

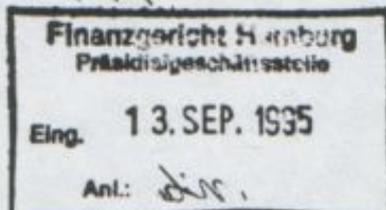
42103 Wuppertal (Elberfeld)
Friedrich-Ebert-Straße 44
Fernruf (0202) 37105-0 / Telefax (0202) 312615
Postanschrift: Postfach 132554, 42052 Wuppertal

Finanzgericht Hamburg
Oberstraße 10 d

20144 Hamburg

K184100N94.KLA

11. September 1995 MK/Ne



VI K 11/95

K l a g e

des Herrn Dr. Rodger von W i c k e d e , Am Buschhäuschen 7, 42115 Wuppertal
gegen

Finanzamt Hamburg-Barnbeck-Uhlenhorst, Lübecker Straße 101 - 109, 22078 Ham-
burg

wegen

einheitlicher und gesonderter Feststellung 1984 und 1985, Steuernummer:
21/102/00962 (alt 21/551/19189)

Hohes Gericht,

namens und im Auftrag des Klägers begründen wir die mit Schriftsatz vom 15.02.1995
erhobene Klage gegen die vorgenannten Feststellungsbescheide wie folgt:

1. Zurechnung der Einkünfte

Aufgrund der Beteiligung an der GbR Kurfürstendamm hat der Kläger entgegen der
Auffassung des beklagten Finanzamts in der Einspruchsentscheidung vom 09.12.1994
den Tatbestand der Einkunftserzielung aus § 21 EStG verwirklicht.

Den Tatbestand der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung verwirklicht nach der
Rechtsprechung des BFH, wer die rechtliche oder tatsächliche Macht hat, eines der in
§ 21 Absatz 1 EStG genannten Wirtschaftsgüter anderen entgeltlich auf Zeit zur Nut-
zung zu überlassen. Er muß Träger der Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag sein.
Schließen sich mehrere Personen zusammen, um Einkünfte aus Vermietung und Ver-
pachtung zu erzielen, sind die Einkünfte Ihnen zuzurechnen, wenn sie in gesamthänderi-

Blatt 9 zum Schreiben vom 11. September 1995

den Kläger gerichtete Verhalten kann ihm nicht zugerechnet werden und spricht nicht gegen seine Absicht, durch Eintritt in die Gesellschaft Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu erzielen.

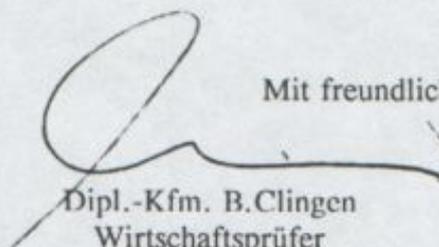
Der Kläger hat sich im Ergebnis im Hinblick auf die steuerliche Berücksichtigung von Anlaufverlusten und auf die insgesamt gegebene Rentabilität des Vermietungsobjektes auch mit dem Gedanken der Altersversorgung an der GbR Kurfürstendamm beteiligt. Dabei durfte der Kläger aufgrund der zentralen innerstädtischen Lage der Objekte in Berlin auf steigende Mieten und die Erzielung von Überschüssen nach einer mehrjährigen Verlustphase vertrauen. Die Berechtigung eines solchen Vertrauens wird durch die Feststellungen des beklagten Finanzamtes über die bereits Ende der 80-iger Jahre bestehenden rentablen Höhen der Mieten bestätigt.

Auch die Veräußerung der Beteiligungen nach Bekanntwerden der voraussichtlichen fehlenden steuerlichen Anerkennung der Anlaufverluste läßt sich entgegen der Ansicht des beklagten Finanzamtes nicht gegen eine Überschußerzielungsabsicht anführen, da die Berücksichtigung dieser Verluste mit zur Rentabilität der Objekte gehört. Die steuerliche Motivation der Berücksichtigung von Verlusten in der Anlaufphase, in der sich die GbR nach den wenigen Jahren noch befand, ist unschädlich und wird von den Beteiligten nicht bestritten.

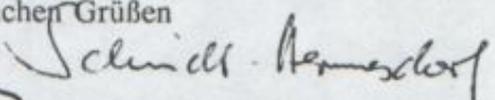
Entscheidendes Motiv des Klägers für die Veräußerung seiner Beteiligung war jedoch, die nach der deutschen Wiedervereinigung in dem Grundbesitz der GbR entstandenen ungewöhnlichen Wertsteigerungen, die bei Zeichnung seiner Beteiligung 1984 nicht zu erwarten waren, zu nutzen. Dadurch konnte auch die persönliche Haftung für die Verbindlichkeiten der GbR frühzeitig beendet werden.

Aus den vorgenannten Gründen halten wir den Klageantrag im Schriftsatz vom 11.01.1995 aufrecht.

Mit freundlichen Grüßen



Dipl.-Kfm. B. Clingen
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater



Dr. J. Schmidt-Hermesdorf
Rechtsanwalt
Steuerberater

Gesellschaftsvertrag

§ 1 (Beteiligte)

Wir, die in der Anlage 1 zu diesem Vertrag genannten Personen, schließen uns hiermit zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen. Die Gesellschaft wird

"Gesellschaft bürgerlichen Rechts Kurfürstendamm 12/15"

genannt.

§ 2 (Gesellschaftszweck)

Die Gesellschaft erwirbt, modernisiert, bebaut und bewirtschaftet das Grundstück Berlin 15, Kurfürstendamm 12/15, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Charlottenburg von Stadt Charlottenburg Band 300 Blatt 12385.

Der Umfang der Instandsetzung, des Ausbaues bzw. Neubaues und der Modernisierung dieses Grundstücks ergibt sich sowohl hinsichtlich der geplanten Baumaßnahmen als auch der Finanzierungskosten aus der diesem Vertrag beigefügten Anlage 2 ("Ausbau- bzw. Neubaumaßnahmen, Modernisierung und Instandsetzung").

Änderungen bezüglich der Art, des Umfanges und des Kapitalaufwandes bedürfen eines Gesellschafterbeschlusses.

§ 3 (Dauer der Gesellschaft und Kündigung)

Die Gesellschaft beginnt am 29.05.1984. Sie ist auf unbestimmte Zeit errichtet.

Jeder Gesellschafter kann die Gesellschaft unter Einhaltung einer Frist von einem Jahr auf das Ende eines Kalenderjahres mittels eingeschriebenen Briefes an die übrigen Gesellschafter kündigen, erstmals mit Wirkung vom 01. Juni 1994.

§ 4 (Sitz der Gesellschaft)

Der Sitz der Gesellschaft ist Berlin-Charlottenburg, Leistikowstraße 2.

§ 5 (Geschäftsjahr)

Das Geschäftsjahr der Gesellschaft ist das Kalenderjahr.

§ 6 (Festkapital, Beteiligung der Gesellschafter)

Das Gesellschaftskapital beträgt DM 30.000.000,-- als Festkapital.

An diesem Kapital sind die in der Anlage 1 genannten Personen mit den dort genannten Kapitalanteilen beteiligt.

Die Gesellschafter haben ihre Kapitalanteile wie folgt einzuzahlen:

50% vier Wochen nach Unterzeichnung dieses Vertrages, weitere 50% am 01. November 1984.

Die geschäftsführenden Gesellschafter Wolfgang Kind und Michael Schröder sind berechtigt, mit ~~nicht nach außen auf-~~
~~tretenden~~ Personen Unterbeteiligungsverträge abzuschließen. Die Summe der Unterbeteiligungen ist auf den Gesamtbetrag von höchstens 25 Mio. DM beschränkt.

§ 7 (Gesellschafterkonten)

Die Gesellschaft führt für jeden Gesellschafter ein Kapitalkonto und ein Privatkonto.

Auf dem Kapitalkonto werden die festen Kapitalanteile der Gesellschaft gemäß § 6 gebucht. Auf dem (veränderlichen) Privatkonto werden die Gewinnanteile und die festen Tätigkeitsvergütungen sowie die über das Kapitalkonto hinausgehenden Einlagen gutgeschrieben und die Verlustanteile sowie die Entnahmen abgeschrieben. Außerdem werden auf dem Privatkonto alle weiteren Geschäftsvorfälle, die zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern stattfinden, aufgezeichnet.

§ 8 (Verfügung über Geschäftsanteile).....

Gesellschafteranteile dürfen nur mit vorheriger Zustimmung aller Gesellschafter übertragen oder mit Rechten Dritter belastet werden.

§ 9 (Geschäftsführung, Vertretung)

Zur Geschäftsführung und Vertretung sind die Gesellschafter Wolfgang D. Kind und Michael Schröder allein berechtigt und verpflichtet. Sind die vorgenannten Gesellschafter verhindert, wird die Gesellschaft von dem Gesellschafter Günther Krause - allein - vertreten.

Hauptaufgabe der Geschäftsführer ist der Erwerb des in Berlin 15, Kurfürstendamm 12/15 belegenen Grundstücks, dessen Modernisierung und laufende Bewirtschaftung einschließlich des Aus- und Neubaus.

Die Geschäftsführung hat sämtliche Gesellschafter regelmäßig, mindestens einmal im Jahr über alle wesentlichen Vorgänge im Zusammenhang mit dem Ausbau, Neubau und der Modernisierung des Grundstücks sowie der Vermietung zu unterrichten. Der Geschäftsführer Kind hat den Jahresabschluß der Gesellschaft und der Unterbeteiligungsgesellschaft zu fertigen und die Erklärungen zur gesonderten und einheitlichen Gewinnfeststellung für diese gegenüber den zuständigen Finanzbehörden abzugeben.

Das Widerspruchsrecht des § 711 BGB steht jedem einzelnen der geschäftsführenden Gesellschafter zu. Über die Zulässigkeit einer Geschäftsführungsmaßnahme, der widersprochen wird, entscheiden die Gesellschafter durch Beschluß nach Maßgabe des Abschnitts § 10 dieses Vertrages.

...

Die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis bezieht sich nur auf das Gesellschaftsvermögen. Die geschäftsführenden Gesellschafter sind verpflichtet, bei jedem Rechtsgeschäft auf die Beschränkung ihrer Vertretungsmacht hinzuweisen und Rechtsgeschäfte nur unter Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen abzuschließen. Ferner ist auf allen Geschäftsbögen, -briefen und sonstigen Schreiben der Gesellschaft auf die Haftungsbeschränkung hinzuweisen.

Die Gesellschafter bestellen Herrn Wolfgang D. Kind zu ihrem Vertreter. Er ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

§ 10 (Gesellschafterbeschlüsse)

Alle den Gesellschaftern durch Gesetz oder diesen Gesellschaftsvertrag zugewiesenen Entscheidungen werden durch Gesellschafterbeschlüsse getroffen, dies gilt nicht für die Durchführung der Geschäfte, die aus der beigefügten Anlage 1 ersichtlich sind und zur Realisierung dieser Maßnahmen notwendig werden.

Falls im Gesetz oder in diesem Gesellschaftsvertrag nicht zwingend etwas anderes bestimmt ist, erfolgt die Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit der zur Abstimmung berechtigten Gesellschafter. Je DM 50.000,-- fester Kapitalanteil (Anlage 1) gewähren eine Stimme.

Der Zustimmung aller Gesellschafter bedürfen Beschlüsse über folgende Komplexe:

- a) die Änderung des Gesellschaftsvertrages,
- b) die Auflösung der Gesellschaft,
- c) Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten,
- d) die Beteiligung an anderen Unternehmen,
- e) im übrigen alle Maßnahmen und/oder Rechtsgeschäfte, durch die die Gesellschaft im Einzelfall mit einem Betrag von mehr als DM 1.000.000,-- verpflichtet wird, sofern diese Maßnahmen oder Rechtsgeschäfte nicht der Anlage 2 zu diesem Vertrag entsprechen oder darüber hinaus erforderlich werden sollten.

§ 11 (Buchführung, Bilanzierung)

Die Gesellschaft ermittelt ihr Jahresergebnis durch Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben. Sie hat steuerrechtlich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

Die Einnahmen-Ausgaben-Abrechnung des Geschäftsjahres hat innerhalb von 6 Monaten nach Ende des vorhergehenden Kalenderjahres zu erfolgen.

§ 12 (Tätigkeitsvergütungen)

Die geschäftsführenden Gesellschafter erhalten für ihre Tätigkeit in der Gesellschaft unabhängig vom Vorhandensein eines Gewinnes nur die Vergütungen, die aus der Anlage 2 zu diesem Vertrag ersichtlich sind.

13 (Verteilung von Gewinn und Verlust)

Der sich aus der festgestellten ^{über die Bilanz} Bilanz ergebende Gewinn wird entsprechend den Anteilen der Gesellschafter am Festkapital (§ 6) ohne Berücksichtigung eines eventuellen Negativsaldos auf dem Privatkonto aufgeteilt und, soweit die Einlage voll erbracht ist, dem Privatkonto eines jeden Gesellschafters gutgeschrieben.

Ein sich aus der festgestellten Bilanz ergebender Verlust wird entsprechend den eingezahlten Anteilen der Gesellschafter am Festkapital aufgeteilt und dem Privatkonto eines jeden Gesellschafters belastet.

§ 14 (Entnahmen)

Jeder Gesellschafter ist zu Entnahmen berechtigt, soweit sein Privatkonto einen positiven Bestand aufweist.

§ 15 (Auflösung, Übernahmerecht, Fortsetzungsklausel)

Erklärt ein Gesellschafter die Kündigung, so scheidet er mit Zugang der Kündigungserklärung aus der Gesellschaft aus; die übrigen Gesellschafter setzen die Gesellschaft fort. Gleiches gilt im Falle des Todes eines Gesellschafters.

Wird über das Vermögen eines Gesellschafters das Konkursverfahren oder das gerichtliche Vergleichsverfahren eröffnet, so scheidet der betreffende Gesellschafter mit Eintritt der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses aus der Gesellschaft aus. Die Gesellschaft wird in diesem Fall von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt.

Pfändet ein Privatgläubiger eines Gesellschafters dessen Anteil an der Gesellschaft, so scheidet der betreffende Gesellschafter mit dem Ablauf des zweiten Monats nach Erlass des Pfändungsbeschlusses aus der Gesellschaft aus, wenn der Pfändungsbeschluss nicht innerhalb der Zwei-Monats-Frist wieder aufgehoben worden ist; die Gesellschaft wird von den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt.

§ 16 (Ausschließung)

Tritt in der Person eines Gesellschafters ein wichtiger Grund ein, der die anderen Gesellschafter zu einer außerordentlichen Kündigung nach § 723 Abs. 1 S. 2 BGB berechtigen würde, so können diese Gesellschafter - anstatt die Gesellschaft außerordentlich zu kündigen - den erstgenannten Gesellschafter durch einstimmigen Beschluss aus der Gesellschaft ausschließen. Der Gesellschafter scheidet mit Zugang des Ausschließungsbeschlusses aus der Gesellschaft aus, die von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird.

§ 17 (Abfindungsguthaben)

Scheidet ein Gesellschafter wegen Kündigung, Konkurses, Pfändung oder außerordentlicher Kündigung aus der Gesellschaft aus, so erhält er als Abfindung den Buchwert seiner Beteiligung. Zur Ermittlung des Buchwerts seiner Beteiligung wird zum Jahresabschluss eine Auseinandersetzungsbilanz erstellt, in welcher die Aktiven und Passiven mit ihren Zeitwerten (wahre Werte) einzustellen sind.

...

Zwischen dem Bilanzstichtag und dem Tag des Ausscheidens noch entstehende Gewinne und Verluste bleiben bei der Ermittlung außer Betracht. An diesen Gewinnen bzw. Verlusten ist der Ausscheidende auch sonst nicht beteiligt.

Für die Berechnung des Buchwertes des Gesellschaftsanteiles bleibt die genannte Bilanz auch dann maßgebend, wenn sich deren Ansätze infolge einer steuerlichen Außenprüfung der Gesellschaft nachträglich ändern.

Das Abfindungsguthaben ist in 4 gleichen Jahresraten beginnend mit dem ersten Tag des auf den Tag des Ausscheidens folgenden Monats auszuzahlen. Es ist ab dem Tag des Ausscheidens mit 6% jährlich zu verzinsen, wobei die angelaufenen Zinsen mit jeder Rate fällig werden.

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein oder werden oder der Vertrag eine Lücke enthalten, so bleibt die Rechtswirksamkeit der übrigen Bestimmungen hiervon unberührt. Anstelle der unwirksamen Bestimmung gilt eine wirksame Bestimmung als vereinbart, die dem von den Vertragspartnern Gewollten wirtschaftlich am nächsten kommt; das gleiche gilt im Falle einer Lücke.

Nebenabreden zu diesem Vertrag bestehen nicht. Änderungen und/oder Ergänzungen bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für einen Verzicht auf dieses Schriftformerfordernis selbst.

Berlin, am 21. Mai 1984

O. Lind
H. H.

Michael Schacht
H. H.

H. H. Schacht

dem Wert. Welche Anzahl hier ist... 124
Ingenieur; es ist mündelhaft!

2.

Beteiligungsvertrag

I.

Durch Gesellschaftsvertrag vom 21. Mai 1984 - nachfolgend GESELLSCHAFTSVERTRAG genannt - haben die in der Anlage 1) zu dem GESELLSCHAFTSVERTRAG genannten Personen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter dem Namen

"Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Kurfürstendamm 12/15, 1 Berlin 15"

- nachfolgend GESELLSCHAFT genannt -

gegründet. Zweck der GESELLSCHAFT ist der Erwerb, die Modernisierung, die Bebauung und die Bewirtschaftung der Grundstücke 1 Berlin 15, Kurfürstendamm 12/15. Die Grundstücke sind im Grundbuch des Amtsgerichts Charlottenburg von Stadt Charlottenburg Band 386 Blatt 12385 und Band 341 Blatt 11003 eingetragen. Nach dem GESELLSCHAFTSVERTRAG können weitere Personen der GESELLSCHAFT als Beteiligte beitreten. Die noch zu errichtenden Baulichkeiten auf dem Grundstück Kurfürstendamm Nr. 13 sind nicht Bestandteil dieses Vertrages.

Dies vorausgeschickt, beteiligt sich hiermit

Herr Dr. Roger von Wickede, Moltkestraße 30,
5600 Wuppertal 1

- nachfolgend BETEILIGTER genannt -

an der GESELLSCHAFT bürgerlichen Rechts, Kurfürstendamm 12/15, und zwar mit einem Betrag in Höhe von DM 300.000,--, der mit Abschluß des Beteiligungsvertrages zur Zahlung fällig wird und auf das Treuhandkonto Wolfgang Kind, Steuerberater, bei der Bank für Handel und Industrie, BLZ 100 800 00, Konto-Nr. 8 172 006 07 einzuzahlen ist.

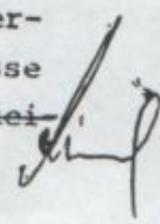
II.

Die Beteiligung erfolgt in öffener Treuhandschaft über den geschäftsführenden Gesellschafter Wolfgang D. Kind, Berlin. Bei dessen Verhinderung tritt an seine Stelle der geschäftsführende Gesellschafter Michael Schröder und bei dessen Verhinderung der Gesellschafter Günther Krause. Eine Eintragung des Beteiligten in das Grundbuch erfolgt zunächst nicht. Auf erstes Begehren des Beteiligten hin wird er jedoch als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen. Die Vertragsschließenden verpflichten sich schon jetzt, die dazu erforderlichen notariellen Erklärungen abzugeben.

Der Treuhänder tritt bereits jetzt alles, was er auf Grund der Treuhandschaft erlangt, was wirtschaftlich aber dem Beteiligten zuzuordnen ist, an diesen ab, der die Abtretung hiermit annimmt.

III.

Für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Beteiligten und der GESELLSCHAFT gilt der GESELLSCHAFTSVERTRAG mit der Maßgabe, daß die Anlage II) zum GESELLSCHAFTSVERTRAG ersetzt wird durch den Aktenvermerk V), der diesem Unterbeteiligungsvertrag als Anlage 2) beigelegt ist. Der Beteiligte nimmt entsprechend dem von ihm gem. I) zu leistenden Beitrag im Verhältnis zu dem Gesamteigenkapital der GESELLSCHAFT an den Rechten, Pflichten, Chancen, Wertsteigerungen, Risiken einschließlich, ohne darauf beschränkt zu sein, an dem Risiko des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung, an der GESELLSCHAFT teil. Entsprechend seiner Beteiligung an der GESELLSCHAFT ist der Beteiligte erforderlichenfalls insbesondere auch verpflichtet, Nachschüsse zu erbringen. ~~Das Grundstück Nr. 13 gehört nicht zu dem Beteiligungsverhältnis.~~



Der Treuhänder ist berechtigt und verpflichtet, das Treuhandverhältnis zu dem Beteiligten gegenüber allen Geschäftspartner der GESELLSCHAFT offenzulegen.

IV.

Dieser Beteiligungsvertrag hat folgende Anlagen:

- Gesellschaftsvertrag vom 21. Mai 1984 (Anlage 1)
- Aktenvermerk VI (Anlage 2)

Die Anlagen 1) und 2) sind integrierte Bestandteile dieses Beteiligungsvertrages.

Berlin, den 17. Dez. 84

W. Kind

Wolfgang Kind

für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Kurfürstendamm 12-15, 1000 Berlin 15

[Handwritten Signature]

Beteiligte