

Urteil vom 17. Dezember 2014, XI R 16/11

Überlassung möblierter Zimmer an Prostituierte

BFH XI. Senat

UStG § 4 Nr 12 S 1 Buchst a, EWGRL 388/77 Art 13 Teil B Buchst b

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 01. Dezember 2010, Az: 5 K 387/07

Leitsätze

Die entgeltliche Überlassung möblierter Zimmer an Prostituierte ist keine umsatzsteuerfreie Vermietung, wenn zusätzliche Leistungen der Gesamtleistung ein anderes Gepräge geben als einer Vermietung.

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 2. Dezember 2010 5 K 387/07 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Tatbestand

I.

- 1** Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) vermietete im Jahr 1998 (Streitjahr) in X und in Y einfach möblierte Zimmer an die dort tätigen Prostituierten. Die Zimmer wurden einzeln ausschließlich an jeweils eine Prostituierte vermietet; sie wurden nicht durch mehrere Prostituierte genutzt. Die Prostituierten hatten dort ihre persönlichen Sachen und zum Teil eigene kleinere Möbel untergebracht. Die Zimmer waren mit einem Alarmknopf und einer Gegensprechanlage ausgestattet. Zur Straßenseite verfügten die Häuser über mit einem Schaufenster versehene sog. "Kober", die von allen Prostituierten genutzt wurden, um mit potentiellen Freiern Kontakt aufzunehmen sowie Leistungen und Preise auszuhandeln.
- 2** Das Haus in X verfügte über eine Gemeinschaftsküche mit Esstisch und Fernsehgerät sowie über eine EC-Cash-Einrichtung, über die die Freier mit EC-Karte bezahlen konnten; die Häuser in Y trugen die Beschriftung "A" bzw. "B" und hatten jeweils eine Teeküche.
- 3** Die Überlassungsverträge wurden mündlich und unbefristet abgeschlossen, die Miete betrug --jeweils je Tag-- in X 70 DM und in Y 40 DM. Für den Fall, dass eine Gebrauchsüberlassung an die Prostituierte aufgrund Erkrankung nicht erfolgen konnte, minderte sich die Miete; bei längerer Abwesenheit der Prostituierten wurde die Mietzinsverpflichtung ausgesetzt bis auf einen Mindestanspruch der Klägerin von 360 DM monatlich. Daneben mussten die Prostituierten einen täglichen Beitrag für die "Nachtwache" sowie eine wöchentliche Pauschale für Licht und Papier entrichten. Die Klägerin stellte ihnen und den Freiern gegen gesondertes Entgelt Getränke zur Verfügung; in X mussten die Prostituierten einen täglichen Mindestverzehr für Getränke und Süßwaren tätigen.
- 4** Das Offenhalten der Häuser erfolgte ausschließlich durch die Prostituierten selbst, nicht durch die Klägerin oder von ihr beauftragte Personen. Für das Haus in X hatte sie eine Wirtschafterin angestellt, die jeden Tag von 8:00 bis 15:00 Uhr anwesend war. Zu deren Aufgaben gehörte neben der Vereinnahmung der Tagesmieten, der Beaufsichtigung von Handwerkern und der Reinigung des Büroraumes auch die Bewirtschaftung der Küche. Dort bereitete sie den Mieterinnen Frühstück und Mittagessen zu; außerdem erledigte sie Einkäufe für die Prostituierten.
- 5** Die Klägerin behandelte die gegenüber den Prostituierten ausgeführten Umsätze zunächst als umsatzsteuerpflichtig und gab für das Streitjahr eine entsprechende Jahreserklärung mit einer verbleibenden Umsatzsteuer von ... DM

(... €) ab. Später reichte sie eine berichtigte Steuererklärung für das Streitjahr ein, in der sie die Umsätze nunmehr als steuerfrei behandelte und eine verbleibende Umsatzsteuer von ... DM (... €) errechnete.

- 6 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) ging mit Bescheid vom 23. September 2004 dagegen weiter von der Steuerpflicht der Umsätze aus (Umsatzsteuer ... €).
- 7 Mit dem hiergegen eingelegten Einspruch machte die Klägerin geltend, bei der streitgegenständlichen Raumüberlassung handele es sich nicht um eine (steuerpflichtige) kurzfristige Vermietung i.S. des § 4 Nr. 12 Satz 2 des Umsatzsteuergesetzes (UStG); es würden keine Wohn- und Schlafräume, sondern Räume zur Ausübung der Prostitution überlassen. Da die von ihr --der Klägerin-- erbrachten Nebenleistungen die Vermietungsleistung nicht überdeckten, liege ein gemischter Vertrag mit klar voneinander getrennten Leistungselementen, jedoch kein Vertrag besonderer Art vor; denn sie habe neben der Zimmervermietung keine Maßnahmen ergriffen, die im Sinne der (älteren) Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) die "gewerbsmäßige Unzucht" der Mieterinnen gefördert hätten.
- 8 Im Einspruchsverfahren setzte das FA --aus anderen, hier nicht streitigen Gründen-- mit Änderungsbescheid vom 19. Juli 2007 die Umsatzsteuer für das Streitjahr auf ... € fest und wies den Einspruch der Klägerin mit Einspruchsentscheidung vom 10. Oktober 2007 als unbegründet zurück.
- 9 Das Finanzgericht (FG) wies die Klage ab. Es entschied, die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 12 UStG seien im Streitfall nicht erfüllt. Die Klägerin habe keine Vermietungsleistung i.S. des § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a UStG erbracht.
- 10 Die Klägerin stützt ihre Revision auf die Verletzung materiellen und formellen Rechts.
- 11 Sie bringt im Wesentlichen vor, sie habe entgegen der Auffassung des FG die Räume im Rahmen einer Vermietung i.S. des § 4 Nr. 12 UStG überlassen. Die Überlassung sei nicht zum "Wohnen und Schlafen", sondern zu gewerbsmäßigen Zwecken erfolgt, weshalb § 4 Nr. 12 Satz 2 UStG auch nach dem BFH-Urteil vom 22. August 2013 V R 18/12 (BFHE 243, 32, BStBl II 2013, 1058) nicht einschlägig sei. Das FG suggeriere in einer Fehlinterpretation der BFH-Urteile vom 10. August 1961 V 95/60 U (BFHE 73, 714, BStBl III 1961, 525) und V 31/61 U (BFHE 73, 717, BStBl III 1961, 526) zu Unrecht, dass für eine steuerfreie Vermietung stets die Vermietung zu Wohnzwecken erforderlich sei.
- 12 Nach den Feststellungen des FG seien die Zimmer den Prostituierten jeweils zur alleinigen Nutzung überlassen und damit i.S. des § 4 Nr. 12 UStG vermietet worden --wie in dem vom FG Düsseldorf mit Urteil vom 9. Oktober 1996 5 K 7121/92 U (Entscheidungen der Finanzgerichte 1997, 506) entschiedenen Fall--, wodurch sich der Streitfall von dem vom BFH entschiedenen Sachverhalt im Beschluss vom 13. September 2002 V B 51/02 (BFH/NV 2003, 212) maßgeblich unterscheide.
- 13 Hinsichtlich der Dauer der Grundstücksnutzung als einem Hauptelement eines Mietvertrags (Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union --EuGH-- vom 18. Januar 2001 C-150/99, Stockholm Lindöpark, Slg. 2001, I-493, BFH/NV Beilage 2001, 44, Umsatzsteuer-Rundschau --UR-- 2001, 153) stelle die Vorentscheidung unzutreffend auf die tatsächliche Dauer der Mietverhältnisse anstatt auf die aus den Gesamtumständen ableitbare Absicht des Vermieters ab (z.B. BFH-Urteil vom 25. Januar 1996 V R 6/95, BFH/NV 1996, 583).
- 14 Die Vermietung werde vorliegend auch nicht im Rahmen eines Vertrages besonderer Art durch andere Dienstleistungselemente überlagert. Für eine solche Überlagerung müssten die Überlassungsleistungen von den sonstigen Leistungsanteilen dominiert werden, nämlich "wenn der Vermieter durch Maßnahmen oder Einrichtungen eine Organisation schafft und unterhält, die die gewerbsmäßige Unzucht der Bewohnerinnen fördert" (BFH-Urteile in BFHE 73, 714, BStBl III 1961, 525, und in BFHE 73, 717, BStBl III 1961, 526). Unabhängig davon, ob sich diese Einordnung der Prostitution unter Berücksichtigung ihres gewandelten gesellschaftlichen Bildes noch halten lasse, unterhalte sie, die Klägerin, weder ein Bordell noch eine diesbezügliche "Organisation", sondern vermiete lediglich Zimmer.
- 15 Im Übrigen seien die Tatsachenfeststellungen des FG widersprüchlich und lückenhaft; sie verstießen zum Teil gegen den klaren Akteninhalt. Die Schlussfolgerungen des FG seien in wesentlichen Teilen nicht nachvollziehbar.
- 16 Die Klägerin beantragt, die Vorentscheidung aufzuheben und den Umsatzsteuerbescheid für 1998 vom 19. Juli 2007 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 10. Oktober 2007 dahingehend zu ändern, dass die Umsatzsteuer auf ... € festgesetzt

wird,
hilfsweise die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidung zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

- 17** Das FA beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

II.

- 18** Die Revision ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Die Würdigung des FG, bei den streitigen Leistungen der Klägerin handele es sich nicht um Vermietungsleistungen i.S. von § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a UStG, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.
- 19** 1. Von der Steuer befreit ist nach § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a UStG u.a. die Vermietung von Grundstücken. Die Steuerfreiheit erstreckt sich dabei auch auf die Vermietung einzelner Räume (vgl. z.B. BFH-Urteile vom 8. Oktober 1991 V R 95/89, BFHE 166, 191, BStBl II 1992, 209, unter II.1.a; vom 21. April 1993 XI R 55/90, BFHE 172, 141, BStBl II 1994, 266, unter II.2.b; vom 24. April 2014 V R 27/13, BFHE 245, 404, BStBl II 2014, 732, Rz 18).
- 20** Die Vorschrift beruht auf Art. 13 Teil B Buchst. b der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern (Richtlinie 77/388/EWG; seit dem 1. Januar 2007 auf Art. 135 Abs. 1 Buchst. l der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem), wonach die Vermietung von Grundstücken grundsätzlich steuerfrei ist.
- 21** a) Der BFH hat in ständiger Rechtsprechung die Steuerfreiheit nach § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a UStG für die Vermietung möblierter Räume oder Gebäude bejaht, wenn es sich um eine auf Dauer angelegte und nicht um eine kurzfristige Überlassung handelt (vgl. z.B. BFH-Urteile vom 20. August 2009 V R 21/08, BFH/NV 2010, 473, Rz 15, m.w.N.; vom 8. August 2013 V R 7/13, BFH/NV 2013, 1952, Rz 16, m.w.N.; in BFHE 243, 32, BStBl II 2013, 1058, Rz 12; vom 19. Februar 2014 XI R 1/12, BFH/NV 2014, 1398, Rz 23, m.w.N.). Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 13 Teil B Buchst. b der Richtlinie 77/388/EWG, wonach "die Dauer der Grundstücksnutzung ein Hauptelement eines Mietvertrags" bildet (EuGH-Urteile vom 12. Februar 1998 C-346/95, Blasi, Slg. 1998, I-481, UR 1998, 189, Rz 23, und Stockholm Lindöpark in Slg. 2001, I-493, BFH/NV Beilage 2001, 44, UR 2001, 153, Rz 27).
- 22** b) Ob eine Vermietungstätigkeit vorliegt, richtet sich umsatzsteuerrechtlich aufgrund richtlinienkonformer Auslegung nicht nach den Vorschriften des nationalen Zivilrechts, sondern nach dem Unionsrecht (vgl. z.B. EuGH-Urteil vom 16. Januar 2003 C-315/00, Maierhofer, Slg. 2003, I-563, BFH/NV Beilage 2003, 104, Rz 26; BFH-Urteile vom 7. Juli 2011 V R 41/09, BFHE 234, 513, BStBl II 2014, 73, Rz 19; vom 21. Februar 2013 V R 10/12, BFH/NV 2013, 1635, Rz 26; vom 13. Februar 2014 V R 5/13, BFHE 245, 92, BFH/NV 2014, 1159, Rz 19, und in BFH/NV 2014, 1398, Rz 26).
- 23** Das grundlegende Merkmal des unionsrechtlichen Begriffs der "Vermietung von Grundstücken" besteht darin, dass dem Vertragspartner auf bestimmte Zeit gegen eine Vergütung das Recht eingeräumt wird, ein Grundstück so in Besitz zu nehmen, als wäre er dessen Eigentümer, und jede andere Person von diesem Recht auszuschließen (EuGH-Urteile vom 4. Oktober 2001 C-326/99, Goed Wonen, Slg. 2001, I-6831, BFH/NV Beilage 2002, 10, Rz 55; vom 9. Oktober 2001 C-108/99, Cantor Fitzgerald International, Slg. 2001, I-7257, BFH/NV Beilage 2002, 19, Rz 21; vom 12. Juni 2003 C-275/01, Sinclair Collis, Slg. 2003, I-5965, BFH/NV Beilage 2003, 216, Rz 25; vom 18. November 2004 C-284/03, Temco Europe, Slg. 2004, I-11237, BFH/NV Beilage 2005, 86, Rz 19; vom 16. Dezember 2010 C-270/09, MacDonald Resorts, Slg. 2010, I-13179, UR 2011, 462, Rz 46; vgl. auch BFH-Urteil vom 27. September 2007 V R 73/05, BFH/NV 2008, 252, unter II.1., m.w.N.). Maßgebend ist der objektive Inhalt des Vorgangs, unabhängig von der Bezeichnung, die die Parteien ihm gegeben haben (EuGH-Urteil MacDonald Resorts in Slg. 2010, I-13179, UR 2011, 462, Rz 46, m.w.N.).
- 24** c) Der Begriff "Vermietung von Grundstücken" i.S. von § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a UStG und Art. 13 Teil B Buchst. b der Richtlinie 77/388/EWG ist eng auszulegen, da diese Bestimmungen eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz vorsehen, dass jede Dienstleistung, die ein Steuerpflichtiger gegen Entgelt erbringt, der Umsatzsteuer

unterliegt (EuGH-Urteile *Goed Wonen* in Slg. 2001, I-6831, BFH/NV Beilage 2002, 10, Rz 46, und *Temco Europe* in Slg. 2004, I-11237, BFH/NV Beilage 2005, 86, Rz 17).

- 25** d) Allerdings können mehrere Leistungen auch derart untrennbar miteinander verbunden sein, dass sie eine einheitliche (komplexe) Leistung bilden, die nicht als Vermietung von Grundstücken umsatzsteuerfrei, sondern umsatzsteuerpflichtig ist (vgl. z.B. BFH-Urteile vom 31. Mai 2001 V R 97/98, BFHE 194, 555, BStBl II 2001, 658, unter II.2.a; vom 24. Januar 2008 V R 12/05, BFHE 221, 310, BStBl II 2009, 60, unter II.2.a; vom 4. Mai 2011 XI R 35/10, BFHE 233, 379, BStBl II 2011, 836, Rz 25 ff.; EuGH-Urteil vom 27. September 2012 C-392/11, *Field Fisher Waterhouse*, Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung --HFR-- 2012, 1210, UR 2012, 964, Rz 15 ff.).
- 26** Steuerfreie Vermietungsleistungen liegen demnach nicht vor, wenn nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse die Überlassung des Grundstücks oder Grundstücksteiles zum Gebrauch von anderen wesentlicheren Leistungen überdeckt wird (vgl. BFH-Urteile in BFHE 73, 714, BStBl III 1961, 525; in BFHE 73, 717, BStBl III 1961, 526; vom 10. August 1961 V 111/60, HFR 1962, 145; BFH-Beschluss vom 26. April 2002 V B 168/01, BFH/NV 2002, 1345, unter II.2.c). Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn Unterkünfte an Prostituierte vermietet werden und nicht die Grundstücksnutzung, sondern die Möglichkeit, die Prostitution auszuüben, aus der Sicht des Leistungsempfängers im Vordergrund steht (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2003, 212, unter II.2.a; BFH-Urteil in BFH/NV 2014, 1398, Rz 25; vgl. auch BFH-Urteil vom 12. April 1988 VIII R 256/81, BFH/NV 1989, 44 zum Ertragsteuerrecht).
- 27** 2. Das FG ist von diesen Grundsätzen ausgegangen. Seine tatsächlichen Feststellungen tragen im Ergebnis seine Entscheidung, dass im Streitfall die Voraussetzungen einer steuerfreien Vermietung i.S. von § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a UStG nicht vorliegen.
- 28** a) Die Klägerin rügt zwar zu Recht, dass --entgegen der Auffassung des FG-- in "der dauerhaften Wohnsitznahme der Prostituierten" (S. 10 des Urteils) keine wesentliche Voraussetzung für eine steuerfreie Vermietungsleistung i.S. von § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a UStG liegt. Im Anwendungsbereich dieser Steuerbefreiung kommt es nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nicht darauf an, ob die Prostituierten in dem Objekt ihren Wohnsitz hatten.
- 29** b) Dies verhilft der Revision allerdings trotzdem nicht zum Erfolg. Denn die Steuerpflicht der von der Klägerin erbrachten Leistungen ergibt sich bereits aus der tatsächlichen Würdigung des FG, dass die von der Klägerin neben der Überlassung der Räume erbrachten Leistungen "der Gesamtleistung der Klägerin ein anderes Gepräge geben als ein reines Mietverhältnis" (S. 10 des Urteils).
- 30** Das FG hat diese tatsächliche Würdigung darauf gestützt, dass die Klägerin neben der Überlassung der einzelnen Räume an die Prostituierten eine Vielzahl an weiteren Leistungen erbracht hat. Diese umfassten einen Platz in einem der "Kober", der speziell zur Kontaktaufnahme und Vertragsanbahnung mit den Freiern diente und im Gegensatz zu den Räumen durch wechselnde Prostituierte im Schichtbetrieb genutzt wurde, die Ausstattung der Räume mit Alarmknopf und Gegensprechanlage, die Reinigung der Zimmer, den Verkauf von Getränken und Süßwaren gegen gesondertes Entgelt sowie die Nutzung von Gemeinschaftseinrichtungen wie die Küche in X bzw. die Teeküche in Y. Die Prostituierten hatten aufgrund der mündlich und ohne weitere Zeitangabe geschlossenen Verträge hierfür einen einheitlichen Tagespreis von 40 DM in Y bzw. 70 DM in X zu zahlen, der deutlich über einer Wohnungsmiete lag und der sich zum anderen bei Krankheit oder Urlaub minderte. Diese Feststellungen betreffen sowohl das Haus in X als auch die Häuser in Y und sind zwischen den Beteiligten unstreitig.
- 31** Nach den Feststellungen des FG konnten die Verträge außerdem von beiden Seiten "von einem Tag auf den anderen" (S. 3 des Urteils) gekündigt werden.
- 32** c) Bereits aufgrund dieser Feststellungen, die sowohl das Haus in X als auch die Häuser in Y betreffen, ist die dem FG obliegende (vgl. z.B. BFH-Urteil in BFH/NV 2014, 1398, Rz 28) und von ihm im Streitfall vorgenommene tatsächliche Würdigung möglich.
- 33** Soweit das FG aus diesen Tatsachen den Schluss zieht, dass die neben der Raumüberlassung erbrachten Leistungen der Gesamtleistung der Klägerin das Gepräge geben, ist diese tatsächliche Würdigung verfahrensfehlerfrei zustande gekommen und entgegen der Ansicht der Klägerin weder widersprüchlich, lückenhaft oder mehrdeutig noch verstößt sie gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze. Sie bindet damit den Senat gemäß § 118 Abs. 2 FGO auch dann, wenn sie nicht die allein in Betracht kommende Würdigung ist (vgl. z.B. BFH-Urteile vom 4. Dezember 2001 IX R 70/98, BFH/NV 2002, 635, unter II.2.; vom 4. September 2003 V R 9-10/02, BFHE 203, 389, BStBl II 2004, 627, unter II.3.; vom 9. Dezember 2009 II R 52/07, BFH/NV 2010, 824, Rz 17; BFH-Beschluss vom

23. September 2014 V B 37/14, BFH/NV 2015, 67, Rz 8). Verstöße gegen die Verfahrensordnung, gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze (vgl. dazu z.B. BFH-Urteil vom 19. Mai 2010 XI R 78/07, BFH/NV 2010, 2132, Rz 33; BFH-Beschluss vom 29. September 2010 XI S 23/10 (PKH), BFH/NV 2010, 2310, Rz 10) liegen im Streitfall nicht vor.

- 34** aa) Entgegen der Ansicht der Klägerin hat das FG im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen stets zutreffend zwischen dem Haus in X und den beiden Häusern in Y unterschieden. So wird auf S. 3 seines Urteils festgestellt, dass nur in X eine Wirtschaftlerin angestellt war, zu deren Aufgaben unter anderem die Zubereitung von Frühstück und Mittagessen gehörte. Auch in den Entscheidungsgründen stellt das FG in den Aufzählungen jeweils heraus, dass einzelne Leistungen nur in X erbracht worden sind. Dass in den Entscheidungsgründen teilweise Elemente aller Häuser im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aufgezählt werden, bedeutet nicht, dass das FG diese Unterscheidung aufgegeben hat.
- 35** bb) Das FG musste nicht feststellen, ob die Klägerin die Absicht hatte, lang- oder kurzfristig zu vermieten.
- 36** Bei der Abgrenzung zwischen Vermietungsleistung und anderer sonstiger Leistung ist die Mietdauer nicht das allein entscheidende Kriterium (EuGH-Urteil Temco Europe in Slg. 2004, I-11237, BFH/NV Beilage 2005, 86, Rz 21). Es ist deswegen nicht ausgeschlossen, dass auch bei langfristiger Vermietung ein anderes Leistungselement oder andere Leistungselemente als die Raumüberlassung für die Gesamtleistung prägend sind (vgl. EuGH-Urteil Sinclair Collis in Slg. 2003, I-5965, BFH/NV Beilage 2003, 216, Rz 30; BFH-Urteil in BFH/NV 2014, 1398, Rz 22 bis 25, m.w.N.).
- 37** cc) Entgegen der Auffassung der Klägerin sind die von den Prostituierten genutzten "Kober" nicht mit Schaufenstern von Ladenlokalen gleichzustellen, wie keiner näheren Darlegung bedarf.
- 38** dd) Mit ihrem im Einzelnen begründeten Einwand, es liege kein Vertrag besonderer Art vor, weil die Elemente der Vermietung im Streitfall nicht durch andere Dienstleistungselemente überlagert würden, setzt die Klägerin lediglich ihre Würdigung des Sachverhalts an die Stelle der Würdigung des FG. Dies genügt nicht, um die Bindungswirkung des § 118 Abs. 2 FGO entfallen zu lassen (vgl. z.B. BFH-Urteile vom 15. Juli 1986 VIII R 187/84, BFH/NV 1987, 40; vom 14. Mai 2014 XI R 13/11, BFHE 245, 424, BStBl II 2014, 734, Rz 31).
- 39** ee) Soweit die Klägerin betont, dass sie die Häuser, in denen sie Zimmer an Prostituierte vermietet, geerbt hat und dass aufgrund der räumlichen Lage der Häuser keine andere Chance bestanden habe, als diese so zu vermieten, wie sie sie vermietet habe, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung der objektiv vorliegenden Gegebenheiten.
- 40** d) Die von der Klägerin angeführten Urteile stehen dieser Entscheidung nicht entgegen.
- 41** aa) Die dem Urteil des BFH in BFH/NV 2010, 473 zugrunde liegende Vermietung eines gesamten Seniorenpflegeheims einschließlich Erstausrüstung ist in tatsächlicher Hinsicht nicht mit der hier streitgegenständlichen Raumüberlassung vergleichbar.
- 42** bb) Der V. Senat des BFH hat zwar im Urteil in BFHE 243, 32, BStBl II 2013, 1058 in Rz 13 ausgeführt, im Streitfall habe "das FG zu Recht die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes auf die aufgrund des Verzichts (§ 9 UStG) steuerpflichtige Leistung verneint". Dem lässt sich aber nicht die Auffassung des V. Senats des BFH entnehmen, im dort entschiedenen Streitfall habe eine steuerfreie Vermietung nach § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a UStG vorgelegen.
- 43** Er hat mit dieser Äußerung vielmehr lediglich an die --in Rz 4 seines Urteils wiedergegebene-- Begründung der Vorinstanz angeknüpft, "ob die Leistung als Vermietung nach § 4 Nr. 12 UStG steuerfrei sei oder eine steuerpflichtige sonstige Leistung eigener Art vorliege, könne offen bleiben, da die Klägerin zumindest auf die Steuerfreiheit nach § 9 Abs. 1 UStG verzichtet habe". Aus der von der Klägerin in Bezug genommenen Anmerkung eines Mitglieds des V. Senats zu diesem Urteil in BFH/PR 2014, 17 ergibt sich nichts anderes.
- 44** e) Eine andere Beurteilung des Streitfalls ist auch nicht deshalb geboten, weil die Urteile, in denen über die hier streitige Abgrenzung erstmals vom BFH entschieden worden ist, aus dem Jahr 1961 stammen.
- 45** Der Klägerin ist zuzugeben, dass der darin verwendete Begriff der Förderung der "gewerbsmäßigen Unzucht" spätestens seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz) am 1. Januar 2002 überholt ist (vgl. auch BFH-Beschluss vom 20. Februar 2013 GrS 1/12, BFHE 140, 282, BStBl II 2013, 441; s. aber zur Umsatzsteuer bereits BFH-Urteil vom 4. Juni 1987 V R 9/79, BFHE 150, 192, BStBl II 1987, 653). Maßgeblich ist aber --wie dargelegt-- nach wie vor, ob die Raumüberlassung durch die Leistungselemente der Vermietung oder durch andere Leistungselemente, die der Förderung der gewerblichen

Tätigkeit der Prostituierten dienen, geprägt wird. Für die Vermietung an Prostituierte gelten mithin dieselben Grundsätze wie für jede andere gewerbliche Vermietung an andere Unternehmer auch.

- 46** f) Die von der Klägerin gerügte Ungleichbehandlung ihrer gewerblichen Vermietung gegenüber der langfristigen Vermietung von Räumen zum Betrieb einer Gaststätte, eines Restaurants, eines Erotikshops, eines Swingerclubs liegt offensichtlich schon deshalb nicht vor, weil derartige Räume nicht mit den im Streitfall festgestellten zusätzlichen Leistungen vermietet werden und zudem derartige Mietverhältnisse nicht --wie hier-- Mietminderungen bei Krankheit vorsehen und auch nicht von beiden Seiten "von einem auf den anderen Tag" gekündigt werden können (vgl. auch BFH-Beschluss in BFH/NV 2002, 1345, unter II.2.c).
- 47** 3. Eine Vorlage an den EuGH kommt im Streitfall nicht in Betracht. Der EuGH hat bereits entschieden, dass für die Frage, wie ein steuerbarer Umsatz einzuordnen ist, eine Gesamtbetrachtung aller Umstände anzustellen ist, unter denen der Umsatz erfolgt (EuGH-Urteil Sinclair Collis in Slg. 2003, I-5965, BFH/NV Beilage 2003, 216, Rz 26). Die Vornahme dieser Gesamtbetrachtung ist Sache der nationalen Gerichte (EuGH-Urteile Stockholm Lindöpark in Slg. 2001, I-493, BFH/NV Beilage 2001, 44, Rz 28; Temco Europe in Slg. 2004, I-11237, BFH/NV Beilage 2005, 86, Rz 26; vom 18. Juli 2013 C-210/11, C-211/11, Medicon und Maison Patrice Alard, HFR 2013, 853, UR 2014, 404, Rz 33, m.w.N.).
- 48** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de