorgung als Müll vorgenommen werden kann. Allein bei werthaltigen Sachen (z. B. Geld, Wertpapieren und sonstigen Urkunden) und persönlichen Dokumenten sollte von der Möglichkeit der Hinterlegung Gebrauch gemacht werden.

c) Bezüglich der pfändbaren Gegenstände ist nach Ablauf von zwei Monaten und einem Tag eine öffentliche Versteigerung der Gegenstände vorzunehmen. Nicht immer handelt es sich jedoch bei den pfändbaren Gegenständen um werthaltige Sachen, die einen Verwertungserlös erwarten lassen.

Ist der Schuldner bei der Besitzeinräumung durch den Gerichtsvollzieher daher zugegen, empfiehlt sich der Abschluss einer Vereinbarung mit dem Inhalt, dass der Vermieter sein Vermieterpfandrecht an allen pfändbaren Sachen aufgibt, sofern der Schuldner sich verpflichtet, alle Gegenstände binnen zwei Wochen aus der Wohnung abzuholen. Gleichzeitig sollte der Schuldner bestätigen, dass nach Ablauf der Frist der Vermieter berechtigt ist, alle Gegenstände der Müllverwertung zuzuführen.

3. Verwertung der pfändbaren Gegenstände

Die Verwertung der pfändbaren und werthaltigen Gegenstände richtet sich nach den §§ 1228 ff. BGB, so dass diese im Wege des Pfandverkaufs zu verwerten sind. Die Veräußerung kann jedoch nicht vom Vermieter selbst vorgenommen werden, sondern muss im Wege einer öffentlichen Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher bzw. einen Versteigerer gemäß § 34 c GewO erfolgen. Diese Versteigerung verursacht jedoch nicht unerhebliche Kosten.

Vor der Versteigerung muss der Vermieter dem betroffenen Eigentümer der zu verstei-

gernden Sache den Verkauf mit einer Frist von einem Monat androhen und ihm die Forderung mitteilen, wegen der der Verkauf erfolgen soll. Sodann werden die Zeit und der Ort der Versteigerung öffentlich bekannt gemacht. Bei der Versteigerung kann auch der Vermieter selbst mitbieten, falls seinerseits Interesse an dem Pfandgegenstand besteht.

4. Fazit

Die Zwangsäumung nach dem Berliner Modell empfiehlt sich nur in den Fällen, in denen dem Vermieter bekannt ist, dass die zu räumende Wohnung entweder leer ist, nur noch Müll enthält oder der ehemalige Mieter der Entsorgung der vorhandenen Gegenstände zustimmt. Andernfalls spart der Vermieter zwar die Speditionskosten für den Abtransport und die Einlagerung, muss diese Arbeiten aber selbst durchführen und setzt sich einem nicht unerheblichen Haftungsrisiko aus.

Weitere Informationen, insbesondere auch zum Vermieterpfandrecht, finden Sie auf unserer Homepage im Bereich Themenpool unter dem Stichwort „Berliner Räumung“.

Jana Lippmann
Rechtsanwältin

Steuerrecht

Aktuelle Entwicklungen im Immobiliensteuerrecht (III): Umsatzsteuerliche Organschaft

Nicht selten unterhalten Wohnungsunternehmen Tochtergesellschaften zur Erbringung von Dienstleistungen für die Mieter oder den Betrieb eines Heizhauses. Insbesondere bei der Gründung solcher Tochterunternehmen stellt sich auch die Frage der Umsatzbesteuerung. Dabei ist zu prüfen, ob bei einer bestimmten Gestaltung eine umsatzsteuerliche Organschaft vorliegt, um gezielt Umsatzsteuerbelastungen zu vermeiden.

1. Rechtliche Ausgangslage

Der Begriff der Organschaft bezeichnet eine Gruppe gemeinsam besteuert Tochterunternehmen eines Konzerns. Dabei wird in einem Konzern eine rechtlich selbständige Person (die Organgesellschaft) in eine andere rechtlich selbständige Person (den Organträger) dergestalt integriert, dass die steuerlichen Vorgänge der einen Person der anderen als eigene zugerechnet werden. Beide Personen erscheinen dadurch als ein einheitlicher Steuerpflichtiger. Gewinne und Verluste der Tochterunternehmen werden bei der Konzernmutter zusammengefasst und dort einheitlich besteuert.

Eine Organschaft für Zwecke der Umsatzsteuer (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG) führt dazu, dass nur **ein** Unternehmer im Sinne des UStG vorliegt. Dazu kann der Organträger jeder Unternehmer i.S.d. § 2 UStG sein, die Organgesellschaften nur juristische Personen. Klassischerweise wird hierfür die Rechtsform einer GmbH gewählt. Leistungsbeziehungen zwischen Organträger und Organgesellschaft, sog. Organkreis, lösen keine Umsatzsteuer aus sondern führen zu nichtsteuerbaren Innenumsätzen. Voraussetzung dafür ist die finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung der Tochterunternehmen.

- a) **Finanzielle Eingliederung:** Der Organträger hat die Mehrheit der Stimmrechte der Organgesellschaft.
- b) **Wirtschaftliche Eingliederung:** Das Organ und der Organträger sind betriebswirtschaftlich so verbunden, dass beide zusammen eine wirtschaftliche Einheit bilden. Das Organ unterstützt und ergänzt dabei das gesamte Unternehmen.
- c) **Organisatorische Eingliederung:** Der Organträger sorgt durch entsprechende Maßnahmen bei der Organgesellschaft für die tatsächliche Ausführung seines

Willens. Meist erfolgt dies durch die Personalunion der Geschäftsleitung oder die Geschäftstätigkeit in gemeinsamen Räumen.

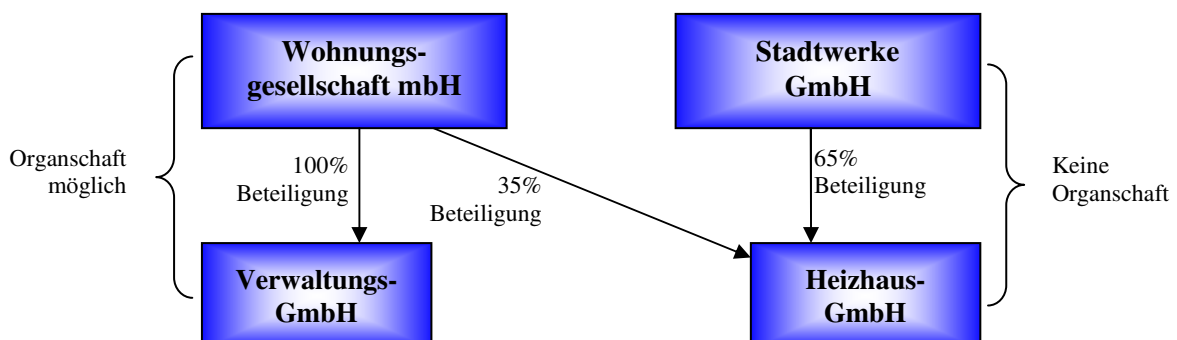
Die drei genannten Merkmale müssen nicht gleich stark ausgeprägt aber **sämtlich** erfüllt sein. Rechtsprechung und Verwaltungsauffassung zur umsatzsteuerlichen Organschaft befinden sich derzeit im Wandel.

1. Neue Rechtsentwicklungen allgemein

Nach der herrschenden Rechtsprechung (vgl. BFH-Urteil vom 29.10.2008, Az. XI R 74/07) haben Unternehmen kein Wahlrecht, sich für oder gegen die umsatzsteuerliche Organschaft zu entscheiden. Diese Rechtsprechung findet zwar rege Kritik im Schrifttum (vgl. Stadie, UR 2008 S. 540; Forster/Trejo, UStB 2010, S. 16 ff.), eine Rechtsprechungsänderung ist jedoch nicht absehbar. Es bleibt dabei: Wenn die Rechtsfolgen der Organschaft gezielt herbeigeführt bzw. vermieden werden sollen, kann dies nur durch **entsprechende Gestaltungen** geschehen. Es müssen sämtliche Eingliederungskriterien erfüllt werden oder aber, wenn man die Organschaft vermeiden will, es muss wenigstens ein Kriterium entfallen.

2. Neue Rechtsentwicklungen zur finanziellen Eingliederung

Die Finanzverwaltung hatte bislang lediglich bei einer sog. Einheits-GmbH Co. KG (100%ige-Beteiligung der KG an der GmbH) eine umsatzsteuerliche Organschaft bejaht (vgl. Abschn. 21 Abs. 4 Satz 5 UStR). Mit Urteil vom 12.2.2009 (Az. 16 K 311/07) hat das Niedersächsische Finanzgericht – soweit ersichtlich erstmals – die Auffassung vertreten, dass auch die KG Organträgerin ihrer Komplementär-GmbH sein kann. Der BFH hat die Entscheidung mit Urteil vom 22.04.2010 (Az. V R 9/09) aufgehoben. Der BFH kam zu dem



Ergebnis, dass es für eine finanzielle Eingliederung im Sinne der umsatzsteuerlichen Organshaft nicht ausreichte, wenn mehrere Gesellschafter nur gemeinsam über die Anteilsmehrheit an einer GmbH und einer Personengesellschaft verfügen. Eine finanzielle Eingliederung lag nach dem BFH nicht vor, da die KG nicht Gesellschafterin der GmbH war. Für den Fall, dass nur mehreren Gesellschaftern gemeinsam eine Mehrheitsbeteiligung an GmbH und Personengesellschaft zusteht, hält der Senat an seiner bisherigen Rechtsprechung nicht fest. Die erforderliche Eingliederung in ein anderes Unternehmen setzt ein hier nicht gegebenes Verhältnis der Über- und Unterordnung voraus.

3. Neue Rechtsentwicklung zur Organisatorischen Eingliederung

Entgegen der früheren Praxis ist es nach dem Bundesfinanzhof (Urteil vom 03.04.2008, Az. V R 76/05) nun nicht mehr ausreichend, dass der Organträger die **Möglichkeit** von Weisungen durch Gesellschafterbeschluss hat. Die organisatorische Eingliederung setze voraus, dass die mit der finanziellen Eingliederung verbundene Möglichkeit der Beherrschung der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft in der laufenden Geschäftsführung **tatsächlich** wahrgenommen wird.

Weiterhin ist nicht mehr ausreichend, dass die personelle Verflechtung nur in der Person eines Geschäftsführers/Prokuristen der Tochtergesellschaft mit der Muttergesellschaft vorliegt, wenn diesem kein Letztentscheidungsrecht in den Angelegenheiten der Organgesellschaft zusteht. Es müsse sichergestellt werden, dass eine vom Willen des Organträgers abweichende Willensbildung bei der Tochtergesellschaft ausgeschlossen sei.

Mit Urteil vom 20.08.2009 (Az. V R 30/06) hat der BFH nochmals zur personellen Einflussnahme des Organträgers auf die Tochtergesellschaft Stellung genommen. Danach sei die Personenidentität von Geschäftsführung/Vorstand von Organträger und Organgesellschaft weiterhin als Leitbild anzunehmen. Es sei aber auch ausreichend, wenn leitende Mitarbeiter des Organträgers als Geschäftsführer/Vorstand der Organgesellschaft bestellt werden würden. Dabei sei jedoch unverändert notwendig, dass der Vertreter des Organträgers die Geschäftsführung der Organgesellschaft dominiere.

4. Neue Rechtsentwicklungen zur wirtschaftlichen Eingliederung

Darüber hinaus hat der BFH in der Entscheidung vom 20.08.2009 auch zur wirtschaftlichen Eingliederung Stellung genommen. Für die wirtschaftliche Eingliederung ist nach ständiger Rechtsprechung des BFH charakteristisch, dass die Organgesellschaft im Gefüge des übergeordneten Organträgers als dessen Bestandteil erscheint. Zwar ist es nach dem BFH für das Vorliegen der wirtschaftlichen Eingliederung ausreichend, wenn diese wirtschaftliche Eingliederung nur darin besteht, dass die Tochtergesellschaft die Tätigkeit der Muttergesellschaft fördert. Voraussetzung sei jedoch, dass die fördernde Tätigkeit ein gewisses wirtschaftliches Gewicht habe. Die in der Entscheidung streitgegenständlichen entgeltlich erbrachten Leistungen in den Bereichen Buchhaltung, Personalwesen, Lohn- und Gehaltsabrechnung und Steuerberatung hatten nach Auffassung des BFH im Verhältnis zu den vom Organträger erbrachten Leistungen kein wirtschaftliches Gewicht; es handele sich lediglich um Standardleistungen im Rechnungswesen. Daher läge eine wirtschaftliche Eingliederung nicht vor.

Nach dem BFH-Urteil vom 29.01.2009 (Az. V R 67/07) entfällt die wirtschaftliche Eingliederung aufgrund der Vermietung eines Grundstücks, das die räumliche und funktionale Grundlage der Geschäftstätigkeit der Organgesellschaft bildet, wenn für das Grundstück die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung angeordnet wird. Nach der Finanzverwaltung soll das Urteil jedoch nicht allgemein anzuwenden sein (vgl. BMF-Schreiben vom 1.12.2009, Az. IV B 8 – S 7105/09/10003). Das BMF vertritt der Auffassung, dass die wirtschaftliche Eingliederung allein durch die Anordnung der Zwangsversteigerung nicht beendet wird. Erforderlich sei vielmehr, dass erst mit der Durchführung der Zwangsversteigerung die tatsächliche Beendigung des Nutzungsverhältnisses eintritt.

5. Fazit

Die aktuellen Rechtsprechungsentwicklungen zeigen, dass insbesondere bei der Gründung von Tochtergesellschaften auf eine zielgerichtete Vertragsgestaltung geachtet werden sollte. In den Gesellschafts- und Unternehmensverträgen können und sollten Regelungen getroffen werden, die nach dem jeweiligen Bedarf

die umsatzsteuerliche Organschaft ausschließen oder ihren Anwendungsbereich gerade eröffnen. Bei der Vertragsgestaltung sollte daher sowohl steuerliche als auch rechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen.

Jacqueline Köppen
Rechtsanwältin

Sonstiges

Betreuungs- und Vorsorgevollmacht

Mit steigender Lebenserwartung nehmen auch die Fälle zu, in denen Menschen alters- oder krankheitsbedingt ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen können. In einem solchen Fall bestellt das Betreuungsgericht (früher Vormundschaftsgericht) nach den materiellrechtlichen Regelungen der §§ 1896 ff. BGB einen Betreuer und legt für den Betreuungsfall die Aufgabenkreise fest. Die Zahl der anhängigen Betreuungen in Deutschland beträgt etwa 1,3 Millionen. Wird ein Mieter betreut, so hat der Betreuer gegenüber dem Vermieter die Aufgabenkreise „Wohnungsangelegenheiten“ und ggf. auch „Vermögenssorge“ nachzuweisen.

Die Erforderlichkeit einer Betreuerbestellung im Wohnbereich besteht laut gerichtlichen Entscheidungen z. B. dann, wenn, um eine Obdachlosigkeit zu vermeiden, eine neue Wohnung zu suchen bzw. die häusliche Strom- und Wasserversorgung zu sichern ist oder auch wenn der Mieter wahnhaft meint, Nachbarn würden seine Wohnung betreten und er deshalb unberechtigt die Miete mindert.

Das Betreuungsgericht wird auf Antrag oder von Amts wegen tätig, d. h. das Verfahren kann auch von Dritten, etwa Nachbarn oder dem Vermieter angeregt werden.

Zum Betreuer kann jede natürliche Person bestellt werden, der das Gericht die entsprechende Kompetenz zutraut. Andererseits kann das Gericht einem Vorschlag des zu Betreuenden nicht entsprechen, wenn dies dem Wohl des Betreuten nicht entspricht.

Ein Berufsbetreuer soll nur bestellt werden, wenn sich keine andere geeignete Person anbietet.

Das Verfahren zur Betreuerbestellung ist im September 2009 neu geregelt und partiell geändert worden.

Beabsichtigt der Vermieter, das Mietverhältnis mit dem Betreuten zu kündigen, so ist die Kündigung an den Betreuer zu richten. Beabsichtigt hingegen der Betreuer die Kündigung oder einvernehmliche Aufhebung des Mietverhältnisses, so bedarf dies der gerichtlichen Genehmigung.

Gemäß § 1896 Abs. 2 BGB ist eine Betreuung nicht erforderlich, soweit mittels einer Vorsorgevollmacht rechtzeitig für eine rechtsgeschäftliche Vertretung gesorgt wurde. Damit kann der Bevollmächtigte bei eintretender Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers in dessen Namen handeln. Da ein derart Bevollmächtigter keiner Kontrolle unterliegt, könnte die Vorsorgevollmacht auch nach dem Vier-Augen-Prinzip erteilt werden, d. h. dass immer nur zwei Bevollmächtigte gemeinsam von der Vollmacht Gebrauch machen könnten.

Eine Vorsorgevollmacht muss nicht zwingend notariell beurkundet werden, zur besseren Akzeptanz im Rechtsverkehr sollte jedoch die Unterschrift zumindest öffentlich beglaubigt werden.

Eine formell ordnungsgemäß erteilte Vollmacht ist somit bei Vorlage – etwa beim Vermieter – zu akzeptieren. Das gilt auch für Banken, die nach neuerer Rechtsprechung keine spezielle Bankvollmacht mehr verlangen dürfen. Für den Vollmachtgeber hat die Vorsorgevollmacht gegenüber der Betreuung den Vorteil, dass er uneingeschränkt selbst bestimmt, von wem er vertreten werden möchte. Außerdem kann er die Vorsorgevollmacht jederzeit zurückziehen, so lange er noch geschäftsfähig ist.

Erlangt der Bevollmächtigte Kenntnis von einem gerichtlichen Betreuungsverfahren, so hat er die Vorsorgevollmacht beim Betreuungsgericht vorzulegen. Dadurch kann die Betreuerbestellung überflüssig werden.

Manfred Alter
Rechtsanwalt

In eigener Sache

Die Kanzlei stellt sich vor



Frau Susann Winkler

Frau Susann Winkler, geboren 1984, ist seit Juli 2009 als Sachbearbeiterin für das gerichtliche Mahnwesen und die Zwangsvollstreckung in unserer Kanzlei tätig.

Nach Beendigung ihrer schulischen Ausbildung am Wirtschaftsgymnasium Meerane im Jahre 2003 begann sie in einer Chemnitzer Anwaltskanzlei ihre Ausbildung zur Rechtsanwaltsfachangestellten, welche sie im Juli 2006 erfolgreich abschloss. Im Zeitraum August 2006 bis Juni 2009 arbeitete Frau Winkler in zwei verschiedenen Kanzleien im Stadtgebiet. Die dort gesammelten Erfahrungen, in den verschiedensten Sach- und Arbeitsgebieten, kann sie sehr gut in ihre hiesigen Aufgabenbereiche einfließen lassen.

Die Schwerpunkte ihrer Tätigkeit liegen in der eigenverantwortlichen Bearbeitung des außergerichtlichen und gerichtlichen Mahnwesens, der Kostenbearbeitung sowie der Zwangsvollstreckung. Ebenso fallen Forderungsanmeldungen und die Überwachung von Insolvenzverfahren in ihren Zuständigkeitsbereich. Weiterhin ist sie für die Ausbildung der angehenden Rechtsanwaltsfachangestellten mitverantwortlich.

Durch die Teilnahme am Seminar RVG Aktuell 2010 im Januar 2010 hat sich Frau Winkler im Bereich Kostenrecht weiter qualifiziert.

„Die Gestaltung von Wohnraum- mietverträgen“ - 9. Auflage 2010 erschienen

In nunmehr 9. Auflage geben wir die Broschüre

„Die Gestaltung von Wohnraummietverträgen – Ein Leitfaden für Vermieter“

heraus.

Die Neuauflage berücksichtigt aktuelle Gesetzesänderungen und Rechtsprechung des Jahres 2009 und - soweit bis Juni 2010 veröffentlicht - auch des laufenden Jahres 2010.

Insbesondere wurde die Hausratsverordnung aufgehoben, so dass die Gesetzesänderung in §§ 1586 a und b BGB bezüglich des dem Vermieter aufgedrängten Wechsels des Vertragspartners bei Scheidung der mietenden Eheleute zu erörtern war.

Aktuelle Urteile des BGH zur Berechnung der Wohnfläche sind ebenfalls dargestellt worden. Ein neuer Klauselvorschlag wird unterbreitet.

Aufgrund einzelner Wünsche von Immobilienverwaltern an die hiesige Kanzlei ist erstmals auch eine Indexklausel vorgestellt worden.

Nach einem Urteil des AG Düsseldorf ist der Mieter nicht verpflichtet, dem Vermieter Daten für die Erstellung eines Energieausweises, d.h. von direkt abgerechneten Verbrauchskosten, zur Verfügung zu stellen. Aus diesem Grunde ist auch hier eine geänderte Vertragsgestaltung zu empfehlen.

Das neu eingeführte SEPA-Verfahren der Banken wurde im Hinblick auf die von der EU angestrebte Einstellung des deutschen Einzugs ermächtigtungsverfahrens näher vorgestellt.

Aktuelle Urteile zum befristeten Kündigungsverzicht sollten bei Neuabschlüssen von Mietverträgen beachtet werden.

Im Bereich der Schönheitsreparaturen hat sich die Literatur und Rechtsprechung des letzten Berichtsjahres verstärkt mit der Thematik der Grundsicherungen beschäftigt. Bahnbrechend hat der BGH die Abkehr vom sog. blue-pencil-Prinzip hinsichtlich der Fachhandwerkerklauseln verkündet. Änderungen der Vertragsklauseln sind daher auch in diesem Bereich nicht zu vermeiden.



Nach Ansicht des AG Köpenick ist der Mieter, der sich zur Hausreinigung vertraglich verpflichtet hatte, von seiner Pflicht bei Gebrechlichkeit befreit. Aufgrund der alterslastigen Bevölkerungsentwicklung gewinnt diese – in der Rechtsprechung recht umstrittene – Thematik zunehmend an Bedeutung und bedarf daher einer näheren Betrachtung.

Die Rechtsprechung hinsichtlich des Schadenersatzanspruches des Vermieters bei Schlüsselverlust durch den Mieter hat sich stärker als bisher auf das Verschuldenserfordernis fokussiert. Formulklauseln sollten einen Erstattungsanspruch bei Vertragsende daher nur unter dieser Voraussetzung formulieren.

Das neu in Kraft getretene Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG), das anstelle des Heimgesetzes nunmehr die zivilrechtliche Komponente der Vertragsgestaltung im Betreuten Wohnen regelt, werden ebenso vorgestellt wie die einschlägige DIN 77800.

Zahlreiche weitere Veröffentlichungen aus Literatur und Rechtsprechung fanden Eingang in diese Broschüre.

Nähere Informationen erhalten Sie auf Abforderung oder auf www.strunz-alter.de.

Seminarangebote

Fachkraftausbildungen

Fachkraft WEG-Verwaltung in Chemnitz
Grundkurs: 18.10. – 20.10.2010
Zertifikatskurs: 22. + 23.11.2010

Ganztagsseminare

13.10.2010 in Chemnitz
Mietminderung – Mängel an der Mietsache und Reaktionsmöglichkeiten des Vermieters

03.11.2010 in Chemnitz
Die rechtssichere Organisation der Verkehrssicherungspflichten

10.11.2010 in Chemnitz
Der Immobilienverwalter am Markt- Marketing, Verwaltervertrag und Vergütung

01.12.2010 in Chemnitz
Die Wohnungseigentümerversammlung von der Vorbereitung bis zur Beschlussfassung

07./08.12.2010 in Chemnitz
Jahresabschlussseminar Mietrecht mit Prof. Dr. Friedemann Stornel

Halbtagsseminare

11.10.2010 in Chemnitz
Die Zwangsverwaltung im WEG – die Rolle des Verwalters

11.10.2010 in Chemnitz
Die Folgen der Insolvenz des Wohnungseigentümers

25.10.2010 in Chemnitz
Der Verwalter als Makler – rechtliche Konsequenzen und Anforderungen bei der Vermietung

08.11.2010 in Chemnitz
Der unter Betreuung stehende Mieter oder Wohnungseigentümer – Verhaltensstrategien für den Verwalter

STRUNZ ♦ ALTER
RECHTSANWÄLTE