



LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIELTÄT

Juli 2008

MANDANTENBRIEF

Handels- & Gesellschaftsrecht

Steuern & Finanzen

Versicherungen

Arbeit & Personal

Bauen & Wohnen

Familie

Gesundheit & Recht

50668 **KÖLN**

Clever Straße 16

Telefon 0221 - 77 20 9-0

Telefax 0221 - 72 48 89

Email Koeln@leinen-derichs.de

10178 **BERLIN**

Rosenstr. 2

Telefon 030 - 24 3102153

Telefax 030 - 24 310222

Email Berlin@leinen-derichs.de

www.leinen-derichs.de

Inhalt

I. Handels- & Gesellschaftsrecht

1. Keine Einschränkung des Informationsrechtes für ausscheidenden Gesellschafter
2. Keine Eigenbedarfskündigung bei einer Kommanditgesellschaft

II. Steuern & Finanzen

1. Ablösung eines Nießbrauchs hat keinen Einfluss auf die Schenkungsteuer
2. Im Zusammenhang mit einer Rentennachzahlung gezahlte Zinsen unterliegen der Steuerpflicht nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG

III. Versicherungen

Falschangaben zum Kilometerstand beider Kaskoversicherung

IV. Arbeit & Personal

1. Kündigung um 11.00 Uhr gilt als an diesem Tag zugegangen
2. Kein Sozialversicherungsschutz während unwiderruflicher Arbeitsfreistellung nach Kündigungsausspruch

V. Bauen & Wohnen

1. Hauswartskosten: Was muss der Vermieter zum Ausweis der nicht-angesetzten Verwaltungs- und Instandhaltungskosten erläutern?
2. Kündigung wegen unpünktlicher Zahlung: Welche Mindestangaben muss das Kündigungsschreiben enthalten?
3. Vermieterpfandrecht: Wann schuldet der Mieter keine Nutzungsentschädigung mehr?
4. Verwalterhonorar: Welche Grenzen gelten für die Vereinbarung von Sondervergütungen?

VI. Familie

1. Befristung des nachehelichen Unterhalts
2. Das sog. „Rentnerprivileg“
3. Steuerhinterziehung eines Ehegatten bei Zusammenveranlagung?

VII. Gesundheit & Recht

1. Mandantenbriefe
2. Expertenforen – www.medicinrecht.de

I. Handels- & Gesellschaftsrecht

1. Keine Einschränkung des Informationsrechtes für ausscheidenden Gesellschafter

Ein Gesellschafter kündigte mit sofortiger Wirkung seine Beteiligung bei einer GmbH und schloss sich einem Konkurrenzunternehmen an. Sein Geschäftsanteil wurde von der Gesellschaft eingezogen. Die Einziehungsvergütung war noch nicht festgesetzt worden. Deshalb bat der Gesellschafter um Überlassung der betriebswirtschaftlichen Auswertungen und Übersichten der letzten Jahre, um die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft zu beurteilen. Der Geschäftsführer der GmbH verweigerte ihm die Auskunftserteilung. Ansonsten – so der Geschäftsführer – würde die begehrte Information an die Konkurrenz gelangen. Der Gesellschafter klagte daraufhin auf Auskunftserteilung.

Der BGH gab dem ausgeschiedenen Gesellschafter Recht: Der Anspruch des Gesellschafters auf Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft und Einsicht in die Bücher und Schriften bleibe bis zu seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft bestehen, auch wenn sich dieser nach der Kündigung einem Konkurrenzunternehmen anschließe. Der Einziehungsbeschluss führe nicht unmittelbar zum Ausscheiden aus der Gesellschaft, sondern bleibe unter der aufschiebenden Bedingung bestehen, dass die Entschädigung für das Ausscheiden aus dem nicht gebundenen Gesellschaftsvermögen geleistet werden könne. Demnach blieben die Mitgliedschaftsrechte – und damit auch der Auskunftsanspruch nach § 51a GmbHG – bis zur vollständigen Zahlung der Abfindung unberührt.

Das Informationsrecht ist – vom Sonderfall des § 51a Abs. 2 GmbHG abgesehen – prinzipiell unbeschränkt und findet seine Grenze erst bei einer nicht zweckentsprechenden Wahrnehmung, also wenn zu besorgen ist, dass der Gesellschafter die Information zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden und dadurch der Gesellschaft einen nicht unerheblichen Nachteil zufügen wird.

Das vom ausgeschiedenen Gesellschafter geltend gemachte Informationsrecht sei – so das OLG – nicht nach § 51a Abs. 2 Satz 1 GmbHG ausgeschlossen. Die Verbindung eines Gesellschafters mit einem Wettbewerber begründe zwar die Besorgnis einer Gefährdung der Interessen der Gesellschaft. Dies rechtfertige jedoch nicht die pauschale Verweigerung jeglicher Informationen. Vielmehr sei zu prüfen, ob die verlangten Informationen wettbewerbsrelevant sind. Eine Informationsverweigerung sei aber selbst dann nicht gerechtfertigt, wenn die Gefahr nachteiliger Verwendung unter Umständen durch die Entgegennahme der Informationen durch einen zur Verschwiegenheit verpflichteten, für beide Seiten vertrauenswürdigen Treuhänder beseitigt werden kann.

(OLG München, Beschluss vom 01.12.2007 – Az.: 31 DX 48/07)

2. Keine Eigenbedarfskündigung bei einer Kommanditgesellschaft

Gemäß § 573 Abs. 1 BGB kann der Vermieter nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses liegt gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB insbesondere dann vor, wenn der Vermieter die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts benötigt (sog. Eigenbedarfskündigung).

Eine Eigenbedarfskündigung kommt hier bei einer Vermieterin, die in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft (KG) auftritt, nicht in Betracht. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 23.05.2007 – Az.: VIII ZR 122/06 – entschieden, eine KG könne die Wohnräume weder als Wohnung für sich noch für Familien- oder Haushaltsangehörige benötigen.

Ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses kommt allerdings ausnahmsweise auch bei einer KG in Betracht, wenn das Wohnen ihres Mitarbeiters gerade in dieser Wohnung nach seiner betrieblichen Funktion und Aufgabe für den Betriebsablauf von nennenswertem Vorteil ist. Ein nennenswerter Vorteil wird angenommen, wenn ein ständiger Aufenthalt des Mitarbeiters im Objekt für den Ablauf des Betriebes zwingend erforderlich ist. Hier reicht jedoch die kostengünstige Deckung des Wohnbedarfs des Mitarbeiters oder ein kurzer Weg in die eigene Wohnung – vor allem nach langen Aufenthalten in den Büroräumen – nicht aus.

(BGH, Urteil vom 23.05.2007 – Az.: VIII ZR 122/06)

II. Steuern & Finanzen

1. Ablösung eines Nießbrauchs hat keinen Einfluss auf die Schenkungsteuer

Der Kläger hatte von seiner Mutter ein bebautes Grundstück geschenkt bekommen. Bei der Übertragung des Grundstückes hatte sich diese einen lebenslangen Nießbrauch vorbehalten. Der Kläger löste später den Nießbrauch gegen Zahlung eines Entgeltes ab. Als dann seine Mutter verstarb, erließ das Finanzamt einen

Erbschaftsteuerbescheid, indem der gesamte Wert des Grundstückes als Vorerwerb berücksichtigt worden war. Der Kläger machte mit Einspruch und Klage geltend, die Grundstücksübertragung dürfe wegen der entgeltlichen Ablösung des Nießbrauchs nicht gänzlich als Vorerwerb berücksichtigt werden. Vielmehr sei

dem Grundstückswert ein Betrag in Höhe der getätigten Zahlung abzuziehen. Einspruch und Klage blieben ohne Erfolg.

Das angerufene Finanzgericht (FG) vertrat die Ansicht, die Grundstücksübertragung habe trotz des Nießbrauchsvorbehalts der Mutter im Ganzen eine schenkweise Zuwendung dargestellt, die bei der Erbschaftsteuer mit zu berücksichtigen war. Die spätere Ablösung des Nießbrauchsrechts gegen Entgelt sei deshalb unbeachtlich. Dies stelle ein selbstständiges Rechtsgeschäft dar, das die schenkungsteuerrechtlichen Folgen der zuvor getätigten freigebigen Zuwendung auch dann nicht rückwirkend beseitigen könne, wenn die Ablösesumme dem Verkehrswert des Grundstücks entsprochen hätte.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 19.12.2007 – Az.: II R 34/06 – die Ansicht des Finanzgerichtes bestätigt. Zur Begründung trug der BFH jedoch vor, gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 des Erbschaftsteuergesetzes (ErbStG) seien mehrere innerhalb von 10 Jahren von derselben Person anfallenden Vermögensvorteile bei der Besteuerung des Letzterwerbes in der Wei-

se zusammenzurechnen, dass dem letzten Erwerb die früheren Erwerbe nach ihrem früheren Wert zugerechnet werden. Der Zusammenrechnung der Grundstücksschenkung mit dem Erwerb von Todeswegen stehe hier nicht entgegen, dass das von der Schenkerin vorbehaltenen Nießbrauchsrecht durch den Kläger entgeltlich abgelöst wurde. Denn die entgeltliche Ablösung des Nießbrauchsrechts wirke rechtlich nicht in der Weise auf die Grundstücksschenkung zurück, dass diese nachträglich zu einem entgeltlichen Vorgang werde und damit die Zusammenrechnung nach § 14 ErbStG ausscheide. Der an die Schenkerin entrichtete Betrag wurde nicht für den Erwerb des Grundstückes, sondern für den ohne diese Geldleistung schenkungsteuerbaren Rechtsverzicht der Schenkerin gezahlt. Eine auf wirtschaftlicher Betrachtung beruhende saldierende Bewertung der beiden Verträge zwischen dem Kläger und der Mutter ändere nicht die für die Erbschafts- und Schenkungsteuer allein maßgeblichen rechtlichen Gegebenheiten, insbesondere nicht die rechtliche Selbstständigkeit beider Vorgänge.

(BFH, Urteil vom 19.12.2007, Az.: II R 34/06)

2. Im Zusammenhang mit einer Rentennachzahlung gezahlte Zinsen unterliegen der Steuerpflicht nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG

Nach einer langjährigen Auseinandersetzung wegen einer Erbunfähigkeitsrente erhielt die Klägerin die Rente wegen Erbunfähigkeit nachgezahlt. Ausweislich des Rentenbescheids war in dem Nachzahlungsbetrag eine Zinsnachzahlung enthalten. Das Finanzamt berücksichtigte

diese Zinsen als Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 des Einkommensteuergesetzes (EStG). Nach einem erfolglosen Einspruchsverfahren erhob die Klägerin dagegen eine Klage. Sie trug vor, bei den Zinsen handele es sich nicht um ein Entgelt im

Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG, sondern um einen pauschalierten Nachteilsausgleich. Außerdem könne bei einer Sozialversicherungsrente nicht von einer Kapitalüberlassung die Rede sein. Der Gesetzgeber habe die Verzinsung aus rein sozialen Gründen angeordnet, die Zinsen hätten keinen Entgeltcharakter.

Das Finanzgericht wies die Klage ab. Der Bundesfinanzhof (BFH) bestätigte mit Urteil vom 13.11.2007 die Entscheidung des Finanzgerichts. Die Zinsen seien nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zu versteuern. Mit der Zinszahlung – so der BFH – sollen zwar Nachteile ausgeglichen werden, die derjenige, für den die soziale Geld-

leistung regelmäßig die Lebensgrundlage bildet, durch die verspätete Zahlung der Sozialleistung erleide. Dieser sozialrechtliche Zweck der Zinsen ändere aber nichts an ihrer steuerrechtlich maßgebenden Funktion als Entgelt für die unfreiwillige Vorenthaltung der der Klägerin zustehenden Rentenbezüge. Eine abweichende Beurteilung würde voraussetzen, dass der Gesetzgeber von der ihm zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht hätte, die Erfassung derartiger Zinsen bei den Einkünften aus Kapitalvermögen von vornherein auszuschließen. Dies sei vorliegend jedoch nicht geschehen.

(BFH, Urteil vom 13.11.2007, Az: VIII R 36/05)

III. Versicherungen

Falschangaben zum Kilometerstand bei der Kaskoversicherung

Bei einem Schaden, der gegenüber der Vollkaskoversicherung abgerechnet wird, wird regelmäßig nach dem Kilometerstand des Fahrzeuges beim Schadensereignis gefragt. Der Geschädigte hatte 87.000 km angegeben. Mindestens war das Fahrzeug mehr als 114.000 km gelaufen. Der Geschädigte hat sich darauf berufen, er habe sich den Kilometerstand von der Werkstatt sagen lassen, also keine bewusste Falschaussage gemacht.

Objektiv steht die falsche Angabe der Kilometerleistung fest. Entsprechend der gesetzlichen Vermutung in § 6 Abs. 3 VVG a. F. wird Vorsatz

unterstellt. Der Versicherungsnehmer kann diese Vorsatzvermutung widerlegen, was in dem vom OLG Köln vom 08.04.2008 entschiedenen Fall nicht gelungen ist.

Versicherungsleistungen können gleichwohl dann in Anspruch genommen werden, wenn die Obliegenheitsverletzung einerseits erfolglos geblieben ist, andererseits den Versicherungsnehmer kein schweres Verschulden trifft.

Falsche Kilometerangaben sind generell geeignet, die Interessen des Versicherers ernsthaft zu gefährden. Sie sind also für die Versiche-

rungsleistung unmittelbar relevant, also nicht folgenlos.

Schon aus diesem Grunde verbleibt es dabei, dass der Versicherer nicht zu haften braucht.

Anmerkung:

Hier stellt sich die Frage, ob der Versicherer nicht schon vorher die Laufleistung kannte. Der

Versicherungsnehmer war nämlich dreimal in Schäden verwickelt gewesen, die allesamt von der Kasko-Versicherung entschädigt wurden. Hätte er bei diesen Vorschäden die tatsächliche Laufleistung genannt, wäre die Obliegenheitsverletzung folgenlos geblieben. Der Versicherer hätte die höhere km-Leistung gekannt. Jedenfalls hätte dieses Argument der Versicherungsgesellschaft entgegengehalten werden können

IV. Arbeit & Personal

1. Kündigung um 11.00 Uhr gilt als an diesem Tag zugegangen

Eine Kündigung, die um 11 Uhr in den Briefkasten eingeworfen wird, gilt als an diesem Tage zugegangen, wenn keine "üblichen" Postzustellzeiten durch den Arbeitnehmer für einen erheblich früher liegenden Zeitpunkt der allgemeinen Postzustellung behauptet werden.

Wird ein Schreiben in den Briefkasten eingeworfen, geht dieses dem Empfänger zu dem Zeitpunkt zu, in dem nach dem gewöhnlichen Lauf die Leerung des Briefkastens zu erwarten ist. Hält sich der Arbeitnehmer während des Tages in seiner Wohnung auf, so liegt dieser Zeitpunkt gewöhnlich nicht erheblich nach der üblichen Zustellzeit der Post. Mit dem Einwurf um 11.00 Uhr, also im Laufe des Vormittags, ist kein Zeitpunkt gegeben, der auf jeden Fall erheblich nach den bisher üblichen regulären Zustellzeiten im Vormittag beim Rundgang ei-

nes Postboten liegt. Im streitgegenständlichen Verfahren hatte der Arbeitgeber behauptet, dass im Bezirk des Klägers Zustellungen sowohl vor als auch nach 11.00 Uhr erfolgen. Der Kläger hatte zuletzt keine Behauptungen mehr dazu aufgestellt, dass in seinem Bezirk Post zu einem erheblich früheren Zeitpunkt zugestellt wird. Bei dieser Sachlage bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger – wäre er vor Ort gewesen – den Briefkasten um 11.00 Uhr bereits geleert hätte.

Dem Zugang steht auch der Urlaub des Klägers nicht entgegen. Es kommt nicht auf die tatsächliche Kenntnis des Empfängers des Schreibens, sondern nur auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme an. Diese ist auch im Falle der dem Arbeitgeber bekannten Ortsabwesenheit wegen

Urlaubs gegeben. (Hess. LAG, Urt. v. 25.06.2007 - PM Nr. 18/07)

2. Kein Sozialversicherungsschutz während unwiderruflicher Arbeitsfreistellung nach Kündigungsausspruch

Während das Arbeitsverhältnis mit seinen (Neben-)Pflichten bis zum Ablauf der Kündigungsfrist noch fortbesteht (BAG, Urt. v. 23.01.2008 - 5 AZR 393/07) hat das Bayerische LSG (Urt. v. 15.04.2008 - L 5 KR 22/08) das Fortbestehen einer beitragspflichtigen Beschäftigung bei einer endgültigen Freistellung von der tatsächlichen Arbeit verneint. Die gesetzliche Sozialversicherung komme bereits nach der historischen Entwicklung nur den Personen zu Gute, denen zum Erwerb ihrer Lebensgrundlage allein die eigene Arbeitskraft zur Verfügung steht. Als Abgrenzungskriterium diene dabei seit jeher die tatsächliche Arbeit oder zumindest ein fortbestehendes Direktionsrecht des Arbeitgebers - an beidem fehle es bei einer endgültigen, d.h. unwiderruflichen Arbeitsfreistellung.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache hat das Bayerische LSG die Revision zum BSG zugelassen. Das BSG, bei welchem bereits mehrere vergleichbare Fälle anhängig sind, wird damit klären, ob Freistellungen, die zum arbeitsrechtlichen Standardprogramm der Kündigungspraxis zählen, den Sozialversicherungsschutz der Arbeitnehmer entfallen lassen und ob Arbeitgeber in dieser Zeit keine Beiträge mehr abzuführen haben. Zumindest dahin besteht bei endgültigen Freistellungen die Gefahr, dass die betroffenen Arbeitnehmer ohne Kranken-, Renten-, Arbeitslosen-, Pflege- und Unfallversicherungsschutz sind.

V. Bauen & Wohnen

1. Hauswarskosten: Was muss der Vermieter zum Ausweis der nicht-angesetzten Verwaltungs- und Instandhaltungskosten erläutern?

Der Vermieter kürzte den Ansatz für Hauswarskosten wegen der nicht-umlegbaren Kosten für

Verwaltung und Instandhaltung um 10 %. Der Mieter kritisierte diesen Abzug als zu niedrig.

Der Vermieter klagte auf Nachzahlung. Das LG Berlin wies die Kritik des Mieters als „unsubstantiiert“ zurück. Daraufhin legte der Mieter Revision ein.

Nicht umlegbar sind die anteiligen Kosten für Verwaltungs- und Instandhaltungsleistungen des Hauswirts. Das ist in § 2 Nr. 14 BetrKV ausdrücklich geregelt. Seit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 14.2.2007 ist geklärt, dass der Vermieter die Gesamtkosten und die Kürzungsbeträge angeben muss. Andernfalls ist die Abrechnung formell unwirksam und eine Nachbesserung nach Ablauf der Abrechnungsfrist käme zu spät (BGH, VIII ZR 1/06). Geklärt ist auch, dass bei einem Streit über den richtigen Umfang der Abzüge der Vermieter darlegen und beweisen muss, dass der Abzug für die nicht-umlagefähigen Kosten richtig ist. Streittig ist, ob der Mieter zuerst die Belege einsehen muss, um auf dieser Grundlage eine eigene Schätzung abzugeben – so die bisher herrschende Meinung -, oder ob er sich auf ein einfaches Bestreiten beschränken darf – so die Mindermeinung.

Wenn der Mieter einen pauschalen Abzug von den Hauswartkosten für Verwaltung, Instandhaltung und Instandsetzung beanstandet, genügt ein schlichtes Bestreiten – auch ohne vorherige Einsicht in die Abrechnungsbelege! Das hat zur Konsequenz, dass jetzt der Vermieter den tatsächlichen Zeitaufwand des Hauswirts für die umlagefähigen und nicht-umlagefähigen Leistungsteile nachvollziehbar darlegen muss. Ein Verweis auf die Leistungsbeschreibung des Arbeitsvertrags reicht nicht aus. Die Dienstweisung ist nur ein Indiz (BGH 14.2.2002 – VIII ZR 1/06).

1. Schätzungsgrundlagen erst auf Anforderung!
Die Abrechnung selbst ist auch ohne detaillierten Ausweis der Schätzungsgrundlagen formell ordnungsgemäß. Die Nachbesserung kann also auch noch nach Ablauf der Ausschlussfrist erfolgen. Die Nachforderungen sind nicht durch den Fristablauf gefährdet. Es droht aber eine Nicht-Durchsetzbarkeit der jeweiligen Kostenart bei Gericht.

2. Es geht nicht nur um Hauswartkosten! Überall, wo der Vermieter einen Kostenanteil zuordnet oder schätzt, muss er die Grundlagen seiner Kostenzuordnung oder –schätzung auf Anforderung konkretisieren.

Beispiel:

- Gemeinsame Kosten für mehrere Wirtschaftseinheiten („Hauswartsbezirk“)
- Vollwartung beim Fahrstuhl
- Betriebsstrom für die Heizung
- Nicht-umlegbare Kostenanteile des Wärmcontracting beim gescheiterten Umstieg auf Fern- oder Nahwärme (vgl. LG Berlin 21.12.2006 – 62 S 256/06)
- Vorwegabzug für Gewerbe oder andere Mehrverbraucher bei „ins Gewicht fallenden“ Kostenunterschieden

3. Dienstweisungen sind (immerhin) ein Indiz: Um eine Aufgliederung der Ist-Stunden erreichen zu können, sind Soll-Anforderungen erforderlich. Dafür ist für jedes Objekt ein gesonderter Datensatz erforderlich. Möglich wäre eine umfassende Darstellung aller theoretisch denkbaren Hauswartaufgaben, von denen dann bestimmte Tätigkeiten für bestimmte Objekte „abge-

wählt“ werden. Immerhin hat man dann das Datengerüst für die Zeiterfassung.

4. Zuordnung der Zeitanteile: Für jeden Tätigkeitstyp gibt es eine bestimmte Zeitmenge, die im Voraus zu kalkulieren ist. Wertvolle Kalkulationshilfen sind die Leistungsbeschreibungen der FM-Industrie, der professionellen, gewerblichen Hauswartzdienstleister und der Wohnungsunternehmen. Möglicherweise reichen Prüfungen bei einem vergleichbaren Objekt der gleichen Baualtersklasse mit vergleichbarer technischer Ausrüstung aus. Das Risiko einer unzureichenden Darlegung wird erheblich verkleinert, wenn das Wohnungsunternehmen seine Kalkulationen periodisch durch Zeiterfassungen überprüft. Ungeklärt ist, welche Anforderungen an die Vergleichbarkeit gestellt werden (Beispiel für Treppenhaus: Kunststeinböden, Terrazzo oder Linoleum auf Holz; Beispiel für Müllstandplätze: freistehend oder gesichert, mit oder ohne Müllmanagement, Müllverbrauchsmessung). Zur In-

dividualisierung gehören allerdings auch die Faktoren „Fluktuation“ und Instandhaltungs- bzw. Modernisierungssituation in der konkreten Wohnanlage.

5. „Knackpunkt“ ist und bleibt die Präsenz vor Ort als Ansprechpartner und Aufsichtsperson (also ohne „Blaumann“-Tätigkeit): Ist es Verwaltung oder Betriebskostenleistung. Diese Frage ist obergerichtlich noch nicht geklärt. Deshalb ist es vertretbar, wenn auch nicht ohne Risiko, die Präsenzzeiten zu den umlegbaren Betriebskosten zu rechnen.

Die Konsequenzen sind also sehr umfassend. In jedem Fall lohnt eine sorgfältige Untersuchung der Verwaltungspraxis, damit im Fall eines Prozesses die erforderlichen Daten zur Kostenaufteilung schnell und sicher verfügbar sind – und das womöglich noch mit vertretbarem Aufwand.

2. Kündigung wegen unpünktlicher Zahlung:

Welche Mindestangaben muss das Kündigungsschreiben enthalten?

Bei einem Wohnungsverhältnis aus dem Jahre 1982 zahlt der Mieter die Miete unpünktlich. Der Vermieter wollte deswegen kündigen. Mit Schreiben vom September 2005 sprach er dann auch die Kündigung aus, die er mit „ständigen unpünktlichen Mietzahlungen“ begründete. Konkret erwähnte er die unpünktliche Zahlung von zwei Monatsmieten. Der Mieter protestierte. Es kam zur Räumungsklage.

Nicht nur Mietschulden berechtigen den Vermieter zur Kündigung. Er darf das Mietverhältnis darüber hinaus auch kündigen, wenn der Mieter die Miete ständig unpünktlich zahlt. Allerdings muss der Vermieter in der Regel den Mieter vorher erfolglos abgemahnt haben, d.h. er muss den Mieter auf die unpünktlichen Zahlungen hinweisen und deutlich machen, dass er

dies künftig nicht mehr dulden wird. Zahlt der Mieter nach einer solchen Abmahnung weiterhin unpünktlich, kann der Vermieter das Mietverhältnis sowohl fristlos als auch fristgemäß (also unter Einhaltung der Kündigungsfrist) kündigen. Die Kündigung muss begründet werden.

Die Räumungsklage des Vermieters scheiterte. Das Landgericht Hamburg hielt die Kündigung für unwirksam, weil sie nicht hinreichend begründet wurde. Dem Kündigungsschreiben konnte nämlich nicht entnommen werden, auf welche konkreten unpünktlichen Mietzahlungen

der Vermieter seine Kündigung stützte. Es erwähnte lediglich zwei unpünktliche Monatsmieten. Das reichte als Kündigungsgrund bei einem so langen Mietverhältnis nicht aus. (LG Hamburg, 11.10.2007 – 307 S 31/07)

Ein sehr strenges Urteil. Aber es zeigt, dass bei „Unpünktlichkeits-Kündigungen“ lieber zu ausführlich als zu knapp begründet werden sollte. Wie so häufig, verschärfen die Untergerichte die formalen Anforderungen, wenn die Obergerichte inhaltlich zugunsten der Vermieter entschieden haben.

3. Vermieterpfandrecht: Wann schuldet der Mieter keine Nutzungsentschädigung mehr?

Ein Vermieter kündigte ein Gewerbemietverhältnis. Da der Mieter noch Mietschulden hatte, übte der Vermieter mit Schreiben vom August 2004 sein Vermieterpfandrecht an einzelnen Gegenständen in den Mieträumen aus. Erst im November 2004 erhielt er die Mieträume zurück. Bis März 2005 befanden sich noch einzelne Gegenstände des Mieters in den Räumen. Der Vermieter verlangte daher für die Zeit September 2004 bis März 2005 eine Nutzungsentschädigung in Höhe der ehemals gezahlten Monatsmiete. Der Mieter weigerte sich. Der Vermieter erhob Zahlungsklage.

Nach Beendigung des Mietverhältnisses schuldet der Mieter keine Mietzahlungen mehr. Wenn der Mieter die Mietsache jedoch danach „vorenthält“, kann der Vermieter unter zwei Voraussetzungen Nutzungsentschädigung verlangen, nämlich:

- Der Mieter gibt die Mieträume nicht zurück.
- Der Vermieter hat einen sog. Rücknahmewillen, d.h., er will die Mieträume auch tatsächlich geräumt zurückhaben.

Die Zahlungsklage des Vermieters scheiterte. Nach Ansicht des Landgerichts (LG) Rostock kann der Vermieter für die Zeit von September 2004 bis März 2005 keine Nutzungsentschädigung verlangen.

Zwar erhielt der Vermieter die Räume erst im November 2004 zurück. Wegen des Vermieterpfandrechts an den verschiedenen Inventarstücken durfte der Mieter dieses Inventar aber gerade nicht aus den Mieträumen entfernen. Damit durfte er auch nicht – jedenfalls nicht vollständig – räumen.

Weitere Konsequenz: Der Vermieter hinderte den Mieter, die Räume vollständig zu räumen, und das bedeutet, dass er nicht mehr den erforderlichen Rücknahmewillen hatte.

Folge: Ab November schuldete der Mieter keine Nutzungsentschädigung mehr. (OLG Rostock, Beschl. v. 8.6.2007 – 3 W 23/07)

Trotz dieser – für den Vermieter – negativen Folgen kann die Ausübung des Pfandrechts für ihn auch in der Räumungsvollstreckung sehr

hilfreich sein. Damit spart er sich nämlich beim „Berliner Räumungsmodell“ Kostenvorschüsse des Gerichtsvollziehers (für Abtransport und Einlagerung) in erheblicher Höhe.

Der Fall zeigt aber: Die Berliner Räumung kann auch nachteilig sein und zum Verlust der Nutzungsentschädigung führen! Deshalb sollte vor Ausübung des Pfandrechts sorgfältig abgewogen werden, welcher Vorteil schwerer wiegt – insbesondere bei solchen Mietern, die noch zahlungskräftig sind.

4. Verwalterhonorar: Welche Grenzen gelten für die Vereinbarung von Sondervergütungen?

In einer – vom Bauträger verfassten – Teilungserklärung findet sich zum Verwalterhonorar folgende Sondervergütungsregelung:

„Säumige Wohnungs-/Teileigentümer zahlen für den Mehraufwand des Verwalters für die Dauer der Säumnis die doppelte, bei gerichtlichen Maßnahmen die dreifache Verwaltergebühr jährlich“.

Diese Regelung wird in den Verwaltervertrag übernommen. Da es sich um eine sehr große Wohnanlage handelt, führt sie allein in den Jahren 2002 bis 2005 zu Mehreinnahmen des Verwalters von rd. 310.000 €.

Ein Wohnungseigentümer möchte diese Sondervergütung nicht mehr hinnehmen. Er beantragt vor Gericht die Feststellung, dass diese Klausel in der Teilungserklärung unwirksam ist.

Worum es geht: Sondervergütungen, z.B. für das Bearbeiten von Gerichtsverfahren, sind grundsätzlich zulässig. Fraglich ist nur, in welcher Höhe. Ein Pauschalbetrag von 120 € wurde für unbedenklich gehalten.

Das Gericht gibt dem klagenden Wohnungseigentümer Recht und stellt die Nichtigkeit der betreffenden Regelung in der Teilungserklärung fest.

Die in der Teilungserklärung bestimmte Sondervergütung ist „grob unbillig“. Zwar dürfen die Wohnungseigentümer durchaus Vereinbarungen treffen, in welcher Weise der Verwaltervertrag auszugestalten ist. Das kann auch – wie hier - durch Bestimmungen in der Teilungserklärung geschehen. Die Grenze ist jedoch dort überschritten, wo Bestimmungen grob unbillig oder sittenwidrig sind. Die grobe Unbilligkeit der

Sondervergütungsregelung ergibt sich hier nach Ansicht des Gerichts aus folgendem:

- sie berücksichtigt ausschließlich die Interessen des Bauträgers,
- sie ist für die Wohnungseigentümergeinschaft „in keiner Weise von Vorteil“, da die sie gegenüber dem Verwalter für die doppelte und dreifache Gebühr haftet, ohne dass sie sich im Zahlungsrückstand befinden muss (Zusatzvergütungen schuldet immer nur die Gemeinschaft, nicht der einzelne Eigentümer),

- dies bedeutet eine „finanzielle Knechtschaft der Wohnungseigentümer“, was man auch an der dadurch erzielten Mehrvergütung des Verwalters von rd. 310.000 € sieht. (OLG Hamm, Beschl. v. 6.12.2007 – 15 W 224/07).

Laut Rechtsprechung darf auch eine Zusatzvergütung vereinbart werden, die sich an den Anwaltsgebühren ausrichtet. (BGH, 6.5.1993 - V ZB 9/92).

VI. Familie

1. Befristung des nachehelichen Unterhalts

Seit der Änderung des Unterhaltsrechts am 1.1.2008 mehren sich die gerichtlichen Entscheidungen zur Befristung nachehelichen Unterhalts. Das OLG Nürnberg hatte jetzt über einen Fall zu entscheiden, in dem eine kranke Ehefrau unbefristet nachehelichen Unterhalt forderte. Nach neuem Recht kann auch der Krankheitsunterhalt zeitlich befristet werden, wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen. Eine Befristung wurde jedoch im

vorliegenden Fall abgelehnt, weil die Ehedauer bei 20 Jahren lag, eine gesundheitliche Besserung der Ehefrau nicht in Sicht war, vielmehr eine weitere Verschlechterung drohte. Auch wenn weitere ehebedingte Nachteile nicht vorlägen, überwiege bei langer Ehedauer die nacheheliche Solidarität. Ein zeitlich unbegrenzter Anspruch sei mithin nicht unbillig, § 1578 BGB; vgl. OLG Nürnberg, Urteil vom 28.1.2008- Az.: 10 UF 1205/07 -.

2. Das sog. „Rentnerprivileg“

Ein Unterhaltsschuldner, der noch zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet ist, obwohl er

in Rente geht, kann gegenüber dem Versorgungsträger geltend machen, dass wegen

der Unterhaltsverpflichtung seine Rente nicht aufgrund des Versorgungsausgleichs gekürzt wird. Das gilt solange, wie er Unterhalt zahlt und der andere noch keine Rente bezieht, §§ 5,6 VAHRG.

Voraussetzung sind allerdings gesetzlich bestehende Ansprüche. Wurde darauf einmal wirksam verzichtet, kann ein Wiederaufleben der Ansprüche nicht durch Vereinbarung erfolgen. Ausreichen ist jedoch, wenn in zeitlichem Zusammenhang mit der Verzichtserklärung Ansprüche abgefunden werden. Die

Vereinbarung sei auch formlos wirksam, da bis zum 31.12.2007 das Gesetz keine Form für Unterhaltsvereinbarungen vorschrieb. Das gilt für alle bis dahin geschlossenen Vereinbarungen. Neue Vereinbarungen bedürfen seit 1.1.2008 der notariellen Beurkundung oder der gerichtlichen Protokollierung; vgl. BVerwG, Urteil vom 28.2.2008 – 2 C 44/07 - .

Eine Rentenkürzung unterbleibt nur, wenn insoweit ein Antrag gestellt wird, § 9 VAHRG (Gesetz zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich)

3. Steuerhinterziehung eines Ehegatten bei Zusammenveranlagung?

Oft weigern sich Ehegatten, für das Jahr der Trennung noch die gemeinsame Steuererklärung zu unterschreiben. Zur Begründung wird angeführt, man mache sich strafbar, da der andere Ehegatte seine Angaben in der Erklärung nicht offen lege, man also nicht wisse, ob diese zutreffend seien oder ob nicht eine Steuerhinterziehung versucht werde. Der Bundesfinanzhof hat jetzt entschieden, dass bei Unterzeichnung der gemeinsamen Steuererklärung nur dann eine strafbare Handlung vorliege, wenn zugleich damit eine Steuerhinterziehung begangen werde, also selber falsche Angaben gemacht würden, vgl. BFH, Beschluss vom 19.2.2008, VIII B 49/07. Man

haftet mit der Unterschrift daher nicht für die Angaben des anderen Ehepartners, die im Zweifel nicht einmal bekannt sind.

Verweigert ein Partner gleichwohl die Unterschrift, macht er sich u.U. schadenersatzpflichtig gegenüber dem anderen, wenn nämlich aufgrund der Einzelveranlagung höhere Steuern festgesetzt werden als bei Zusammenveranlagung. Außerdem wirkt sich die höhere Steuerbelastung nachteilig bei der Unterhaltsfestsetzung aus, weil sie das unterhaltsrelevante Einkommen schmälert. Die Verweigerung der Unterschrift will also gut überlegt sein.

VII. Gesundheit & Recht

1. Mandantenbriefe

Die aktuellen Mandantenbriefe aus dem Bereich „Gesundheit & Recht“ stehen auf unserer Internetseite www.leinen-derichs.de zum Herunterladen zur Verfügung. Falls Sie an einem regelmäßigen Bezug interessiert sind, geben Sie uns bitte einen kurzen Hinweis unter Angabe Ihrer Emailadresse.

Der neue Mandantenbrief Medizinrecht - Ausgabe März/April 2008 - ist erschienen, zu folgenden Themen:

- I. KRANKENHAUS & KLINIK
 1. Zur Zukunft der Unikliniken: Privatisierung oder Kooperation?
 2. OLG Düsseldorf: Krankenhäuser unterliegen der Fusionskontrolle

- II. DER NIEDERGELASSENE ARZT
Sonderausgabe ZAHNARZT

- III. PHARMA & APOTHEKE
Kosten-Nutzen-Bewertung von Arzneimitteln

- IV. THEMA: MEDIZINISCHE VERSORGUNGSZENTREN
 1. Bedeutung: Erneut erhebliche Zuwachsraten
 2. Leistungsumfang: Erbringung belegärztlicher Leistungen grds. möglich

- V. THEMA: AMBULANTES OPERIEREN
 1. OLG Koblenz: Aufklärung auch noch kurz vor OP zulässig
 2. Ambulantes Operieren im Krankenhaus – Vergütung

- VI. THEMA: SEKTORGRENZEN
 1. Aus der Politik
 2. Verfassungsbeschwerden gegen § 116b SGB V
 3. Ambulante Behandlung im KH: Vier weitere Erkrankungen erfasst

2. Expertenforen – www.medizinrecht.de

Unter www.medizinrecht.de finden regelmäßig mittwochs Expertenforen statt, u.a. zu den

folgenden Themen:

**„Medizinische Versorgungseinrichtungen
– Krankenhaus, MVZ und integrierte Versorgung –“
und
„Unternehmen Arztpraxis“
„Recht und Steuern“**

Dort nehmen wir – ohne Kosten für die Teilnehmer – dezidiert zu den in das Forum eingestellten Fragen Stellung.



Dieser Mandantenbrief ist von unseren in den behandelten Gebieten nachhaltig tätigen Rechtsanwältinnen gestaltet worden. Redaktioneller Ansprechpartner für den LD Mandantenbrief ist

Rechtsanwältin Carolina Schletter

☎ 0221 – 77 20 90

Fax 0221 – 72 48 89

mail Carolina.Schletter@leinen-derichs.de

Sekretariat: Frau Sakautzki

☎ 0221 – 77 20 9 – 47

Für die einzelnen Beiträge zeichnen verantwortlich

- Handels- & Gesellschaftsrecht: RA Dr. Bernd Westphal,
- Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
- Steuerrecht RA Dr. Wolfgang Dunkel
- Versicherungsrecht RA Dr. Wolfgang Dunkel
- Arbeitsrecht: RA Prof. Dr. Daniel Knickenberg,
- Fachanwalt für Arbeitsrecht
- Bau- & Mietrecht: RA Dr. Walter Müller
- Familienrecht: RA'in Susanne Strick,
- Fachanwältin für Familienrecht
- Medizinrecht: RA Mathias Wallhauser,
- Fachanwalt für Medizinrecht

Bitte beachten Sie auch unsere Internet-Präsentation unter

www.leinen-derichs.de

Dort können Sie auch **unsere weiteren Mandantenbriefe bestellen** und die bisherigen Ausgaben als pdf-Datei herunterladen.

Für die Anwendung im konkreten Fall kann aus diesem Mandantenbrief eine Haftung nicht übernommen werden.



LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIENTAT