

## **Beschluss** vom 21. Januar 2015, XI B 88/14

**Keine Steuerermäßigung bei Vermietung von Räumen an Prostituierte zum Zweck der Prostitution - Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache - Ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts auch bei zeitweise geschlossenen Augen des beisitzenden Richters**

BFH XI. Senat

UStG § 12 Abs 2 Nr 11, FGO § 74, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, UStG VZ 2010 , FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 115 Abs 2 Nr 3  
vorgehend FG München, 22. Juli 2014, Az: 3 K 2023/12

### Leitsätze

NV: Es ist geklärt, dass die Vermietung von Räumen an Prostituierte zum Zweck der Ausübung der Prostitution keine dem ermäßigten Steuersatz unterliegende Vermietung von zur kurzfristigen Beherbergung bereitgehaltenen Wohn- und Schlafräumen i.S. von § 12 Abs. 2 Nr. 11 UStG darstellt .

### Tenor

Der Antrag auf Verfahrensruhe wird abgelehnt.

Die Beschwerde der Klägerin wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts München vom 23. Juli 2014 3 K 2023/12 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

### Tatbestand

- 1** I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) erzielte im Besteuerungszeitraum 2010 u.a. Einnahmen aus der Vermietung von Wohnungen in zwei Gebäuden in .... Die Räume in diesen Wohnungen wurden gegen Entgelt an Prostituierte zum Zweck der Ausübung der Prostitution überlassen. Die Mietverträge waren als "kurzfristig" bezeichnet, auf unbestimmte Zeit geschlossen und konnten von beiden Parteien mit einer Frist von einer Woche gekündigt werden. Die Miete betrug zwischen 135 € und 150 € pro Tag und war täglich in bar an die Klägerin zu entrichten.
- 2** In ihrer Umsatzsteuererklärung für 2010 erklärte die Klägerin die Einnahmen aus der Vermietung der Wohnungen als Umsätze zum ermäßigten Steuersatz von 7 % gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 11 des Umsatzsteuergesetzes (UStG).
- 3** Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) besteuerte die Umsätze in dem von der Erklärung abweichenden Jahressteuerbescheid vom 13. Februar 2012 dagegen mit dem Regelsteuersatz von 19 %.
- 4** Der hiergegen gerichtete Einspruch und die im Anschluss erhobene Klage hatten keinen Erfolg.
- 5** Das Finanzgericht (FG) führte im Urteil vom 23. Juli 2014 zur Begründung im Wesentlichen aus, der ermäßigte Steuersatz sei nicht anwendbar, weil die Klägerin keine Wohn- und Schlafräume zur kurzfristigen Beherbergung bereitgehalten habe. Die Wohnungen seien in erster Linie für die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten in Form der Prostitution überlassen worden. Es liege eine einheitliche steuerpflichtige Leistung vor, da die gewerbliche Nutzung im Vordergrund stehe. Im Streitfall ergebe sich dies bereits aus der Höhe des täglich in bar zu entrichtenden Mietzinses und der Tatsache, dass sie einschlägige Werbung für die Möglichkeit zur Inanspruchnahme der Prostitution in den von ihr vermieteten Häusern betreibe. Auch eine Aufteilung der Leistung komme nicht in Betracht.
- 6** Das Urteil ist in Entscheidungen der Finanzgerichte 2014, 1999 veröffentlicht.

- 7** Mit der Beschwerde beantragt die Klägerin, das Beschwerdeverfahren im Hinblick auf das beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) anhängige Verfahren 1 BvR 3240/13 ruhen zu lassen, hilfsweise die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

## Entscheidungsgründe

- 8** II. 1. Der Senat sieht davon ab, das Ruhen des Verfahrens zu beschließen bzw. das Verfahren auszusetzen.
- 9** a) Eine Aussetzung des Verfahrens gemäß § 74 der Finanzgerichtsordnung (FGO) ist nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen dann geboten, wenn vor dem BVerfG bereits ein nicht als aussichtslos erscheinendes Musterverfahren gegen eine im Streitfall anzuwendende Norm anhängig ist (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 7. Februar 1992 III B 24-25/91, BFHE 166, 418, BStBl II 1992, 408).
- 10** Dies ist hier nicht der Fall. Zwar wurde gegen das gleichfalls die Zimmervermietungen an Prostituierte betreffende BFH-Urteil vom 22. August 2013 V R 18/12 (BFHE 243, 32, BStBl II 2013, 1058) unter dem Az. 1 BvR 3240/13 Verfassungsbeschwerde eingelegt. Insoweit handelt es sich jedoch um kein die Verfassungsmäßigkeit der im Streitfall anzuwendenden steuerrechtlichen Normen betreffende Musterverfahren. Es ist weder ersichtlich noch dargetan, inwiefern § 12 Abs. 2 Nr. 11 UStG verfassungswidrig sein könnte.
- 11** b) Allein der Umstand, dass gegen das bezeichnete BFH-Urteil Verfassungsbeschwerde eingelegt worden ist, rechtfertigt keine Aussetzung des vorliegenden Verfahrens (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 8. November 2007 VIII B 170/06, BFH/NV 2008, 580, unter II.2., m.w.N.).
- 12** c) Das Ruhen des Verfahrens, das nicht an die einschränkenden Voraussetzungen einer Verfahrensaussetzung gebunden ist, kann auch hinsichtlich einer Nichtzulassungsbeschwerde angeordnet werden (vgl. BFH-Beschluss vom 23. Juni 1998 V B 160/96, BFH/NV 1999, 83). Voraussetzung hierfür ist außer der Zustimmung der Beteiligten, dass die Anordnung aus wichtigen Gründen zweckmäßig ist (§ 155 FGO i.V.m. § 251 der Zivilprozessordnung). Im Streitfall kommt die Anordnung der Verfahrensruhe allerdings bereits deshalb nicht in Betracht, weil das FA sich der entsprechenden Anregung der Klägerin nicht angeschlossen hat (vgl. z.B. BFH-Beschluss in BFH/NV 2008, 580).

### III.

- 13** Die Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg. Die geltend gemachten Revisionszulassungsgründe sind entweder nicht gegeben oder nicht den Anforderungen i.S. des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entsprechend dargelegt.
- 14** 1. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) wird nicht entsprechend den Anforderungen in § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO dargelegt.
- 15** a) Wird die Beschwerde mit der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache begründet, hat der Beschwerdeführer zur Erfüllung der Darlegungsanforderungen eine hinreichend bestimmte für die Entscheidung des Streitfalls erhebliche abstrakte Rechtsfrage herauszustellen, der grundsätzliche Bedeutung zukommen soll. Hierzu ist schlüssig und substantiiert unter Auseinandersetzung mit den zur aufgeworfenen Rechtsfrage in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen darzulegen, weshalb die für bedeutsam gehaltene Rechtsfrage im allgemeinen Interesse klärungsbedürftig und im Streitfall klärbar ist. Dazu muss auch dargetan werden, in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchen Gründen die Beantwortung der Frage zweifelhaft und streitig ist (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 5. Juni 2013 XI B 116/12, BFH/NV 2013, 1640, und vom 24. Februar 2014 XI B 15/13, BFH/NV 2014, 839, jeweils m.w.N.). Liegt zu der vom Beschwerdeführer herausgestellten Rechtsfrage bereits höchstrichterliche Rechtsprechung vor, so gehört zu der Darlegung der Klärungsbedürftigkeit eine fundierte Stellungnahme dazu, weshalb diese Rechtsprechung noch nicht zu einer hinreichenden Klärung geführt habe oder aufgrund welcher neuen Entwicklungen sie nunmehr erneut in Frage gestellt werden müsse (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 15. Oktober 2008 II B 74/08, BFH/NV 2009, 125; vom 8. Oktober 2010 II B 111/10, BFH/NV 2011, 73; vom 22. Juli 2013 I B 158/12, BFH/NV 2013, 1807; in BFH/NV 2013, 1640, und in BFH/NV 2014, 839, jeweils m.w.N.).
- 16** b) Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht.
- 17** In der Rechtsprechung des BFH ist seit dem Urteil vom 22. August 2013 in BFHE 243, 32, BStBl II 2013, 1058 geklärt, dass die Vermietung an Prostituierte zum Zweck der Ausübung ihres Gewerbes keine Vermietung von zur kurzfristigen Beherbergung bereitgehaltenen Wohn- und Schlafräumen i.S. von § 12 Abs. 2 Nr. 11 UStG ist.

- 18** Mit dieser Auffassung des BFH setzt sich die Beschwerdebegründung nicht auseinander. Insbesondere wird nicht ausgeführt, weshalb durch dieses Urteil keine hinreichende Klärung erfolgt sei. Allein mit dem Hinweis auf die gegen das BFH-Urteil in BFHE 243, 32, BStBl II 2013, 1058 eingelegte Verfassungsbeschwerde wird die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht dargelegt (BFH-Beschluss vom 2. September 2011 III B 163/10, BFH/NV 2011, 2090).
- 19** 2. Soweit in der Beschwerdebegründung auf --nach Ansicht der Klägerin divergierende-- Urteile anderer FG verwiesen wird, ist der Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO) gleichfalls nicht hinreichend dargelegt.
- 20** a) Zur Darlegung einer Divergenz ist erforderlich, dass sich aus der Beschwerdebegründung ergibt, in welcher konkreten Rechtsfrage das FG in der angefochtenen Entscheidung nach Ansicht des Beschwerdeführers von der Rechtsprechung anderer Gerichte abgewichen ist. Er hat rechtserhebliche abstrakte Rechtssätze im angefochtenen Urteil und in den von ihm angeführten Divergenzentscheidungen so genau zu bezeichnen, dass die Abweichung erkennbar wird (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 29. Mai 2006 V B 159/05, BFH/NV 2006, 1892, unter II.2.b; vom 22. Juli 2014 XI B 103/13, BFH/NV 2014, 1761, Rz 8, m.w.N.).
- 21** b) Daran fehlt es hier. In der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde werden keine --divergierenden-- abstrakten Rechtssätze für vergleichbare Sachverhalte dargestellt, so dass hieraus eine Abweichung verschiedener Gerichte im Grundsätzlichen erkennbar wäre. Die Begründung erschöpft sich vielmehr darin, Unterschiede im Sachverhalt zu verschiedenen anderen Urteilen darzustellen.
- 22** 3. Soweit die Klägerin vorbringt, "beim Vorlesen des Falles" durch den Berichterstatter habe der Beisitzer Herr X die Augen geschlossen, und sie damit die nicht ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts gemäß § 119 Nr. 1 FGO rügen wollte, wäre diese Rüge nicht ordnungsgemäß erhoben worden.
- 23** a) Ein Gericht ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn ein Richter während der mündlichen Verhandlung schläft und deshalb wesentlichen Vorgängen nicht folgt (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Urteil vom 4. August 1967 VI R 198/66, BFHE 89, 183, BStBl III 1967, 558, und BFH-Beschluss vom 19. Oktober 2011 IV B 61/10, BFH/NV 2012, 246). Dass diese Voraussetzungen vorliegen, kann im Allgemeinen jedoch erst dann angenommen werden, wenn sichere Anzeichen für das Schlafen wie beispielsweise tiefes, hörbares und gleichmäßiges Atmen oder gar Schnarchen oder eindeutige Anzeichen von fehlender Orientierung gerügt werden (BFH-Beschluss vom 16. Juni 2009 X B 202/08, BFH/NV 2009, 1659). Denn ein Richter kann dem Vortrag während der mündlichen Verhandlung auch mit (vorübergehend) geschlossenen Augen und geneigtem Kopf folgen. Deshalb muss derjenige, der sich darauf beruft, ein Gericht sei wegen eines in der mündlichen Verhandlung eingeschlafenen Richters nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, konkrete Tatsachen vortragen, welche eine Konzentration des Richters auf wesentliche Vorgänge in der mündlichen Verhandlung ausschließen (BFH-Beschluss vom 17. Februar 2011 IV B 108/09, BFH/NV 2011, 996).
- 24** b) Aus der Begründung ergeben sich hierfür keine Anzeichen. Die Klägerin trägt selbst vor, es entziehe sich ihrer Kenntnis, ob der beisitzende Richter X eingenickt sei oder nicht. Allein aus der Tatsache, dass dieser die Augen geschlossen hatte, ergibt sich nicht, dass er wesentliche Vorgänge in der mündlichen Verhandlung nicht hätte aufnehmen können.
- 25** 4. Ein Verfahrensfehler in Form der Verletzung des rechtlichen Gehörs i.S. von § 119 Nr. 3 FGO liegt nicht vor.
- 26** a) Das Vorbringen, die Unterschiede zu dem vom BFH im Urteil in BFHE 243, 32, BStBl II 2013, 1058 entschiedenen Fall seien in der mündlichen Verhandlung dargestellt, jedoch "bei den Richtern nicht mehr angekommen", stellt sinngemäß die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.
- 27** b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes i.V.m. § 96 Abs. 2 FGO) umfasst die Pflicht des Gerichts, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen; auch muss aus der Begründung der gerichtlichen Entscheidung erkennbar sein, dass eine Auseinandersetzung mit dem wesentlichen Vorbringen der Verfahrensbeteiligten stattgefunden hat. Diese richterliche Pflicht geht jedoch nicht so weit, dass sich das Gericht mit jedem Vorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich befassen müsste, da davon auszugehen ist, dass das Gericht das Vorbringen der Beteiligten auch zur Kenntnis genommen hat. Es darf das Vorbringen außer Acht lassen, das nach seiner Auffassung unerheblich oder unsubstantiiert ist. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist erst dann verletzt, wenn sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalles deutlich ergibt, dass das Gericht ein tatsächliches Vorbringen entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei

seiner Entscheidung ersichtlich nicht in Erwägung gezogen hat (BFH-Beschlüsse vom 15. Dezember 2010 XI B 46/10, BFH/NV 2011, 448; vom 7. November 2012 I B 172/11, BFH/NV 2013, 561).

- 28** c) Das Urteil setzt sich in den Entscheidungsgründen mit der Entscheidung des BFH in BFHE 243, 32, BStBl II 2013, 1058 auseinander. Aus dem Protokoll über die mündliche Verhandlung ist außerdem erkennbar, dass die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten erörtert worden ist. Allein die Tatsache, dass das FG aus den Vorbringen der Klägerin andere rechtliche Schlüsse gezogen hat, stellt keine Verletzung ihres Rechts auf rechtliches Gehör dar.
- 29** 5. Die Klägerin hält im Kern mit ihrem Beschwerdevorbringen die Rechtsauffassung des FG für falsch und stellt die materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung in Frage. Dies begründet grundsätzlich keinen Revisionszulassungsgrund. Denn das prozessuale Rechtsinstitut der Nichtzulassungsbeschwerde dient nicht dazu, allgemein die Richtigkeit finanzgerichtlicher Urteile zu gewährleisten (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 15. Februar 2012 XI S 25/11 (PKH), BFH/NV 2012, 1133; vom 27. Juni 2012 VII B 57/11, BFH/NV 2012, 1623; vom 18. September 2012 I B 10/12, BFH/NV 2013, 27; vom 26. März 2013 VIII B 157/12, BFH/NV 2013, 934).
- 30** 6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)