

<u>Anordnung</u>	<u>Seite</u>
<u>Probleme des Mietrechts in der steuerrechtlichen</u> <u>Judikatur</u>	1
<u>Einführung</u>	1
<u>Teil 1</u>	
Gewährt das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches den Parteien Gestaltungsspielraum?	5
I. Problemstellung	5
II. Liegt auch dann ein Mietvertrag vor, wenn eine Partei sich nur zum "Dulden" des Sachgebrauchs verpflichtet, die andere Partei aber verspricht, ein Entgelt zu entrichten sowie die Sache auf eigene Kosten für den Gebrauch herzurichten?	6
1. Argumentation des Bundesfinanzhofs	6
2. Welche Leistungspflichten zeichnen die Miete auf seiten des Vermieters aus?	7
3. Die notwendigen Elemente der Miete	8
4. Ergebnis	11
5. Welcher Inhalt kommt dem Merkmal Gewähren in § 535 BGB zu?	12
III. Ergebnis	16
IV. Liegt auch dann ein Mietvertrag vor, wenn nur ein vorrangiges Nutzungsrecht an der Sache gewährt wird?	17
1. Problemstellung	17
2. Kann der Gebrauch der Sache auch in Form eines vorrangigen Nutzungsrechts nach § 535 BGB ge- währt werden?	17
a) Bleibt ver vertragsmäßige Gebrauch gewähr- leistet, wenn nur ein vorrangiges Nutzungs- recht übertragen wird?	18
b) Ist das Risiko, das der Benutzer mit einem nur vorrangigen Nutzungsrecht an der Sacht übernimmt, mit der Miete zu vereinbaren?	19
c) Ergebnis	22
3. Vergleich zu §§ 1030, 433 BGB	22

	Seite
V. Ergebnis	23
VI. Erlaubt die Miete nur den Gebrauch einer vertraglich festgelegten, allein dem Mieter zur Verfügung stehenden Sache?	24
1. Problemstellung	24
2. Muß nach § 535 BGB die gemietete Sache bereits vertraglich individualisiert werden?	26
3. Ergebnis	29
4. Ist die gemietete Sache auch dann nach § 535 BGB hinreichend bestimmt, wenn dem Vertragspartner das Recht zugebilligt wird, nach seinem Gutdünken die Sache zu wechseln?	30
VII. Ergebnis	32
VIII. Liegt auch dann ein Mietverhältnis vor, wenn die zu gebrauchende Sache nach Belieben der gewährenden Partei gegen eine andere, gleichartige Sache ausgetauscht werden darf?	33
1. Problemstellung	33
2. Argumentation der Finanzgerichte	34
3. Das Zuweisungsrecht in den Normen der Miete	35
4. Ergebnis	37
Ergebnis Teil 1	38
<u>Teil 2</u>	
Sind der Grundstücks- und Fahrnismiete zeitliche Grenzen gesetzt?	40
A. Stellt die Vereinbarung, ewig den Gebrauch eines Grundstücks gegen Entgelt zu gewähren, einen Mietvertrag dar?	40
I. Problemstellung	40
II. Argumentation der Finanzgerichte	41
III. Die Bedeutung der Mietzeit in der bürgerlich-rechtlichen Miete	42
1. Die Bedeutung des Merkmals der Mietzeit in den §§ 535 ff. BGB	43
2. Zwischenergebnis	44

	Seite
3. Gewährt auch § 567 BGB der Miete das zeitlich beschränkte bzw. beschränkbare Gepräge?	45
a) Kommt § 567 Satz 1 BGB die Funktion zu, "geteiltes Eigentum" zu verhindern?	46
aa) Inhalt und Bedeutung des Begriffs "geteiltes Eigentum"	46
bb) Die Verknüpfung von Eigentum und Nutzung im deutschen Zivilrecht	49
b) Sichert § 567 BGB die Rechtsnatur der Miete als obligatorisches Rechtsverhältnis?	51
aa) Obligatorische Rechtsverhältnisse im Vergleich zu dinglichen Nutzungsrechten	51
bb) Die Miete des Bürgerlichen Gesetzbuches im Vergleich zur Miete des Preußischen Allgemeinen Landrechts	55
cc) Ergebnis	56
c) Kommt § 567 BGB die Funktion zu, eine Erbmiete zu verhindern?	57
IV. Ergebnis	59
B. Stellt die Vereinbarung, den Gebrauch einer Sache bis zu ihrem Verbrauch zu gewähren, einen Mietvertrag gemäß § 535 BGB dar?	61
I. Problemstellung	61
II. Argumentation des Bundesfinanzhofs	62
III. Liegt auch dann noch ein Mietverhältnis vor, wenn die Summe der Zinsleistungen den Substanzwert der Sache erreicht?	62
1. Welche Leistungen entlohnt der Mietzins im Gegensatz zum Kaufpreis?	63
2. Ergebnis	64
3. Welchen Einfluß haben die gebrauchsbedingten Abnutzungerscheinungen an der Sache auf die Höhe des Mietzinses?	64
4. Ergebnis	68

	Seite
IV. Hat die Pflicht zur Herausgabe der Sache nach Ablauf der Vertragszeit noch eine Funktion im Sinne der Miete, wenn der Vertragspartner das wirtschaftliche Eigentum an der Sache erhält?	68
1. Der Sachverbrauch als Nebenfolge	69
2. Der Sache verbleibt ein Restwert	69
3. Der Sachverbrauch als Vertragszweck	70
a) Das wirtschaftliche Eigentum in Miete und Kauf	71
b) Das wirtschaftliche Eigentum als Ersatz des rechtlichen Eigentums	75
c) Vergleich zum römischen Recht	76
d) Das Ober- und Untereigentum	78
4. Ergebnis	81
C. Ergebnis Teil 2	82
 <u>Teil 3</u>	
Ist der Vermieter in der Lage, dem Mieter gemäß § 535 BGB den Gebrauch zu gewähren, wenn jener über ein dingliches Nutzungsrecht an der gemieteten Sache verfügt?	83
A. Das Dingliche Nutzungsrecht und der Mietvertrag erlauben denselben Sachgebrauch	83
I. Problemstellung	83
II. Vorteile eines Nebeneinander von dinglichem Nutzungsrecht und Miete	84
III. Das dingliche Nutzungsrecht folgt der Miete	87
1. Bestand des dinglichen Nutzungsrechts	87
2. Bestand des Mietvertrages neben dem dinglichen Recht	89
a) Argumentation der Finanzgerichte	90
b) Argumentation des Kammergerichts	90
c) Standpunkt des BGH	92
d) Standpunkt der Literatur	93
aa) § 577 BGB	94

	Seite
bb) § 577 BGB - Die Konfusion	94
cc) § 577 BGB - Der Mieter als Dritter	96
dd) §§ 572-576 BGB - Der Mieter als Dritter	98
e) Standpunkt des AG Würzburg	100
f) Die Zweckerreichung	101
g) Vergleich zum Eigentumserwerb	102
3. Ergebnis	103
IV. Bestellung des dinglichen Nutzungsrechts nach Abschluß des Mietvertrages aber vor Überlas- sung der Sache an den Mieter	103
V. Bestellung des dinglichen Nutzungsrechts vor Abschluß des Mietvertrages	104
VI. Ergebnis	105
VII. Die Lehre von der "Doppelwirkung"	106
1. Miete und dingliches Nutzungsrecht als Doppelgründe	106
2. Vergleich zur Antichrese	107
3. Ergebnis	110
VIII. Ist der Vermieter in der Lage, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren, wenn jener über ein dingliches Nutzungsrecht an der Sache verfügt, jedoch auf die Ausübung dieses Rechts ver- zichtet?	110
1. Argumentation des BFH	110
2. Abgrenzung zur Antichrese	112
3. Standpunkt der Zivilgerichte	112
4. Die Pflicht zur Ausübung des Sachgebrauchs	113
5. Die Rechtsposition des Eigentümers und Ver- mieters	115
a) Der Verzicht auf die Ausübung des ding- lichen Rechts	116
b) Verzicht auf die Ausübung des dinglichen Nutzungsrechts zugunsten des Eigentümers	118
aa) § 1059 BGB, der Eigentümer als "anderer"	119

	Seite
bb) Die Rechtsnatur der Überlassung	120
cc) Die Vermietung des Grundstücks an den dinglich Berechtigten	121
IX. Ergebnis	122
X. Schicksal des Mietverhältnisses zur Zeit und nach Beendigung des dinglichen Nutzungsrechts	124
1. Problemstellung	124
2. Das dingliche Nutzungsrecht endet abredgemäß	124
a) Das Mietverhältnis beginnt vor der Bestellung des dinglichen Rechts	124
b) Das Mietverhältnis folgt dem dinglichen Recht	127
3. Ergebnis	128
4. Das dingliche Nutzungsrecht erlischt in der Zwangsvollstreckung	129
a) § 57 ZVG - "dem Mieter"	129
b) § 57 ZVG - "Überlassen des Grundstücks"	130
aa) Standpunkt der Rechtsprechung und Literatur	131
bb) Die Bedeutung des Merkmals "Überlassen"	132
cc) Die Publizität dinglicher Nutzungsrechte	133
5. Ergebnis	135
6. Das dingliche Nutzungsrecht erlischt erst nach der Veräußerung des Grundstücks	136
7. Ergebnis	137
B. Ist der Vermieter in der Lage, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren, wenn jener über ein dingliches Nutzungsrecht an der gemieteten Sache verfügt, das ihm einen anderen Sachgebrauch eröffnet, als er durch den Mietvertrag zuteil wird?	139
1. Standpunkt des BFH	139
2. Standpunkt des BGH	139
3. § 577 Satz 2 BGB	140

	Seite
4. Ergebnis	141
C. Ergebnis Teil 3	142
 <u>Teil 4</u>	
Liegt dem Rechtsverhältnis Wohnungseigentümer/gewerblicher Zwischenvermieter ein Mietvertrag zugrunde?	144
A. Liegt in der Vereinbarung, gegen Entgelt den Gebrauch zu gewähren, auch dann ein Mietvertrag, wenn der Gebrauch in der gewerblichen Vermietung von Wohnraum besteht?	144
I. Problemstellung	144
II. Argumentation der Finanzrechtsprechung	146
III. Abgrenzung: Treuhand- und Vertretergeschäft	147
IV. Wird das Rechtsverhältnis Wohnungseigentümer/gewerblicher Zwischenvermieter durch die Nutzung eines Rechts oder den Gebrauch einer Sache gekennzeichnet?	148
Ergebnis	151
V. Liegt in der rechtsgeschäftlichen Verwertung fremder Sachen, der Vermietung von Wohnraum, ein Sachgebrauch, wie ihn die Miete erlaubt?	152
1. Rechtfertigt § 549 BGB einen Sachgebrauch in Form rechtsgeschäftlicher Verwertung?	153
a) Beeinflußt das Untermietverhältnis oder die Erlaubnis zur Überlassung der Sache an den Untermieter die Befugnis der Parteien zum Sachgebrauch?	154
aa) Vertragliche Bindungen	154
bb) Die "Erlaubnis" in § 549 BGB	155
cc) § 556 Abs. 3 BGB	156
b) Ergebnis	157
c) Überläßt der gewerbliche Zwischenvermieter einem Endmieter den ihm zustehenden Sachgebrauch?	158
2. Ergebnis	159

	Seite
3. Inhalt und Grenzen des vertragsmäßigen Gebrauchs in den §§ 535 ff. BGB	160
a) Entspricht die Beziehung, die der gewerbliche Zwischenvermieter zur Sache einnimmt, der eines Mieters?	161
Ergebnis	163
b) Darf der Mieter einem Dritten nur einen unselbständigen oder den ihm zustehenden Gebrauch an der gemieteten Sache einräumen?	163
Ergebnis	166
c) Erlaubt die Miete einen Sachgebrauch, der die vom Gesetzgeber vorgesehene Anwendung zwingender mietrechtlicher Normen ausschließt?	166
Ergebnis	170
d) Erlaubt die Miete einen Sachgebrauch, der wirtschaftliche Vorteile bedingt?	170
aa) Sind die Einnahmen aus der gewerblichen Zwischenvermietung Früchte im Sinne der Pacht?	171
(1) Art. 6 § 1 Satz 2 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts	172
(2) Die "mittelbaren Früchte"	173
(3) Abgrenzung zu § 549 Abs. 1 BGB	174
bb) Gewährung des Fruchtgenusses	175
cc) Ergebnis	176
VI. Ergebnis	177
B. Ist der Vermieter berechtigt, dem Mieter Weisungen im Mietgebrauch zu erteilen?	178
I. Problemstellung	178
II. Standpunkt der Finanzrechtsprechung	178
III. Die Weisungsbefugnis in den Normen der Miete	179
1. bei Vertragsschluß	179
a) § 535 BGB	179
b) § 549 BGB	180

	Seite
c) Sinn und Zweck der Miete	180
d) Die Rechtsbeziehung Wohnungseigentümer- Endmieter	181
2. Während der Mietzeit	181
3. Der Hinweis auf das Zwischenmietverhältnis	182
4. Ergebnis	183
C. Kann im Rahmen der Miete und Pacht das Verwendungs- und Ertragsrisiko auf den Vermieter und Verpächter überlagert werden?	184
I. Standpunkt der Finanzrechtsprechung	184
II. Das Verwendungsrisiko in den Normen der Miete und Pacht	185
1. §§ 535 ff. BGB	185
2. §§ 433, 611 BGB	187
3. Ergebnis	188
III. Ist eine Gewinnbeteiligung über 90 % auch im Rahmen der partiarischen Miete und Pacht möglich?	189
1. Problemstellung	189
2. Argumentation des Finanzgerichts	190
3. Ist der "Gewinn" eine Variable im Sinne eines partiarischen Rechtsgeschäfts?	191
4. Erlaubt die partiarische Pacht eine Gewinn- beteiligung von 90 %?	192
5. Ergebnis	194
IV. Welche Funktion kommt der "Mindestmiete" im Rahmen der partiarischen Miete und Pacht zu?	195
1. Standpunkt der Finanzrechtsprechung	195
2. Die Funktion des Entgelts im Rahmen der Miete	195
3. Ergebnis	196
D. Ergebnis Teil 4	197
Gesamtergebnis	199