



Heinz-Jürgen Höher

**Rechtsanwalt  
& Bilanzbuchhalter (IHK)**

*Olper Straße 100  
51491 Overath-Steinenbrück  
Telefon (02204) 76 82 – 44/45  
Telefax (02204) 76 83 17  
Mobil 0175 – 630 9003  
eMail h-j\_hoehler@hotmail.de*

Overath, 18.05.2009

**Newsletter 04/2009**

Inhalt:

- **Mietrecht**
  - **Schönheitsreparaturen: Starre Klausel zu Schönheitsreparaturen<sup>9</sup>**
  - **Kündigung: Angemessene wirtschaftliche Verwertung eines Gebäude<sup>9</sup>**
  
- **Handels- und Gesellschaftsrecht**
  - **GmbH: Haftung wegen Nichtabführung der einbehaltenen Lohnsteuer<sup>9</sup>**
  - **Vorbeugender Rechtsschutz gegen Kapitalmaßnahmen nach FMStBG<sup>ix</sup>**
  
- **Arbeitsrecht**
  - **Sozialversicherungspflicht bei Freistellung<sup>viii</sup>**
  - **Zulässigkeit von Altersbefristungen<sup>viii</sup>**
  
- **Steuerrecht**
  - **Grundsteuer: Verfassungsmäßigkeit<sup>9</sup>**
  - **Einkommenssteuer: Einkunftserzielungsabsicht bei Vermietung einer Ferienwohnung<sup>9</sup>**
  
- **Strafrecht**
  - **Verfahrensverzögerung: Kompensation durch Strafmilderung statt bei der Vollstreckung<sup>x</sup>**

9 = Überschriften lt. ZAP 9/09 v. 29.04.2009 (Eilmachrichten)

10 = Überschriften lt. ZAP 10/09 v. 15.05.2009 (Eilmachrichten)

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 08/2009 v. 16.04.2009

ix = Überschriften lt. NJW Spezial 09/2009 v. 30.04.2009

x = Überschriften lt. NJW Spezial 10/2009 v. 14.05.2009



Nachfolgend finden sich einige aktuelle Entscheidungen:

## Mietrecht

### Schönheitsreparaturen: Starre Klausel zu Schönheitsreparaturen<sup>9</sup>

(BGH, Urt. v. 14.1.2009 – VIII ZR 71/08)

Pressemitteilung des BGH Nr. 7/09:

*„Der Beklagte war Mieter einer Wohnung des Klägers. In dem Formularmietvertrag vom 12. Februar 2000 ist unter § 16 in Nr. 1 geregelt, dass die Schönheitsreparaturen von dem Mieter während der laufenden Mietzeit fachgerecht und der Art der Mieträume entsprechend regelmäßig auszuführen seien, und zwar während der Mietzeit mindestens in bestimmten Zeitabständen. § 16 Nr. 2 des Formularmietvertrages sieht vor, dass der Mieter die Mieträume in einem Nr. 1 entsprechenden Zustand zurückzugeben habe. In einem von den Mietvertragsparteien unterschriebenen Wohnungsübergabeprotokoll vom 6. März 2000 heißt es unter Nr. 6:*

*"Herr U. übernimmt vom Vermieter M. die Wohnung im renovierten Zustand. Er verpflichtet sich dem Vermieter gegenüber, die Wohnung ebenfalls im renovierten Zustand zu übergeben."*

*Der Kläger begehrt unter anderem Schadensersatz für Renovierungsarbeiten nach Beendigung des Mietverhältnisses in Höhe von 1.232,61 €. ...*

*Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt, dass ein Anspruch des Klägers zwar nicht aus der Klausel Nr. 1 in § 16 des Mietvertrages hergeleitet werden kann, weil sie einen starren Fristenplan enthält und deswegen unwirksam ist. Auch Klausel Nr. 2 bietet keine Grundlage, weil sie eine starre, vom Abnutzungszustand losgelöste Endrenovierungsklausel beinhaltet, die ebenfalls unwirksam ist. Eine Renovierungspflicht folgt jedoch aus der Endrenovierungsvereinbarung in Nr. 6 des Wohnungsübergabeprotokolls, sofern es sich dabei, wie vom Berufungsgericht angenommen, um eine Individualvereinbarung handelt.*

*Die Unwirksamkeit einer solchen, für sich allein gesehen unbedenklichen Abrede kann nicht aus dem Zusammentreffen mit einer nach § 307 BGB unwirksamen Formulklausel – hier den Klauseln in § 16 des Mietvertrags - und einem dadurch eintretenden Summierungseffekt abgeleitet werden. Soweit aus dem Zusammentreffen einer Individualvereinbarung und einer Formulklausel eine unangemessene Benachteiligung des Mieters folgt, führt das nur zur Unwirksamkeit der Formulklausel. Die Individualvereinbarung unterliegt dagegen nicht der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Ebenso wenig kann eine Nichtigkeit der Individualvereinbarung gemäß § 139 BGB, wonach bei Nichtigkeit eines Teils im Zweifel das ganze Rechtsgeschäft als nichtig anzusehen ist, angenommen werden, wenn die Individualvereinbarung wie im hier zu entscheidenden Fall nachträglich getroffen wurde und*

9 = Überschriften lt. ZAP 9/09 v. 29.04.2009 (Eilnachrichten)

10 = Überschriften lt. ZAP 10/09 v. 15.05.2009 (Eilnachrichten)

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 08/2009 v. 16.04.2009

ix = Überschriften lt. NJW Spezial 09/2009 v. 30.04.2009

x = Überschriften lt. NJW Spezial 10/2009 v. 14.05.2009



# Heinz-Jürgen Höher

*es somit an der erforderlichen Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts fehlt. Durch das Protokoll der Wohnungsübergabe haben die Parteien vielmehr dem bestehenden Mietvertrag noch eine weitere Abrede hinzugefügt, ohne den sonstigen Bestand an Rechten und Pflichten zu verändern.“*

## **Kündigung: Angemessene wirtschaftliche Verwertung eines Gebäude'** (BGH, Urt. v. 28.1.2009 – VIII ZR 8/08)

Pressemitteilung des BGH Nr. 19/09:

*„Die Beklagten haben Wohnungen in einem Mehrfamilienhaus gemietet, das die Klägerin im Jahr 2005 erworben hat. Die Klägerin beabsichtigt, das 1914 errichtete, stark sanierungsbedürftige Gebäude abzureißen und ein größeres Gebäude mit sechs Eigentumswohnungen zu errichten und diese zu veräußern. Die Klägerin erhielt die baurechtliche und denkmalschutzrechtliche Genehmigung für den Abriss des bestehenden Wohngebäudes sowie die Baugenehmigung für das geplante Vorhaben und kündigte sämtliche Mietverhältnisse zum 31. Januar 2006. ...*

*Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Klägerin zur Kündigung der Mietverhältnisse berechtigt war.*

*Die von der Klägerin geplanten Baumaßnahmen stellen eine angemessene wirtschaftliche Verwertung des Grundstücks gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB dar, weil sie von vernünftigen und nachvollziehbaren Erwägungen getragen sind. Eine Sanierung würde Investitionen mit hohem Kostenaufwand in das vorhandene reparaturbedürftige Gebäude bei einer verhältnismäßig geringen Restnutzungsdauer erforderlich machen. Durch den bereits genehmigten Neubau wird zudem in erheblichem Umfang zusätzlicher Wohnraum geschaffen.*

*Der Klägerin würden darüber hinaus durch die Fortsetzung der Mietverhältnisse auch die nach dem Gesetz für eine Kündigung des Vermieters vorausgesetzten erheblichen Nachteile entstehen. Bei der Beurteilung, ob erhebliche Nachteile anzunehmen sind, ist eine Abwägung des Bestandsinteresses des Mieters und des Verwertungsinteresses des Vermieters unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Wäre die Klägerin gehalten, die Mietverhältnisse fortzusetzen, hätte sie nur die Möglichkeit einer "Minimalsanierung", obwohl der Zustand des Gebäudes entweder eine umfassende Sanierung, die für eine Ausstattung nach den heute üblichen Verhältnissen erforderlich wäre, oder einen Abriss mit anschließendem Neubau gebietet. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wäre zudem die Durchführung der dringendsten Maßnahmen mit erheblichen Kosten verbunden, ohne dass sich eine Verlängerung der Nutzungsdauer des Gebäudes erzielen ließe. Angesichts der bei einer solchen "Minimalsanierung" bestehenden wirtschaftlichen Risiken kann dem Eigentümer nicht das Interesse abgesprochen werden, eine dauerhafte Erneuerung alsbald und nicht erst bei vollständigem Verbrauch der Bausubstanz durchzuführen. Die Klägerin hätte bei Fortsetzung der Mietverhältnisse auch nicht die Möglichkeit, das Gebäude umfassend zu sanieren, weil wegen der erforderlichen Entkernung ebenfalls ein Auszug der Mieter erforderlich wäre. Eine Kündigung zum Zweck des Abbruchs eines Gebäudes und*

9 = Überschriften lt. ZAP 9/09 v. 29.04.2009 (Eilnachrichten)

10 = Überschriften lt. ZAP 10/09 v. 15.05.2009 (Eilnachrichten)

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 08/2009 v. 16.04.2009

ix = Überschriften lt. NJW Spezial 09/2009 v. 30.04.2009

x = Überschriften lt. NJW Spezial 10/2009 v. 14.05.2009



# Heinz-Jürgen Höher

*anschließendem Wiederaufbau widerspricht schließlich auch nicht der Vorstellung des Gesetzgebers; in den Gesetzesmaterialien wird diese Möglichkeit vielmehr als Beispielfall für eine Verwertungskündigung angeführt.“*

## Handels- und Gesellschaftsrecht

### GmbH: Haftung wegen Nichtabführung der einbehaltenen Lohnsteuer<sup>9</sup>

(BFH, Urt. v. 23.9.2008 – VII R 27/07)

Pressemitteilung des BFH Nr. 123/08 vom 17.12.2008:

*„Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 23. September 2008 VII R 27/07 entschieden, dass der Geschäftsführer einer GmbH persönlich für die Abführung der Lohnsteuer auch bei Insolvenzreife der GmbH eintreten muss. Das Urteil bedeutet eine Fortentwicklung der bisherigen BFH-Rechtsprechung in Anlehnung an die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH), nach der sich aus der Abführung der Lohnsteuer keine Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft ergibt. ...*

*In dem Urteil vom 23. September 2008 hatte der BFH darüber zu befinden, ob einem Geschäftsführer der Vorwurf grober Fahrlässigkeit gemacht werden kann, der in einer plötzlichen, unvorhersehbaren Krise seiner GmbH am Fälligkeitstag der Lohnsteuer die dafür noch ausreichenden Mittel nicht an das FA abführt, sondern in der Annahme, damit der Steuerzahlung entgehen zu sein, beim Amtsgericht Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellt. Die Botschaft des BFH ist eindeutig: Solange und soweit liquide Mittel zur Lohnsteuerzahlung vorhanden sind, muss der Geschäftsführer abführen. Erst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. die Bestellung eines Insolvenzverwalters enthebt ihn dieser Pflicht.*

*Dieser Fall bot dem obersten deutschen Steuergericht u.a. Gelegenheit, seine Rechtsprechung an die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Haftung des Geschäftsführers gegenüber seiner GmbH wegen Zahlungen - auch Steuerzahlungen - in insolvenzreifer Zeit anzupassen. Die scheinbar unausweichliche Haftung des Geschäftsführers einer insolvenzreifen GmbH, der einerseits steuerrechtlich verpflichtet ist, die Lohnsteuer - auch in der Krise - abzuführen, andererseits aber im Falle der Zahlung in der Krise gegen das gesellschaftsrechtliche Gebot der Massesicherung verstößt, hatte der BFH zwischenzeitlich dadurch entschärft, dass er für den 3-Wochen-Zeitraum zwischen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem Geschäftsführer eine Pflichtenkollision attestierte, die ihm vom Vorwurf der grob fahrlässigen Nichtabführung der Lohnsteuern und damit von der Haftung nach der Abgabenordnung befreite. Nachdem der BGH nun allerdings erkannt hat, dass die Lohnsteuerzahlung auch in insolvenzreifer Zeit mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar ist und damit nicht mehr zur Haftung gegenüber der GmbH führt,*

9 = Überschriften lt. ZAP 9/09 v. 29.04.2009 (Eilmeldungen)

10 = Überschriften lt. ZAP 10/09 v. 15.05.2009 (Eilmeldungen)

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 08/2009 v. 16.04.2009

ix = Überschriften lt. NJW Spezial 09/2009 v. 30.04.2009

x = Überschriften lt. NJW Spezial 10/2009 v. 14.05.2009



# Heinz-Jürgen Höher

die ein Insolvenzverwalter gegebenenfalls durchsetzen würde, sieht der BFH keine Pflichtenkollision mehr.“

## Vorbeugender Rechtsschutz gegen Kapitalmaßnahmen nach FMStBG<sup>ix</sup>

(BVerfG, Beschl. v. 26.3.2009 – 1 BvR 119/09)

Pressemitteilung des BVerfG Nr. 37/2009 vom 3.04.2009:

„Der Beschwerdeführer ist Aktionär einer deutschen Großbank. Einer Pressemitteilung des Unternehmens zufolge beabsichtigt der Finanzmarktstabilisierungsfonds, der betreffenden Bank 10 Milliarden € Eigenkapital durch die Ausgabe und Übernahme von Stammaktien sowie im Wege einer stillen Einlage zur Verfügung zu stellen. Gesetzliche Grundlage der beabsichtigten Kapitalmaßnahme ist das am 17. Oktober 2008 von dem Bundesgesetzgeber verabschiedete Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG). Mit dem durch Art. 2 FMStG eingeführten Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetz (FMStBG) wird die Möglichkeit eines gesetzlich genehmigten Kapitals geschaffen. Danach ist der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats ermächtigt, das Grundkapital um bis zu 50 Prozent des bisherigen Kapitals durch Ausgabe neuer Aktien gegen Einlagen an den Finanzmarktstabilisierungsfonds zu erhöhen (§ 3 FMStBG) sowie den Inhalt der Aktienrechte und die Bedingungen der Aktienausgabe festzulegen (§ 5 FMStBG), ohne dass es der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf. Ferner wird in einer konkretisierenden, am 20. Oktober 2008 erlassenen Verordnung, der Finanzmarktstabilisierungsfonds-Verordnung (FMStFV), dem Finanzmarktstabilisierungsfonds unter anderem das Recht eingeräumt, mittels einer Auflage oder sonstiger geeigneter Instrumente Einfluss auf die Geschäftspolitik, namentlich auch die Dividendenpolitik des Unternehmens zu nehmen (§ 5 Abs. 2 Nr. 5 FMStFV). Mit seiner Verfassungsbeschwerde hat der Beschwerdeführer vornehmlich gerügt, dass die genannten Vorschriften des Gesetzes und der Verordnung mit dem durch Art. 14 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutz des Aktieneigentums nicht vereinbar sind.

Die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, da diese unzulässig ist. Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde erfordert, dass der Beschwerdeführer zunächst den hier in Betracht kommenden fachgerichtlichen Rechtsschutz sucht. Abgesehen davon, dass im vorliegenden Fall noch offen ist, ob die Kapitalerhöhung ohne vorherige Beschlussfassung der Hauptversammlung durchgeführt wird, besteht die Möglichkeit einer zulässigen Klage zu den Fachgerichten, in deren Rahmen es zu einer inzidenten Kontrolle der angegriffenen Vorschriften kommen kann. Obgleich ohne einen Beschluss der Hauptversammlung weder eine aktienrechtliche Anfechtungs- noch eine aktienrechtliche Nichtigkeitsklage statthaft sein wird, sind andere Klagemöglichkeiten in Erwägung zu ziehen, so dass der Beschwerdeführer zunächst auf den fachgerichtlichen Rechtszug zu verweisen ist.

Vor der Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister dürfte es dem Aktionär möglich sein, nicht nur die Entscheidungen des Vorstands und des Aufsichtsrats, sondern damit auch die zu Grunde liegenden Vorschriften über ein gesetzlich genehmigtes Kapital im

9 = Überschriften lt. ZAP 9/09 v. 29.04.2009 (Eilmeldungen)

10 = Überschriften lt. ZAP 10/09 v. 15.05.2009 (Eilmeldungen)

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 08/2009 v. 16.04.2009

ix = Überschriften lt. NJW Spezial 09/2009 v. 30.04.2009

x = Überschriften lt. NJW Spezial 10/2009 v. 14.05.2009



# Heinz-Jürgen Höher

*Wege einer (vorbeugenden) Unterlassungsklage inzident zur Prüfung zu stellen. Nach dem Vollzug der Handelsregisteranmeldung erscheint eine mittelbare Kontrolle der gesetzlichen Vorschriften im Wege einer allgemeinen zivilrechtlichen Feststellungsklage jedenfalls erwägenswert. Mit Blick auf die Regelungen über die Bedingungen der Stabilisierungsmaßnahmen wie etwa den Ausschluss von Dividendenausschüttungen richtet sich ein etwaiger fachgerichtlicher Rechtsschutz unter anderem nach dem rechtlichen Vorgehen des Finanzmarktstabilisierungsfonds im konkreten Fall. Da der Beschwerdeführer hierzu nicht hinreichend substantiiert vorgetragen hat, war die Verfassungsbeschwerde auch insoweit unzulässig.“*

## Arbeitsrecht

### Sozialversicherungspflicht bei Freistellung<sup>viii</sup>

(BSG, Urt. v. 24.9.2008 – B 12 KR 27/07 R)

Presse-Mitteilung des BSG Nr. 47/08 vom 25.9.2008:

*„Das Vorliegen einer Sozialversicherungspflicht begründenden Beschäftigung ergibt sich für die erste Hälfte des streitigen Zeitraums unmittelbar aus § 7 Abs 1 SGB IV. ... In der zweiten Hälfte des in Frage stehenden Zeitraums liegt eine entgeltliche Beschäftigung nach der spezialgesetzlichen Regelung in § 7 Abs 1a SGB IV vor. Die Disposition über die Anwendbarkeit dieser öffentlich-rechtlichen Regelung ist den Arbeitsvertragsparteien entzogen, sodass auch ihr vor dem SG erklärtes Einverständnis über die fehlende Einschlägigkeit dieser Regelung ihrer Anwendung durch den Senat nicht entgegensteht. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm liegen vor: Die Klägerin und der beigeladene Arbeitnehmer haben schriftlich eine Vereinbarung über die Freistellung auch insofern getroffen und sind zudem übereingekommen, dass der Beigeladene für die gesamte Dauer des in Frage stehenden Zeitraums jedenfalls ein gleich bleibendes Mindestentgelt erhalten sollte. Das für die Zeit vom 1.10.2002 bis 31.3.2005 fällig werdende Entgelt sollte schließlich auch iS des § 7 Abs 1a SGB IV mit einer vorher erbrachten "Arbeitsleistung erzielt" werden. Dass der Zeit der Freistellung mit Entgelt aus einem Wertguthaben eine Beschäftigung vorausging, die ihrerseits durch die Freistellung von der Arbeitsleistung gekennzeichnet war, hindert nicht an der Annahme der erforderlichen Vorarbeit. Diese Auffassung wird durch die so genannten Materialien aus dem Gesetzgebungsverfahren bestätigt, denen zu entnehmen ist, dass die gefestigte Rechtsprechung zum Fortbestehen einer Beschäftigung bei Freistellung von der Arbeit gerade unberührt gelassen werden sollte.“*

### Zulässigkeit von Altersbefristungen<sup>viii</sup>

(BAG, Beschl. v. 16.3.2009 – 7 AZR 253/07 (A))

Pressemitteilung des BAG Nr. 78/08:

*„Es handelt sich um den Fall einer Klägerin, die seit 1991 bei der Beklagten als Flugbegleiterin beschäftigt ist. Nach dem bei der Beklagten geltenden Manteltarifvertrag endet das Arbeitsverhältnis zunächst mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer das 55.*

9 = Überschriften lt. ZAP 9/09 v. 29.04.2009 (Eilmeldungen)

10 = Überschriften lt. ZAP 10/09 v. 15.05.2009 (Eilmeldungen)

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 08/2009 v. 16.04.2009

ix = Überschriften lt. NJW Spezial 09/2009 v. 30.04.2009

x = Überschriften lt. NJW Spezial 10/2009 v. 14.05.2009



# Heinz-Jürgen Höher

*Lebensjahr vollendet. Das Arbeitsverhältnis kann danach bei körperlicher und beruflicher Eignung des Kabinenmitarbeiters jeweils um ein weiteres Jahr bis längstens zur Vollendung des 60. Lebensjahres verlängert werden. Die Klägerin schloss nach der Vollendung ihres 55. Lebensjahres mit der Beklagten insgesamt fünf jeweils auf ein Jahr befristete Arbeitsverträge ab. ...*

*Der Senat hat die auf die Vollendung des 60. Lebensjahres bezogene Altersgrenze in dem Manteltarifvertrag nicht als sachlich gerechtfertigt iSd. § 14 Abs. 1 TzBfG anerkannt, da keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass das altersbedingte Nachlassen der Leistungsfähigkeit von Mitgliedern des Kabinenpersonals zu einer Gefährdung für Leben und Gesundheit der Flugzeuginsassen oder Personen in den überflogenen Gebieten führen kann. Die Befristung konnte danach nur nach den gesetzlichen Vorschriften in § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt sein. Das setzt voraus, dass der Bestimmung keine gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze oder Regeln entgegenstehen, die zur Unanwendbarkeit der nationalen Norm führen. Nachdem der EuGH am 22. November 2005 in der Rechtssache „Mangold“ (- C 144/04 -) entschieden hat, dass die nach § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG aF vorgesehene Befristungsmöglichkeit eine nach Gemeinschaftsrecht unzulässige Diskriminierung wegen des Alters darstellt und die Vorschrift von den nationalen Gerichten nicht angewendet werden darf, ist es geboten, durch den EuGH überprüfen zu lassen, ob auch § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG aF mit Gemeinschaftsrecht unvereinbar war und welche Rechtsfolgen sich bei einem Verstoß der Vorschrift gegen europäisches Recht ergeben. Der Senat hat daher den Rechtsstreit gemäß Art. 234 EG ausgesetzt und dem EuGH drei Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts im Vorabentscheidungsverfahren vorgelegt.“*

## Steuerrecht

### Grundsteuer: Verfassungsmäßigkeit<sup>9</sup>

(BVerfG, Beschl. v. 18.2.2009 – 1 BvR 1334/07)

Pressemitteilung des BVerfG Nr. 33/2009 vom 1.04.2009:

*„Die I. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde von Eltern dreier Kinder, die sich gegen den Grundsteuerbescheid der Gemeinde für ihr selbst genutztes Hausgrundstück richtet, nicht zur Entscheidung angenommen. ...*

*Die Erhebung der Grundsteuer als solche begegnet nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keinen Bedenken. Ebenfalls ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Grundsteuer grundsätzlich ohne Rücksicht auf die familiären Verhältnisse des Grundbesitzers erhoben wird, denn dies entspricht ihrem Charakter als Objektsteuer. Behauptete Mängel im System der Grundstücksbewertung konnten im Rahmen der allein gegen den Grundsteuerbescheid der Gemeinde und die ihn bestätigenden Gerichtsentscheidungen erhobenen Verfassungsbeschwerde nicht berücksichtigt werden.*

9 = Überschriften lt. ZAP 9/09 v. 29.04.2009 (Eilnachrichten)

10 = Überschriften lt. ZAP 10/09 v. 15.05.2009 (Eilnachrichten)

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 08/2009 v. 16.04.2009

ix = Überschriften lt. NJW Spezial 09/2009 v. 30.04.2009

x = Überschriften lt. NJW Spezial 10/2009 v. 14.05.2009



# Heinz-Jürgen Höher

*Diese Rügen richten sich gegen Feststellungen und Festlegungen der Grundlagenbescheide des Finanzamts. Werden diese nicht mit Erfolg angefochten, ist die Gemeinde im Rahmen des Erlasses des Grundsteuerbescheides an den Inhalt der Grundlagenbescheide, die die Grundstücksbewertung abschließend regeln, gebunden.“*

## **Einkommenssteuer: Einkunftszielungsabsicht bei Vermietung einer Ferienwohnung<sup>9</sup>** **(BFH, Urt. v. 19.8.2008 – IX R 39/07)**

Pressemitteilung des BFH Nr. 119/08 vom 10.12.2008:

*„Bei einer auf Dauer angelegten Wohnungsvermietung geht das Einkommensteuergesetz nach der ständigen Rechtsprechung des BFH typisierend von der Absicht des Steuerpflichtigen aus, einen Einnahmeüberschuss zu erzielen. Vermietet der Steuerpflichtige eine Ferienwohnung im ganzen Jahr - bis auf ortsübliche Leerstandszeiten - an wechselnde Feriengäste und nutzt sie nicht selbst, so ist dieses Verhalten einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit vergleichbar; denn es zeigt in nachprüfbarer Weise, dass der Steuerpflichtige die Ferienwohnung in geeigneter Form am Markt angeboten hat. Wird nun - wie zumeist - eine Ferienwohnung nicht durchweg im ganzen Jahr an wechselnde Feriengäste vermietet, so kommt es für die Vergleichbarkeit mit einer auf Dauer ausgerichteten Vermietungstätigkeit darauf an, dass die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen - abgesehen von Vermietungshindernissen - nicht erheblich (d.h. um mindestens 25%) unterschritten wird. Ist das der Fall, muss die Einkunftszielungsabsicht durch eine Prognose ebenso überprüft werden, wie wenn ortsübliche Vermietungszeiten von vornherein nicht festgestellt werden können. Die Feststellungslast trägt der Steuerpflichtige.“*

## **Strafrecht**

## **Verfahrensverzögerung: Kompensation durch Strafmilderung statt bei der Vollstreckung<sup>10</sup>** **(BVerfG, Beschl. v. 10.3.2009 – 2 BvR 49/09)**

Pressemitteilung des BVerfG Nr. 41/2009 vom 16.04.2009:

*„Bei Berechnung der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren wurde u.a. eine der Justiz anzulastende Verfahrensverzögerung von drei Jahren und zwei Monaten strafmildernd berücksichtigt und ein Abschlag auf die Strafzumessung von 20 % sowohl auf alle Einzelstrafen als auch auf die Gesamtstrafe gewährt. Die vom Beschwerdeführer erhobene Revision verwarf der Bundesgerichtshof als unbegründet.*

*Die vom Beschwerdeführer fristgerecht erhobene Verfassungsbeschwerde hat die 2. Kammer des Zweiten Senats nicht zur Entscheidung angenommen. Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer durch die von den Strafverfolgungsorganen zu verantwortende erhebliche Verfahrensverzögerung bei der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs nicht in seinem Recht auf ein faires Verfahren beeinträchtigt; denn diese ist bei der Strafzumessung in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise berücksichtigt worden. Er ist insbesondere nicht dadurch in seinem Freiheitsgrundrecht (Art. 2 GG) verletzt, dass die*

9 = Überschriften lt. ZAP 9/09 v. 29.04.2009 (Eilmeldungen)

10 = Überschriften lt. ZAP 10/09 v. 15.05.2009 (Eilmeldungen)

viii = Überschriften lt. NJW Spezial 08/2009 v. 16.04.2009

ix = Überschriften lt. NJW Spezial 09/2009 v. 30.04.2009

x = Überschriften lt. NJW Spezial 10/2009 v. 14.05.2009



# Heinz-Jürgen Höher

*Verfahrensverzögerung bei der Strafzumessung im Urteil und nicht durch einen Abschlag bei der Vollstreckung der verhängten Strafe kompensiert wurde. Auch wenn der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 2008, 860) entschieden hat, dass Verfahrensverzögerungen künftig nicht mehr wie bisher bei der Strafzumessung, sondern bei der Vollstreckung der Strafe zu berücksichtigen sind, ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn in Übergangsfällen noch - wie bisher - die Strafzumessungslösung angewendet wird.“*

- 9 = Überschriften lt. ZAP 9/09 v. 29.04.2009 (Eilmachrichten)
- 10 = Überschriften lt. ZAP 10/09 v. 15.05.2009 (Eilmachrichten)
- viii = Überschriften lt. NJW Spezial 08/2009 v. 16.04.2009
- ix = Überschriften lt. NJW Spezial 09/2009 v. 30.04.2009
- x = Überschriften lt. NJW Spezial 10/2009 v. 14.05.2009