



## **RECHT AKTUELL**

**Ausgabe IV/V-2012**

**Schwerpunkte dieser Ausgabe: Immobilien- und Steuerrecht**

**aclanz** Partnerschaft von Rechtsanwälten  
An der Hauptwache 11 (Alemanniahaus), 60313 Frankfurt am Main  
Tel.: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 0, Fax: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 10  
E-Mail: [info@aclanz.de](mailto:info@aclanz.de), Web: [www.aclanz.de](http://www.aclanz.de)

## 1. Betriebskostenabrechnung ohne Ausweis der Vorauszahlungen

Eine Betriebskostenabrechnung ist auch dann formell wirksam, wenn der Vermieter die Vorauszahlungen des Mieters nicht angesetzt hat (*Bundesgerichtshof (BGH), 15.2.2012 – VIII ZR 197/11*). Nach den bisherigen Grundsätzen des BGH ist eine Betriebskostenabrechnung formell ordnungsgemäß, wenn sie (1) die Zusammenstellung der Gesamtkosten, (2) den Verteilerschlüssel, (3) die Berechnung des Anteils des Mieters und (4) den Abzug seiner Vorauszahlungen enthält. Diese Grundsätze modifiziert der BGH nun: Etwaige zu hoch oder zu niedrig angesetzte Vorauszahlungen oder die fehlende Angabe der Vorauszahlungen stellen „nur“ noch einen materiellen Fehler dar. An der Nachvollziehbarkeit und Wirksamkeit der Abrechnung ändere dies nichts, der Mieter könne anhand seiner Unterlagen nachprüfen, ob er tatsächlich keine Vorauszahlungen geleistet hat.

## 2. Mieterleistungen als abwohnbarer Baukostenzuschuss

Einen Baukostenzuschuss des Mieters muss auch ein Zwangsverwalter berücksichtigen, und zwar unabhängig davon, wie der Mieter diesen erbracht hat. Das kann durch Zahlung, durch Eigenleistung des Mieters oder durch Leistung von Familienangehörigen oder sonstigen Dritten geschehen. So hat es der *Bundesgerichtshof (BGH), 15.2.2012 – VIII ZR 166/10* – entschieden. Der Mieter hatte das gemietete Anwesen in erheblichem Umfang saniert (Wert: € 320.000,-) und mit dem Vermieter vereinbart, dass er dafür 18 Jahre keine Miete zahlen muss. Später wurde für den Vermieter ein Zwangsverwalter eingesetzt, der sich an die Vereinbarung nicht gebunden fühlte und das Mietverhältnis wegen Nichtzahlung der Miete kündigte und Räumungsklage erhob. Der BGH wies die Klage ab. Zwar seien nach §§ 1124 Abs. 2 BGB, 146 Abs. 1, 148 Abs. 1 S. 1, 20 ZVG Verfügungen über Mietforderungen gegenüber dem Zwangsverwalter unwirksam. Dies gelte jedoch nicht bei einem Baukostenvorschuss des Mieters, egal, auf welche Art dieser geleistet worden sei.

## 3. Rückwirkende Pachtminderung wegen eines Mangels?

Kennt der Pächter einen Mangel und zahlt er dennoch ohne Vorbehalt die Pacht ungekürzt weiter, so kann er diese nicht im Nachhinein mindern. Das gilt auch dann, wenn er den Mangel angezeigt und eine künftige Minderung angekündigt hat. Dies hat das *Amtsgericht (AG) Mannheim, 23.9.2011 – 10 C 44/11* - bestätigt. Das AG leitet sein Ergebnis aus § 814 BGB ab: Derjenige, der die volle Pacht ohne Vorbehalt zahlt, obwohl er weiß, dass er das nicht muss, kann nicht im Nachhinein kürzen. Der Pächter (oder Mieter) hat danach beim Auftreten von Mängeln zwei Möglichkeiten:

Entweder er kürzt sofort die Pacht. Oder er zahlt die Pacht ungekürzt, erklärt aber gegenüber dem Verpächter eindeutig (und beweisbar), dass er sich die Rückforderung der zu viel gezahlten Pacht vorbehält. Der bloße Vermerk auf dem Überweisungsträger ist unsicher.

#### 4. Keine Passivierung bei qualifiziertem Rangrücktritt

Verbindlichkeiten, die Gegenstand eines qualifizierten Rangrücktritts sind, wonach sie „nur aus zukünftigen Gewinnen oder einem etwaigen Liquidationsüberschuss“ bedient werden dürfen, sind nicht zu passivieren (*Bundesfinanzhof (BFH), 30.11.2011 – I R 100/10*). Es ging um ein Gesellschafterdarlehen in Höhe von 19 Mio. DM, für das die Gesellschaft zur Vermeidung von Insolvenzantragspflichten den beschriebenen Rangrücktritt mit ihren Gesellschaftern vereinbart hatte. In einem solchen Fall ist das Darlehen aus der Steuerbilanz mit der Folge zu streichen, dass zusätzlich Steuern anfallen. Anders wäre dies nach Ansicht des BFH, wenn das Darlehen allerdings nicht nur aus Gewinnen und Liquidationsüberschüssen sondern auch aus sonstigem Vermögen zu bedienen wäre. Die Formulierung eines Rangrücktritts bedarf also nach wie vor im Einzelfall sowohl der insolvenzrechtlichen als auch der steuerlichen Prüfung.

#### 5. Die schikanöse Betriebsprüfung

Die Anordnung einer Betriebsprüfung verstößt gegen das Willkür- und Schikaneverbot, wenn der Zweck der Prüfung, nämlich die Prüfung der steuerlichen Verhältnisse, in den Hintergrund tritt. Nach dem *Bundesfinanzhof (BFH), 28.9.2011 - VIII R 8/09* - ist ein solcher Verstoß nicht schon allein deshalb ausgeschlossen, weil bei der angeordneten Betriebsprüfung ein in irgendeiner Weise umsetzbares steuerliches Ergebnis zu erwarten ist. In dem betreffenden Fall hatte das Finanzamt (FA) als „sonstige Gründe“ für die Prüfungsanordnung angeführt: "heftiger Widerstand seitens d. Steuerpfl. bei erstmalig angesetzter Bp (...)." Der „Steuerpfl.“ war hier ein Rechtsanwalt, der einen Finanzbeamten vertreten hatte und zwar pikanterweise wegen behördeninternen Mobbings durch das besagte FA. Das war auch den höchsten Steuerrichtern suspekt und sie ordneten nun erst einmal eine gerichtliche Untersuchung des FA an und zwar zu den Hintergründen der streitigen Betriebsprüfungsanordnung. Danach wird das beklagte FA auch die Kriterien offenlegen müssen, nach denen es im fraglichen Zeitraum seinen Prüfungsplan im Übrigen erstellt hat und wie sich dieser insbesondere in Bezug auf andere Freiberufler verhielt.

## 6. Zivilprozess- und Strafverteidigerkosten: Steuerlich abzugsfähig?

Prozesskosten können als Werbungskosten steuerlich abziehbar sein. Das gilt auch für Strafverteidigerkosten, wenn der strafrechtliche Vorwurf, durch das berufliche Verhalten veranlasst ist und nicht auf privaten, den beruflichen Zusammenhang aufhebenden Umständen beruht, bspw. weil die berufliche Tätigkeit bloß die Gelegenheit zur Straftat verschaffte (*Bundesfinanzhof (BFH), 17.8.2011 – VI R 75/10*). Ist der Werbungskostenabzug mangels Bezug zu steuerpflichtigen Einnahmen nicht zulässig, ist jedenfalls für Zivilprozesskosten anerkannt, dass stattdessen ein Abzug als außergewöhnliche Belastungen in Betracht kommt, wenn der Prozess hinreichende Aussichten auf Erfolg bot und nicht mutwillig geführt worden ist, also mindestens eine 50%ige Erfolgchance bestand (*BFH, 12.5.2011 – VI R 42/19*). Aufgegeben hat der BFH damit die Einschränkung, dass der Prozess auch existentiell wichtige Bereiche oder Kernbereiche des menschlichen Lebens berühren müsse.

### Bekanntmachung:

#### **Symposium zum neuen Mediationsgesetz am 28.6.2012 in Köln**

Die [Forschungsstelle für Wirtschaftsmediation](#) an der Fachhochschule Köln wird am 28.06.2012 unter Mitwirkung von RA Joachim Hund-von Hagen, Co-Leiter der Forschungsstelle, ein ganztätiges Symposium zum neuen Mediationsgesetz veranstalten, das aktuell noch als Gesetzesvorhaben im Vermittlungsausschuss zwischen Bundestag und Bundesrat verhandelt wird. An dem Symposium werden sich Experten aus Unternehmen und Institutionen, insbesondere auch aus der Versicherungswirtschaft, Justiz, Anwaltskanzleien und Mediationsverbänden, beteiligen. Einzelheiten und die Anmeldemodalitäten zu dem Symposium finden Sie auf den folgenden Seiten:



Fachhochschule Köln  
Cologne University of Applied Sciences  
Zentrum für akademische Qualifikationen  
und wissenschaftliche Weiterbildung

Kölner Forschungsstelle  
für Wirtschaftsmediation

# SYMPOSIUM ZUM NEUEN MEDIATIONSGESETZ

28.06.2012 Fachhochschule Köln

Donnerstag, 28. Juni

10:00 **Eintreffen/Registrierung/Workshop-Einteilung;**

Begrüßungskaffee

10:30 **Einführung**

**Prof. Dr. Joachim Metzner**

*Präsident der Fachhochschule Köln*

**Thomas Kutschaty**

*Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen*

**Prof. Dr. Frank Gogoll**

*Dekan der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften und*

*Leiter des Schmalenbach Instituts für Wirtschaftswissenschaften*

**Prof. Dr. Ricarda Rolf**

*Leitung Kölner Forschungsstelle für Wirtschaftsmediation*

11:00 **Eröffnungsvortrag**

**Mediationsgesetz – Entwicklung, Stand & Perspektiven**

**Dr. Jürgen Klowitz**, *Leiter Recht E.ON Kernkraft GmbH, Rechtsanwalt & Mediator, Vorstandsmitglied des Fördervereins des Round Table Mediation & Konfliktmanagement der deutschen Wirtschaft*

11:30 **Impulsvorträge**

**Der Mediator auf dem Prüfstand: Zertifizierung und Ausbildungsstandards**

**Gebhard Mann**, *Rechtsanwalt und Mediator, Justiziar STRABAG Property and Facility Services*

**Anwaltsmediation vs. Richtermediation**

**Karina Nöker**, *Rechtsanwältin, Geschäftsführerin der Rechtsanwaltskammer Köln*

12:30 **Mittagspause** (Buffet)

13:30 **Parallele Workshops**

*Workshop 1* **„Vom Zoff im Büro bis zum geschassten Geschäftsführer“: Praxisfälle innerbetrieblicher Mediation**

**Dr. Markus Troja**, *Mediator und Ausbilder in Mediation (BM), TGKS - Troja Gläser Kirchhoff Schwartz, Oldenburg*

*Workshop 2* **Anwaltsmediation vs. Richtermediation**

**Karina Nöker**, *Rechtsanwältin, Geschäftsführerin der Rechtsanwaltskammer Köln*  
**Rüdiger Rinnert**, *Präsident des Landgerichts Neubrandenburg, Mediator (MA)*

*Workshop 3* **Der „geprüfte und zertifizierte Mediator“?**

**Aus- und Fortbildungsstandards für Mediatoren**

Leitung der Forschungsstelle/ Zentrum für akademische Qualifikationen und wissenschaftliche Weiterbildung

*Workshop 4* **Mediation – eine Perspektive im Haftungsfall?**

**Rainer-Karl Bock-Wehr**, Rechtsanwalt, Mediator (DAA), Leiter Kompetenzcenter Firmen Haftpflicht-/Unfallschaden, HDI-Gerling, Köln

*Workshop 5* **Mediation – das Herzstück eines Konfliktmanagementsystems**

**Jürgen Briem**, Conflict Management System CMS@SAP

Leiter interner Mediatorenpool SAP AG, Walldorf

15:15 **Vorstellung der Ergebnisse im Plenum**

Moderation: Leitung Forschungsstelle für Wirtschaftsmediation

Präsentation: *Workshop-Teilnehmer*

15:45 **Kaffeepause**

16:00 **Experten-Diskussion mit Wortbeiträgen des Publikums**

**Moderation**

**Armin Himmelrath**, Wissenschaftsjournalist

**Experten**

**Jürgen Briem**, Conflict Management System CMS@SAP

Leiter interner Mediatorenpool SAP AG, Walldorf

**Rainer-Karl Bock-Wehr**, Rechtsanwalt, Mediator (DAA)

Leiter Kompetenzcenter Firmen Haftpflicht-/ Unfallschaden HDI Gerling, Köln

**Joachim Hund-von Hagen**, D.E.A. en Droit (Paris II), Rechtsanwalt,

Wirtschaftsmediator (TAE, DAA), aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt a. Main

**Rüdiger Rinnert**, Präsident des Landgerichts Neubrandenburg, Mediator (MA)

**Dr. Markus Troja**, Mediator und Ausbilder in Mediation (BM),

TKGS – Troja Gläßer Kirchhoff Schwartz, Oldenburg

17:00 **Ausklang und Verabschiedung** (bei Kölsch, Wein und Fingerfood)

Anmeldung zum Symposium per Fax an: 0221 16052-50 bis zum 18. Juni 2012

Ich melde mich verbindlich  
zum Symposium an

Ich nehme an folgendem Workshop teil:

1  2  3  4  5

\_\_\_\_\_  
Name, Vorname

\_\_\_\_\_  
PLZ, Ort

\_\_\_\_\_  
Telefon

\_\_\_\_\_  
E-Mail

\_\_\_\_\_  
Beruf

\_\_\_\_\_  
Institution/ Unternehmen

\_\_\_\_\_  
Datum, Unterschrift

**Teilnahmeentgelt:** 110,- €

**Anmeldung/Rücktritt:** Anmeldeschluss ist der 18.06.2012. Anmeldungen sind verbindlich. Bei zu geringer Teilnehmerzahl behalten wir uns eine Absage des Symposiums vor. Bei Stornierung nach dem 20.06.2012 wird das gesamte Teilnahmeentgelt fällig. Die Benennung eines Ersatzteilnehmers ist jederzeit möglich.

**Zimmerreservierungen:** Mit Ihrer Anmeldebestätigung erhalten Sie von uns eine Übersicht umliegender Hotels. Bitte nehmen Sie Ihre Reservierung selbst vor.

**Tagungsadresse**

Fachhochschule Köln,  
Claudiusstraße 1,  
50678 Köln

Raum: Rotunde - R.436

**Wissenschaftliche Leitung Symposium**

Prof. Dr. Ricarda Rolf  
Kölner Forschungsstelle  
für Wirtschaftsmediation

**Anmeldung & Information**

Philipp Meyer  
Telefon: 0221 16052-43  
Fax: 0221 16052-50  
[weiterbildung@fh-koeln.de](mailto:weiterbildung@fh-koeln.de)

**Anreise mit**

**öffentlichen Verkehrsmitteln**

UBahn/Straßenbahn:  
Linie 15, Richtung: Chorweiler/  
Ubierring  
Linie 16, Richtung: Niehl/Bonn  
jeweils bis Haltestelle Ubierring

Bus, Linie 132 und 133  
bis Haltestelle Chlodwigplatz

Weitere Informationen zur  
Anreise erhalten Sie auf  
unserer Homepage unter  
[www.zww.fh-koeln.de](http://www.zww.fh-koeln.de)





**JOACHIM HUND-VON HAGEN, D.E.A. (PARIS II)**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Wirtschaftsmediator  
[Joachim.HundvHagen@aclanz.de](mailto:Joachim.HundvHagen@aclanz.de)

**DR. JOACHIM WICHERT**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Wirtschaftsmediator  
[Joachim.Wichert@aclanz.de](mailto:Joachim.Wichert@aclanz.de)

**SOFIA DIAMANTOPOULOS**

Rechtsanwältin  
[Sofia.Diamantopoulos@aclanz.de](mailto:Sofia.Diamantopoulos@aclanz.de)

**RAFAEL HERTZ**

Rechtsanwalt  
[Rafael.Hertz@aclanz.de](mailto:Rafael.Hertz@aclanz.de)

---

RECHT AKTUELL fasst Rechtsprechung, Gesetzgebung und Rechtsfragen abstrakt zusammen, gibt also keinen Rechtsrat zu einem konkreten Sachverhalt oder Problem. Soweit Urteile dargestellt werden, betrifft die Darstellung immer nur die konkrete Entscheidung des jeweiligen Gerichts, ungeachtet deren späterer Aufhebung oder einer anderweitig eingetretenen Rechtsänderung. Für den Inhalt dieses Schreibens übernehmen wir daher keine Haftung. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

---

**aclanz** Partnerschaft von Rechtsanwälten

An der Hauptwache 11 (Alemanniahaus), 60313 Frankfurt am Main  
Tel.: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 0, Fax: +49 (0)69 / 2 97 28 73 - 10  
E-Mail: [info@aclanz.de](mailto:info@aclanz.de), Web: [www.aclanz.de](http://www.aclanz.de) (Impressum siehe dort)