



LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIELTÄT

Januar 2008

MANDANTENBRIEF

Vertriebsrecht

Handels- und 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

10718 **BERLIN**

Rosenstr. 2

Telefon 030 - 24 3102153

Telefax 030 - 24 310222

Email Berlin@leinen-derichs.de

www.leinen-derichs.de

Inhalt

I. Vertriebsrecht

Die Verpflichtung zur Rücknahme von Ersatzteilen

II. Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Keine Nichtigkeit bei vollmachtlosem Handeln des Vorstandes
2. Englische Limited auch als „Restgesellschaft“ in Deutschland parteifähig
3. Einlage der Komplementär GmbH
4. Haftung des GmbH-Geschäftsführers
5. Haftung bei Firmenfortführung

III. Steuern & Finanzen

1. Werbungskosten bei Überlassung eines Dienstwagens
2. Die Unternehmenssteuerreform 2008

IV. Versicherungen

1. Haftung von Architekt und Unternehmer für Baumängel
2. Leerstand eines Gebäudes als Gefahrerhöhung
3. Haftung von Architekt und Unternehmer für Baumängel

V. Arbeit & Personal

1. Ansprüche wegen „Mobbing“
2. Altersdiskriminierung durch tarifvertragliches Vergütungssystem
3. Kein Betriebsübergang bei Neugründung des Betriebes mit einzelnen Arbeitsmitteln des Veräußeres

VI. Bauen & Wohnen

1. Schriftform: Wie muss eine GmbH den Mietvertrag unterzeichnen?
2. Umsatzmiete: Muss der Mieter zum Nachweis seines Umsatzes eine betriebswirtschaftliche Auswertung vorlegen?
3. Fristlose Kündigung: Wie lange darf der Mieter die Räume noch weaternutzen?

VII. Familie

1. Die Behandlung von sog. „Oder-Konten“ im Verhältnis Bank- Eheleute
2. „Oder-Konten“ im Verhältnis der Eheleute untereinander

VIII. Gesundheit & Recht

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

I. Vertriebsrecht

Die Verpflichtung zur Rücknahme von Ersatzteilen

Endet ein Vertragshändlervertrag, stellt sich häufig die Frage, wie mit den Vertragsprodukten umzugehen ist, die der Vertragshändler noch auf Lager hat. Soweit die Parteien keine vertragliche Regelung getroffen haben, kann sich aufgrund der nachvertraglichen Treuepflicht des Lieferanten eine Rückkaufverpflichtung der Vertragsprodukte als Schadensersatzanspruch ergeben. Dem liegt der Rechtsgedanke zugrunde, dass mit der Beendigung des Händlervertrages Sinn und Zweck eine dem Händler vom Lieferanten auferlegten Lagerhaltung entfallen sind und dem Händler im Allgemeinen eine Veräußerung des Lagebestandes nicht mehr zumutbar ist, weil sie unter völlig veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen erfolgen müsste und für den Händler entweder nicht mehr möglich oder jedenfalls mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden wäre.

Häufig wird deshalb im Vertragshändlervertrag eine Rücknahmeverpflichtung des Lieferanten vereinbart. Mit einer solchen Vereinbarung hat sich der BGH mit Urteil vom 18.07.2007 - VIII ZR 227/06 - beschäftigt. Die Formularklausel in einem Kfz-Vertragshändlervertrag sah vor, dass

der Lieferant verpflichtet war, auf Verlangen des Händlers bei Beendigung des Vertrages fabrikneue Ersatzteile zurückzukaufen. Die Parteien hatten jedoch nach Beendigung des Vertragshändlervertrages ihre Zusammenarbeit in Form eines Service-Partner-Vertrages fortgesetzt, so dass der Lieferant die Auffassung vertrat, der Händler könne die Ersatzteile weiter verwerten, so dass seine vertragliche Rücknahmeverpflichtung entfallen sei.

Der Bundesgerichtshof hat diese Auffassung jedoch nicht geteilt. Es reiche vielmehr aus, dass der Vertragshändlervertrag an sich beendet sei. Für diesen Fall siehe die Rücknahme Klausel bereits die Verpflichtung des Lieferanten vor, die fabrikneuen Ersatzteile anzukaufen. Die Rückkaufverpflichtung bestehe also auch, wenn sich an das beendete Vertragshändlerverhältnis zwischen den Parteien unmittelbar ein Service-Partner-Vertrag anschließt, also die Zusammenarbeit der Parteien in Teilbereichen auf einer anderen vertraglichen Grundlage fortgesetzt wird.

II. Handels- & Gesellschaftsrecht

1. Keine Nichtigkeit bei vollmachtlosem

Handeln des Vorstandes

Das OLG München hat mit seinem Urteil vom 18. 10. 2007- Az.: 23 U 5786/06 – bestätigt: Handelt der Vorstand einer Aktiengesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern vollmachtlos im Sinne des § 112 AktG, führt dies nicht nach § 134 BGB zur Nichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes. Das Geschäft kann vielmehr jederzeit nach § 177 Abs. 1 BGB genehmigt werden.

Bei einer Vereinbarung einer Aktiengesellschaft mit ihren Aktionären – unter denen sich Vorstandsmitglieder befanden – war diese von nur einem Vorstandsmitglied und nicht – wie gesetzlich gefordert – vom Aufsichtsrat vertreten worden.

Grundsätzlich wird zwar gemäß § 78 Abs. 1 AktG eine Aktiengesellschaft durch ihren Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Vorstandsmitgliedern gegenüber wird jedoch

die Gesellschaft gemäß § 112 AktG gerichtlich und außergerichtlich vom Aufsichtsrat vertreten.

Damit hatte der Vorstand ohne Vollmacht gehandelt. Es stellte sich die Frage, ob der Aufsichtsrat die Vereinbarung im Nachhinein entsprechend § 177 Abs. 1 BGB genehmigen kann oder ob die Vereinbarung nichtig ist.

Das OLG München hat sich nun ganz klar für die Annahme der Genehmigungsfähigkeit solcher Handlungen ausgesprochen. § 112 AktG solle lediglich die Unverbindlichkeit kompetenzüberschreitenden Handelns des Vorstandes für die Aktiengesellschaft im Falle vermuteter Interessenkonflikte gewährleisten. Dem können die Vorschriften der §§ 177 ff. BGB allemal hinreichend Rechnung tragen, die es dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft freistellen, nachträglich über die Genehmigung zu entscheiden.

2. Englische Limited auch als „Restgesellschaft“

in Deutschland parteifähig

Das OLG Nürnberg hat in einem Hinweisbeschluss vom 10.08.2007 – Az.: 13 U 1097/07 – entschieden, dass eine nach englischem Recht gegründete Limited, die in Deutschland Vermö-

gen hat, auch nach der nach englischem Recht durchgeführten Löschung und Auflösung für Prozesse in Deutschland jedenfalls bis zur vollständigen Beendigung der Liquidation als aktiv und passiv parteifähig anzusehen ist.

Grundsätzlich bestimmt sich das Gesellschaftsstatut juristischer Personen, die – wie im Falle der Klägerin – nach dem Recht eines anderen EG-Mitgliedstaates gegründet wurde, aber in Deutschland ihren eigentlichen Verwaltungssitz haben, trotzdem nach dem Recht des Gründungsstaates. Insoweit bestimmt sich auch nach diesem Recht, ob die Gesellschaft überhaupt rechtsfähig ist.

Nach englischem Recht wird eine Limited-Gesellschaft nach ihrer Löschung im englischen Gesellschaftsregister (Companies House) aufgelöst und hört sofort auf zu existieren.

Wie das OLG Nürnberg jetzt bestätigt hat, bleibt eine englische Limited – trotz ihrer Löschung und Auflösung in England – in Deutschland aber als „Restgesellschaft“ fortbestehen, solange diese in Deutschland noch Vermögen besitzt, das ansonsten keinem Rechtsträger zu-

geordnet werden kann. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn die Gesellschaft noch Werklohnansprüche gegen einen deutschen Schuldner hat. Dieses Ergebnis entspricht dem in der Rechtsprechung anerkannten Grundsatz, dass eine erloschene juristische Person solange als parteifähig anzusehen ist, als ihr nach dem Parteivortrag im betreffenden Rechtsstreit noch vermögensrechtliche Ansprüche zustehen. Die „Restgesellschaft“ kann also ihre Ansprüche in Deutschland weiterhin gerichtlich verfolgen.

Die wirklichen Gewinner dieser Entscheidung sind aber die Gläubiger der Limited. Denn ihnen wird so ein Zugriff auf das Vermögen der Limited in Deutschland ermöglicht.

3. Einlage der Komplementär GmbH

Der BGH hat erneut mit Urteil vom 10.12.2007 - II ZR 180/06 - entschieden, dass eine Komplementär-GmbH nicht von ihrer Einlageforderung befreit wird, wenn der eingezahlte Betrag absprachegemäß umgehend als Darlehen an, die von ihr beherrschte Kommanditgesellschaft weitergeleitet wird. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs sind beide Gesellschaften, sowohl die GmbH als auch die KG, für die Zwecke

der Kapitalaufbringung und -erhaltung als selbständige Unternehmer zu sehen. Nur so sei garantiert, dass die gezahlte Einlage den Gläubigern der GmbH real als Haftungsobjekt zur Verfügung steht und die Gesellschafter/Kommanditisten ihre Einlageschuld nicht lediglich durch eine gegen sie gerichtete Darlehensforderung ersetzen

4. Haftung des GmbH-Geschäftsführers

Der Bundesgerichtshof hat sich mit Urteil vom 26.11.2007 - VII ZR 161/06 - mit der Frage der Haftung des Geschäftsführers einer GmbH beschäftigt. Der BGH führt aus, dass der Geschäftsführer seine Stellung nicht zu seinen eigenen Gunsten und gegen die Interessen der Gesellschaft ausnutzen dürfe. Diese Pflicht verletze er nicht nur bei einem unmittelbaren „Griff in die Kasse“, sondern auch dann, wenn er darauf hinwirke, sich eine ihm nach dem Anstellungsvertrag nicht zustehende Vergütung von der Gesellschaft anweisen zu lassen.

In diesem Zusammenhang hat der BGH festgestellt, dass die Gesellschaft die Darlegungs- und Beweislast dafür treffe, dass und inwieweit ihr durch ein Verhalten des Geschäftsführers in dessen Pflichtenkreis ein Schaden erwachsen ist. Der Geschäftsführer habe demgegenüber darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass er seinen Sorgfaltspflichten nachgekommen ist, dass ihn kein Verschulden trifft oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre.

5. Haftung bei Firmenfortführung

Gemäß § 25 Abs. 1 HGB haftet der Erwerber eines Handelsunternehmens bei Fortführung der Firma für die in diesem Unternehmen begründeten Forderungen. Diese Haftung kann zwar gem. § 25 Abs. 2 HGB ausgeschlossen werden. Sie wirkt aber nur gegen jedermann, wenn die Eintragung in das Handelsregister unverzüglich erfolgt.

Das OLG München hat mit Urteil vom 06.02.2007 - 31 Wx 103/06 - festgestellt, dass nach einem Ablauf von sieben Monaten nach

dem Unternehmenserwerb eine Eintragung des Haftungsausschlusses in das Handelsregister nicht mehr möglich sei. Aufgrund des langen seit der Übernahme verstrichenen Zeitraums sei davon auszugehen, dass sich die an die tatsächliche Geschäftsübernahme anknüpfende Verkehrsauffassung, der neue Unternehmens-träger trage auch die Verbindlichkeiten des früheren Inhabers, zwischenzeitlich so verfestigt habe, dass dieser Umstand durch die Bekanntmachung eines Haftungsausschlusses nicht beseitigt werden könne.

III. Steuern & Finanzen

1. Werbungskosten bei Überlassung eines Dienstwagens

Überlässt ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein Fahrzeug für dessen private Nutzung, so können Kosten, die der Arbeitnehmer selbst zu tragen hat, nur dann als Werbungskosten berücksichtigt werden, wenn der Nutzungsvorteil nach der sog. Fahrtenbuchmethode ermittelt

wird. Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 18.10.2007 - VI R 57/06 - entschieden, dass hingegen ein Werbungskostenabzug nicht in Betracht kommt, wenn ein Nutzungsvorteil pauschal nach der sog. 1 %-Regelung bemessen wird.

2. Die Unternehmenssteuerreform 2008

Unter dem Dach der Stiftung Marktwirtschaft brachten Mitte des Jahres 2006 Experten aus Rechtsprechung, Wissenschaft, Wirtschaft und Beratung, aus allen Parteien und Gebietskörperschaften, aus Bundesfinanzministerium, Ländern und Gemeinden ein breit abgestütztes Konzept für eine grundlegende Steuerreform auf den Weg. Ein Jahr später hat der Bundestag die endgültige Fassung der Unternehmenssteuerreform 2008 beschlossen.

Die Ziele der Reform sind in dem Eckpunkt Papier der Bundesregierung formuliert. Unter anderem soll diese zur Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen durch wettbewerbsfähige Steuersätze, zur weitgehenden Rechtsform- und Finan-

zierungsneutralität von Kapital- und Personengesellschaften sowie zur Einschränkung von unerwünschten steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten führen.

Die Unternehmenssteuerreform ist – mit einigen Ausnahmen – Anfang dieses Jahres in Kraft getreten.

Wir haben die wichtigsten Inhalte der Reform für Sie zusammengefasst. Sie werden im Laufe dieser Woche in einer Steuerrechtssonderausgabe zum L&D-Mandantenbrief erscheinen und können dann auf unserer Homepage unter <http://www.leinen-derichs.de> Service (Praxisinfos) jederzeit abgerufen werden. Verschaffen Sie sich einen Überblick!

IV. Versicherungen

1. Nachweis des Zusammenhangs von Unfall und Folgen

Das OLG Koblenz hat in einem Urteil vom 16.03.2007 (10 U 1238/05) die Invaliditätsleistung aus der Unfallversicherung abgelehnt. Die Versicherungsnehmerin war unter anderem mit dem Kopf auf den Boden gefallen und hatte eine raumgreifende Gehirnblutung erlitten.

Zwar ist das OLG Koblenz von einem Unfall ausgegangen, da eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der Ausgangspunkt der später festgestellten Gehirnblutung die traumatisch bedingte Ruptur eines Blutgefäßes im Gehirn durch den Aufprall war.

Nicht festgestellt werden konnte aber, ob die Einblutung nicht ganz oder jedenfalls ganz überwiegend durch das Blutverdünnungsmittel Marcumar bewirkt worden ist und nicht durch das Platzen des Blutgefäßes infolge des Sturzes. Jedenfalls musste die überwiegende Verursachung der Gehirnblutung durch Marcumar dazu führen, dass Anspruch ausgeschlossen war.

Gleichwohl verbleibt es dabei: Im Normalfall – ohne die Marcumar-Einnahme – hätte die Invaliditätsleistung bezahlt werden müssen.

2. Leerstand eines Gebäudes als Gefahrerhöhung

Der Leerstand eines Gebäudes kann eine Gefahrerhöhung für die Feuerversicherung darstellen. Unter bestimmten Umständen muss die Versicherung dann für einen Feuerschaden nicht eintreten.

Die Gefahrerhöhung tritt aber dann nicht ein, wenn kein Verwahrlosungszustand des Gebäudes nach außen getreten ist.

Gibt es also keine Schäden an Türen und Fenstern, liegt das Objekt nicht in erheblicher Entfernung zur belebter Wohnbebauung, kann nicht festgestellt werden, dass sich Unbekannte in dem Gebäude wiederholt aufgehalten haben, liegt ein solcher „Verwahrlosungszustand“ nicht vor (so OLG Rostock, 16.07.2007 – 6 U 171/06).

3. Haftung von Architekt und Unternehmer für Baumängel

Haftet neben dem Bauunternehmen, das mangelhaft gearbeitet hat, auch der Architekt wegen

Bauaufsichtsfehlern, kann der Architekt der Forderung nicht entgegenhalten, dass der Bau-

herr sich nicht an die Empfehlung des Architekten gehalten hat, den Werklohn wegen Mängeln

der Bauausführung einzubehalten (BGH, Urteil vom 26.07.2007 – VII Z R 5/06).

V. Arbeit & Personal

1. Ansprüche wegen „Mobbing“

Ein Oberarzt, der durch den Chefarzt seiner Abteilung in seiner fachlichen Qualifikation herabgewürdigt wird und deshalb psychisch erkrankt, hat gegen seinen Arbeitgeber Anspruch auf Schmerzensgeld. Die Entlassung des Chefarztes kann er im Regelfall nicht verlangen. Anspruch auf das Angebot eines gleichwertigen Arbeitsplatzes, an dem er nicht mehr den Weisungen des bisherigen Chefarztes untersteht,

hat der Oberarzt nur dann, wenn ein solcher Arbeitsplatz in der Klinik vorhanden ist.

Nach Auffassung des BAG (Urteil vom 25. Oktober 2007 - 8 AZR 593/06) hatte der Chefarzt die psychische Erkrankung des Klägers schuldhaft herbeigeführt. Für den Schmerzensgeldanspruch habe die Beklagte einzustehen, da der Chefarzt ihr Erfüllungsgehilfe sei. .

2. Altersdiskriminierung durch tarifvertragliches Vergütungssystem

Nach einem noch nicht rechtskräftigen Urteil des Arbeitsgerichts (ArbG) Berlin vom 22.8.2007 (86 Ca 1696/07) stellt eine tarifvertragliche Staffelung der Grundvergütung nach dem Lebensalter eine unmittelbare Benachteiligung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) dar.

Der Kläger war als Geschäftsführer eines Pflegeheims beim Land Berlin beschäftigt. Seine Vergütung erhielt er aufgrund der Regelungen des Bundesangestelltentarifvertrags (BAT) i.V.m. dem Anwendungstarifvertrag des Landes Berlin. Nach § 27 A BAT ist die Grundvergütung

nach Lebensalterstufen gestaffelt. Der Kläger ist der Ansicht, diese Staffelung verstoße gegen das AGG und verlangt rückwirkend ab Geltung des AGG eine Gleichstellung mit den meistbegünstigten älteren Kollegen.

Das ArbG nahm an, dass die entsprechende Regelung im BAT gegen § 7 Absatz 2 AGG verstoße. Es liege eine Altersdiskriminierung vor, da das Alter keinen unmittelbaren Bezug zur ausgeübten Tätigkeit des Klägers habe. Eventuell anders wäre der Fall, wenn die Höhe

des Lohns z.B. an die Berufserfahrung gekoppelt wäre.

Ein Anspruch auf Gleichstellung mit den Meistbegünstigten folge aus § 8 Absatz 2 AGG. Für die Tarifvertragsparteien bestehe jedoch Vertrauensschutz, der eine Übergangsfrist verlan-

3. Kein Betriebsübergang bei Neugründung des Betriebes mit einzelnen Arbeitsmitteln des Veräußerers

Veräußert ein Insolvenzverwalter alle im Eigentum des Insolvenzschuldners, so beispielsweise eines Dachdeckerbetriebes, stehenden Arbeitsgeräte und Fahrzeuge an einen Dritten und erwerben zwei neu gegründete Unternehmen des Dachdeckerhandwerks jeweils von diesem Gerätschaften und Fahrzeuge, um sie für ihre Betriebe zu nutzen, so liegt nach einer Entscheidung des BAG vom 26.07.2007 (Az: 8 AZR 769/06) noch kein Betrieb oder Betriebsteilübergang vor. Dies gilt auch dann, wenn jeder der neuen Dachdeckerbetriebe einige der früheren Arbeitnehmer des Insolvenzschuldners neu einstellt. Denn für einen Betrieb oder Betriebsteilübergang mit den sich daran knüpfenden arbeitsrechtlichen Folgen des § 613 a BGB genügt es nicht, dass der Erwerber mit einzelnen, bislang nicht teilbetrieblich organisierten Betriebsmitteln einem Betrieb oder

ge, so das ArbG. Die rückwirkende Unwirksamkeit der Vergütungsregelung würde ansonsten das Land Berlin unverhältnismäßig mit Mehrkosten belasten. Das ArbG gibt deshalb für eine tarifliche Neuregelung eine Frist von einem halben Jahr ab Rechtskraft dieser Entscheidung vor.

Betriebsteil gründet. Durch den Erwerb der ursprünglich dem Insolvenzschuldner gehörenden Arbeitsmittel haben die neu gegründeten Dachdeckerbetriebe auch keinen gemeinsamen Betrieb gegründet, da es an einem einheitlichen Leitungsapparat fehlt.

Die vorgenannte Entscheidung zeigt auf, dass bei Erwerb von Sachmitteln anderer Unternehmen stets Vorsicht geboten ist, da die Grenzziehung zwischen dem Vorliegen eines Betriebsüberganges im Sinne des § 613 a BGB mit der Konsequenz, dass auch Beschäftigungsverhältnisse des Veräußerers auf den Erwerber übergehen, häufig schwierig sind.

VI. Bauen & Wohnen

1. Schriftform: Wie muss eine GmbH den Mietvertrag unterzeichnen?

Es geht um einen Mietvertrag über Gewerberäume. Im Mietvertrag ist eine Festlaufzeit bis 31.12.2010 vereinbart. Als Mieterin ist eine GmbH angegeben mit dem Zusatz „vertreten durch A und B“. Tatsächlich unterschreibt für den Mieter jedoch eine dritte Person: „i.V. von C“.

Der Vermieter kündigt den Mietvertrag fristlos wegen Zahlungsverzugs und verlangt die Nachzahlung von mehreren offenen Mieten. Der Mieter ist der Ansicht, der Mietvertrag wahre nicht die gesetzliche Schriftform. Deshalb habe er vorzeitig zum 30.4.2003 kündigen können; für entgangene Mieten nach diesem Zeitpunkt hafte er nicht.

Doch, er haftet auch für die Mieten nach dem 30.4.2003. Die Schriftform des Mietvertrags ist gewahrt. Der Mietvertrag ist folglich wirksam bis zum 31.12.2010 befristet und kann vorher nicht ordentlich gekündigt werden. Ist eine GmbH alleiniger Mieter oder Vermieter, muss die Person, die den Mietvertrag unterschreibt, keinen Vertretungszusatz angeben; gleichgültig ob der

Geschäftsführer oder ein Dritter unterzeichnet. Denn es ist dann offensichtlich, dass die Person nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der GmbH den Mietvertrag unterzeichnet. (BGH, U. v. 19.9.2007 – XII ZR 121/05)

Die gesetzliche Schriftform für Mietverträge, die länger als für ein Jahr abgeschlossen sind, stellt immer wieder eine Stolperfalle für Gewerbemietverträge dar. Zwar hat der BGH die Einhaltung der Schriftform bei Verträgen mit einer GmbH nun sehr vereinfacht. Besteht der Mietvertrag aber mit mehreren Personen oder mit einer GbR, bleibt es bei den strengen Grundsätzen: Unterzeichnet nur eine Person ohne klarstellenden Vertretungszusatz, ist die Schriftform nicht eingehalten! Grund: Es ist nicht ersichtlich ist, ob der „Unterzeichner“ nur für sich oder zugleich auch in Vertretung für andere Vertragsbeteiligte unterzeichnet (BGH, 6.4.2005 – XII ZR 132/03 – Info M 2005, 146). Konsequenz: Der Mietvertrag gilt als auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann von jeder Partei jederzeit mit den gesetzlichen Kündigungsfristen gekündigt werden.

2. Umsatzmiete: Muss der Mieter zum Nachweis seines Umsatzes eine betriebswirtschaftliche Auswertung vorlegen?

In einem Pachtvertrag über eine Sportanlage wird eine Umsatzpacht vereinbart. Sie beträgt zwischen 7 % und 10 % (abhängig vom Kalendermonat) des monatlichen Nettoumsatzes. Zur Ermittlung des Nettoumsatzes muss die Pächterin monatlich ihre „bereinigten Nettoumsätze anhand ihrer BWA, bestätigt durch einen Buchprüfer oder Steuerberater“ mitteilen. Nach einem Wechsel des Verpächters streiten sich die Parteien darüber, ob es genügt, dass die Pächterin – wie bisher – lediglich Erklärungen ihres Steuerbüros über den jeweiligen Nettoumsatz vorlegt.

Die Erklärungen des Steuerbüros reichen nicht aus! Die Verpächterin muss zur Ermittlung der jeweiligen Umsatzmiete ihre BWA vorlegen. Die entsprechende Verpflichtung ist wirksam. Auf Geheimhaltungsinteressen kann sich der Mieter nicht berufen. Wegen der eindeutigen Regelung im Pachtvertrag genügt nicht die bloße Mitteilung der Nettoumsätze durch ein Steuerbüro. Auch ohne ausdrückliche Vereinbarung hat der

Vermieter ein Recht auf Auskunft über Umsätze und Einsicht in die Geschäftsbücher. Daher kann eine ausdrückliche vertragliche Regelung zur Vorlage der BWA nicht einschränkend ausgelegt werden. Denn eine BWA enthält mehr als die Umsätze, insbesondere nennt sie die Kosten. So erleichtert sie dem Vermieter eine Prüfung der mitgeteilten Nettoumsätze auf Plausibilität (*OLG Brandenburg, U. v. 20.6.2007 – 3 U 181/06*).

Bei der Umsatzmiete kann frei vereinbart werden, welcher Umsatz für die Bemessung der Miete maßgebend sein soll. Es empfiehlt sich, den Begriff des Umsatzes im Mietvertrag detailliert zu beschreiben. Wird die Vorlage einer monatlichen BWA vereinbart, so müssen die Umsatzerlöse so angegeben werden, dass sie ohne Weiteres nachvollziehbar sind. Bei begründeten Zweifeln hat der Vermieter ein Einsichtsrecht in die Geschäftsbücher des Mieters.

3. Fristlose Kündigung: Wie lange darf der Mieter die Räume noch weiternutzen?

Ein Mietvertrag über rd. 12.000 qm Bürofläche läuft noch 7 Jahre. Die Mietparteien streiten darüber, in welchem Umfang der Mieter untervermieten darf. Daraufhin widerruft der Vermieter das Untervermietungsrecht. Wegen dieses Widerrufs kündigt der Mieter nunmehr das Mietverhältnis außerordentlich. Er bestimmt

eine Auslaufzeit von 14 Monaten, da er erst zu diesem Zeitpunkt in die Ersatzräume einziehen kann. Wenn der Mieter außerordentlich kündigen darf, wird er in der Regel kurzfristig ausziehen wollen. Es gibt aber die Ausnahmen, in denen der Mieter noch einige Zeit in den Räumen bleiben will – etwa weil Ersatzräume

schwierig zu beschaffen sind. Allzu lange darf der Mieter diese Frist aber nicht wählen; denn sonst nährt er den Verdacht, dass die gekündigten Räume so schlecht doch nicht sind, oder anders: dass die Kündigung nur vorgeschoben war.

Mieterkündigung und Auslaufrist von 14 Monaten sind wirksam! Durch den Widerruf des Untervermietungsrechts hat der Vermieter den Vertrag so erheblich verletzt, dass eine Fortsetzung des Vertrags für den Mieter unzumutbar war. Auch ist eine Auslaufrist von 14 Monaten nicht zu beanstanden. Eine Auslaufrist muss lediglich kürzer sein als die Restlaufzeit oder die fiktive ordentliche Kündigungsfrist. Dass ist hier der Fall, weil der Vertrag weitere 7 Jahre laufen sollte. Zwar spricht eine lange Auslaufrist dafür, dass dem Mieter eine Fortsetzung

zuzumuten ist: Wer die Auswirkungen des Kündigungsgrunds über Monate hinweg ertragen kann, ist auch in der Lage, diese Bürde bis zum regulären Vertragsende zu tragen. Hier verhält es sich aber so, dass der Kündigungsgrund – Widerruf der Untervermietungserlaubnis – erst mit Auszug des Mieters zum Tragen kommt. Denn erst dann muss der Mieter befürchten, sein Untervermietungsrecht nicht durchsetzen zu können. Außerdem liegt die lange Auslaufrist hier ausnahmsweise im Interesse des Vermieters, weil er weitere Mieten erhält und einen überstürzten Auszug vermeiden kann (*OLG Frankfurt a.M., U .v. 8.12.2005 – 2 U 128/05*).

Kommt es zur außerordentlichen Mieterkündigung, entsteht ein minenreiches Spannungsfeld. Fragen Sie Ihren Anwalt!

VII. Familie

1. Die Behandlung von sog. „Oder-Konten“ im Verhältnis Bank - Eheleute

Das Landgericht Coburg hat im Urteil vom 08.05.2007 auf Basis der geltenden Rechtsprechung entschieden, dass Eheleute, die ein Oder-Konto haben, gegenüber der Bank grundsätzlich auch für die Schulden aufzukommen haben, die der jeweils andere durch Verfügungen zulasten des Kontos verursacht hat. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Saldo allein oder zu einem erheblichen Teil von einem

Ehegatten produziert wurde und der andere hiervon keine Kenntnis hatte.

Im entschiedenen Fall nahm die Bank einen Ehegatten auf Begleichung der Überziehung eines Gemeinschaftskontos in Anspruch. Mit der Bank hatten die Eheleute noch zu Zeiten des Zusammenlebens ein gemeinsames Konto eröffnet und sich wechselseitig ermächtigt, über

das Konto zu verfügen, Verbindlichkeiten zulasten des Kontos unter gesamtschuldnerischer Haftung einzugehen. Das Konto wurde als Familienkonto für die gemeinsamen Ausgaben geführt, beide Eheleute hatten eine EC-Karte.

Nachdem das Konto nach einigen Jahren erheblich überzogen war, kündigte die Bank den Girokontovertrag und nahm die Ehefrau als Gesamtschuldnerin in Anspruch auf Rückzahlung der Überziehung. Die Ehefrau wurde in voller Höhe verurteilt, dies aus folgenden Gründen:

Die Überziehung sei über viele Jahre hinweg für Ausgaben der Familie aufgelaufen, der Ausnahmefall, dass die Überziehung allein oder zum überwiegenden Teil durch den Ehemann verursacht worden sei, sei nicht nachgewiesen. Beweispflichtig hierfür sei aber derjenige, der sich auf diese Ausnahme berufe.

2. „Oder-Konten“ im Verhältnis der Eheleute untereinander

Am gemeinsamen Konto sind Ehegatten, haben Sie nicht etwas anderes vereinbart, grundsätzlich hälftig beteiligt. Das gilt auch, wenn die Einzahlungen überwiegend von einem Ehegatten stammen, das gilt auch für Einzahlungen aus Arbeitseinkommen.

Das gilt nicht für Einzahlungen nach Trennung, die Eingänge stehen dann in der Regel demjenigen zu, von dem oder von dessen Schuldner sie stammen.

Es sei auch nicht nachgewiesen, dass die Ehefrau von der Abhebungen und Abbuchungen keine Kenntnis gehabt habe, oder sich die Verfügungen Grenzen überschritten hätte, die nicht vom mutmaßlichen Willen des anderen gedeckt gewesen seien, zumal die Ehefrau selber erhebliche Verfügungen vorgenommen hätte. Nur in krassen Ausnahmefällen habe die Bank eine Schutzpflicht, keine weitere Überziehungen mehr zuzulassen.

Das Gericht hat es auch nicht als erheblich angesehen, dass der über das Konto finanzierte Pkw beim Ehemann verblieben sei und die Raten für einen Busführerschein. Beide Ausgaben hätten ehelichen Zwecken gedient, da sie zur Erzielung von Einkommen und damit für den Familienunterhalt erforderlich waren, vgl. Urteil vom 8.5.2007 – 22 O 463/06 in FamRZ 2008, 60 f.

Für Überziehungen zum Zeitpunkt der Trennung haften Ehegatten auch im Innenverhältnis zur Hälfte, Guthaben steht ihnen ebenfalls zur Hälfte zu. Hebt daher ein Ehegatte nach Trennung alles ab, macht er sich in Höhe des halben Betrages dem anderen gegenüber Schadensersatzpflichtig. Das gilt nur dann nicht, wenn die Abhebung noch zur Abgeltung gemeinsamer Schulden dient oder dem mutmaßlichen Willen des anderen entspricht (z.B. Aufwendungen für gemeinsame Kinder im üblichen Rahmen etc.), vgl. BGH FamRZ 1989, 834.

VIII. 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 November/Dezember 2007 - ist erschienen, zu folgenden Themen:

I. Krankenhaus & Klinik

1. BSG: Abbruch stationärer Behandlung
2. EU-Richtlinie zum Strahlenschutz von Arbeitnehmern
3. Aus der Praxis: Erste Case Manager zertifiziert
4. Ausblick: Fallpauschalen-Katalog 2008

II. Der niedergelassene Arzt

1. BGH: Kriterien für „Arztwerbung im weißen Kittel“ gelockert
1. BGH: Abrechnungshöhe privatärztlicher Leistungen
2. Bundesweite Niederlassungsfreiheit – Chancen & Risiken
3. EuGH entscheidet über Altersgrenzen – *Nachtrag*
4. Ausblick auf 2008:
 - a. Neuer EBM vereinbart
 - b. Malus-Regelung entfällt

III. Pharma & Apotheke

1. OLG Karlsruhe: Zuständigkeit für Arzneimittel-Rabattverträge
2. BfArM: Ruhen der Zulassung für Trasylol®
3. Ausblick: Urteilsverkündung zum Arzneimittelversandhandel

IV. Ausgewählte Themen

1. SG Marburg: Landkreis kann kein MVZ gründen
2. Notiert: Hospizbewegung erhält neuen Namen
3. Serie: Wettbewerb im Gesundheitswesen & rechtliche Gestaltungsaufgaben; Teil 2: Klinikfusionen

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 eingestellten Fragen Stellung.



Dieser Mandantenbrief ist von unseren in den behandelten Gebieten nachhaltig t\$\$tigen Rechtsanw\$\$ltern gestaltet worden. Redaktioneller Ansprechpartner f\$\$r den LD Mandantenbrief ist

Rechtsanw\$\$ltin 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

F\$\$r die einzelnen Beitr\$\$ge zeichnen verantwortlich

- Vertriebsrecht: RA Dr. Bernd Westphal,
- Fachanwalt f\$\$r Handels- und Gesellschaftsrecht
- Handels- & Gesellschaftsrecht: RA Dr. Bernd Westphal,
- Fachanwalt f\$\$r Handels- und Gesellschaftsrecht
- Steuerrecht RA Dr. Wolfgang Dunkel
- Versicherungsrecht RA Dr. Wolfgang Dunkel
- Arbeitsrecht: RA Prof. Dr. Daniel Knickenberg,
- Fachanwalt f\$\$r Arbeitsrecht
- Bau- & Mietrecht: RA Dr. Walter M\$\$ller
- Familienrecht: RA'in Susanne Strick,
- Fachanw\$\$ltin f\$\$r Familienrecht
- Medizinrecht: RA Mathias Wallh\$\$user,
- Fachanwalt f\$\$r Medizinrecht

Bitte beachten Sie auch unsere Internet-Pr\$\$sentation unter

www.leinen-derichs.de

Dort k\$\$nnen Sie auch **unsere weiteren Mandantenbriefe bestellen** und die bisherigen Ausgaben als pdf-Datei herunterladen.

F\$\$r die Anwendung im konkreten Fall kann aus diesem Mandantenbrief eine Haftung nicht \$\$bernommen werden.



LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIENT\$\$T