



Mai 2008

MANDANTENBRIEF

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

10178 BERLIN

Rosenstr. 2

Telefon 030 - 24 3102153

Telefax 030 - 24 310222

Email Berlin@leinen-derichs.de

www.leinen-derichs.de

Inhalt

I. Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Anfechtungsfrist bei Gesellschafterbeschlüssen
2. Ausschluss von Überhangprovision

II. Steuern & Finanzen

1. Keine Verpflichtung zum Erlass eines Steuerbescheides unter dem Vorbehalt der Nachprüfung
2. Sog. Mindeststreitwert nicht im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes anwendbar
3. Vorsicht bei dem Sponsoring gemeinnütziger Vereine

III. Versicherungen

1. Entfall der Krankentagegeldversicherung nach Arbeitslosigkeit?
2. Klage bei Unfall mit Auslandsbezug
3. Zur Falschanzeige des Versicherers, das beschädigte Fahrzeug gehöre nicht zu einem Betrieb

IV. Arbeit & Personal

Arbeitgeber muss für doppelbeschäftigten Minijobber nicht nachzahlen

V. Bauen & Wohnen

1. Schimmelpilz: Kann der einzelne Wohnungseigentümer eine Fassadendämmung erzwingen?
2. Honorar des WEG-Verwalters: Können Sondervergütungen für gerichtliche Vertretungen vereinbart werden?
3. Betriebskostenabrechnung: Ist das Abflussprinzip zulässig?
4. Gemietete Heizkostenverteiler: Kann man einen Formularvertrag mit 10-jähriger Laufzeit vorzeitig kündigen?

VI. Familie

1. Wohnwert einer selbst genutzten Immobilie bei Trennung und Scheidung
2. Wirksamkeit eines Unterhaltsverzichts trotz Erkrankung des Ehegatten
3. Die latente Steuerlast bei der Bewertung freiberuflicher Praxen im Zugewinnausgleich

VII. Gesundheit & Recht

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

I. Handels- & Gesellschaftsrecht

1. Anfechtungsfrist bei Gesellschafterbeschlüssen

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 11.02.2008 – Az.: II ZR 187/06 – seine Rechtsprechung bestätigt, wonach die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen einer GmbH innerhalb einer Frist von einem Monat zu erklären ist.

Zwar enthalte das GmbH-Gesetz, anders als das Aktiengesetz, keine eigenständige Regelung über die Geltendmachung von Beschlussmängeln. Es entspräche jedoch der ständigen Rechtsprechung des BGH, dass die aktienrechtlichen Vorschriften entsprechend heranzuziehen sind. Damit müsse eine Klage auf Anfechtung eines Gesellschafterbeschlusses binnen einer Monatsfrist erhoben werden.

Der BGH führt weiter aus, dass die Anfechtungsklage aber nur dann in Betracht komme, wenn der Gesellschafterbeschluss förmlich festgestellt sei, so dass das Beschlussergebnis

im Klagewege „kassiert“ werden könne. Fehle es hingegen an einem festgestellten Gesellschafterbeschluss, bleibe dem betroffenen Gesellschafter allein die Erhebung der nichtfristgebundenen, nur der Verwirkung unterliegenden Feststellungsklage.

In seinem Urteil führt der BGH zudem aus, dass die Gesellschafter einer GmbH jederzeit zu einer sog. Universalversammlung zusammenzutreten könnten. Sie haben also jederzeit die Möglichkeit, unter Verzicht auf Formen und Fristen eine Gesellschafterversammlung abzuhalten. Die auf einer solchen Versammlung gefassten Beschlüsse seien wirksam, wenn keiner der (vollzählig) anwesenden Gesellschafter fehlende Einberufungsvoraussetzungen rüge und vorbehaltlos abstimme.

2. Ausschluss von Überhangprovision

Sowohl dem Handelsvertreter als auch dem angestellten Reisenden steht der Provisionsanspruch grundsätzlich dann zu, wenn ein Geschäft, das er vermittelt hat, während des bestehenden Vertragsverhältnisses zwischen dem Unternehmer und dem Kunden wirksam zustande kommt. Dieser Provisionsanspruch

bleibt auch dann erhalten, wenn vor der Auslieferung des Geschäfts das Handelsvertreter-/Arbeitsverhältnis endet. Man spricht hier von sog. Überhangprovisionen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) können diese Überhangprovisionen

jedoch vertraglich ausgeschlossen werden. Der BGH hat bisher offen gelassen, ob auch ein Ausschluss der Überhangprovision in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) möglich ist. Für Unternehmer ist deshalb dann Vorsicht geboten, wenn sie ein Handelsvertretervertragsmuster erstellt haben, um es nicht nur gegenüber einem Handelsvertreter zu verwenden. Denn dann wird man in dem Handelsvertretervertragsmuster einen Formularvertrag sehen, so dass der Ausschluss von Überhangprovisionen problematisch wäre.

Für einen angestellten Reisenden hatte das Bundesarbeitsgericht (BAG) bisher die Möglichkeit des Ausschlusses von Überhangprovisionen erheblich eingeschränkt. Nach dieser Rechtsprechung war ein Ausschluss nur dann möglich, wenn hierfür ein sachlicher Grund bestand. Die unterschiedliche Behandlung der Überhangprovision beim angestellten Reisenden und beim Handelsvertreter begründete das BAG bisher damit, dass der Handelsvertreter durch den Zufluss eines Ausgleichsanspruchs nach § 89 b HGB hinreichend geschützt sei, der einem angestellten Reisenden dagegen nicht zusteht.

Das BAG hat nunmehr mit Urteil vom 20.02.2008 – Az.: 10 AZR 125/07 – den Hinweis gegeben, dass es an der bisherigen Rechtsprechung nicht mehr festhalten werde. Das BAG überlege vielmehr, jeglichen Ausschluss der Überhangprovision beim angestellten Reisenden als unwirksam anzusehen, so dass auch bei Vorliegen eines sachlichen Grundes kein wirksamer Ausschluss mehr möglich wäre. Hierzu führt das BAG aus, dass der Ausschluss des Anspruchs des angestellten Reisenden auf sog. nachvertragliche Provisionen, bei denen der Geschäftsabschluss erst nach Beendigung seines Angestelltenvertrages erfolgt, nicht möglich sei. Dann dürfe aber auch nicht die Überhangprovision in Frage gestellt werden.

Letztlich hat das BAG die Frage nicht entschieden, weil es aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt dem angestellten Reisenden seinen Provisionsanspruch zugesprochen hat.

II. Steuern & Finanzen

1. Keine Verpflichtung zum Erlass eines Steuerbescheides unter dem Vorbehalt der Nachprüfung

Wie das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 18.12.2007 - Az.: 2 K 221/06 - entschieden hat, hat der Steuerpflichtige keinen Anspruch auf die Aufnahme eines Vorbehalts der Nachprüfung im Einkommensteuerbescheid.

Die Klägerin beantragte die Aufnahme eines Vorbehalts der Nachprüfung in ihren Steuerbescheid. Als Begründung führte die Klägerin aus, die ständig komplizierter, länger und immer unsystematischer werdenden Steuergesetze würden permanent geändert, sodass nur mühsam herauszufinden sei, welche Gesetzesfassung für welches Jahr gelte.

Das Finanzamt lehnte es ab, den Steuerbescheid unter dem Vorbehalt der Nachprüfung

zu stellen. Das FG bestätigte die Entscheidung des Finanzamtes und führte dazu unter anderem aus, nach der Intention des Gesetzgebers diene die Möglichkeit der Aufnahme eines Vorbehalts der Nachprüfung ausschließlich der Beschleunigung der ersten Steuerfestsetzung. Indem die Steuer ohne besondere Prüfung - allein aufgrund der Angaben des Steuerpflichtigen - festgesetzt werde, wobei die spätere Überprüfung vorbehalten bleibe, solle eine rasche erste Steuerfestsetzung ermöglicht werden. In Fällen, in denen die Steuererklärung aber abschließend geprüft worden sei, lägen die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Aufnahme des Vorbehalts der Nachprüfung in den Bescheid dagegen nicht vor.

2. Sog. Mindeststreitwert nicht im Verfahren des vorläuf. Rechtsschutzes anwendbar

Wie der Bundesfinanzhof (BFH) mit Beschluss vom 14.10.2007 – Az.: IX E 17/07 – entschieden hat, ist der durch das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz ab dem 01.07.2004 eingeführte sog. Mindeststreitwert von 1.000,00 € in Verfahren vor den Gerichten der Finanzgerichtsbarkeit nur in den sog. Hauptverfahren anwendbar. In den sog. Nebenverfahren des

vorläufigen Rechtsschutzes komme diese Vorschrift dagegen nicht zur Anwendung.

In Gerichtsverfahren bemessen sich die Gebühren des Gerichts und der Bevollmächtigten nach dem sog. Streitwert des Verfahrens. In Verfahren vor den Gerichten der Finanzgerichtsbarkeit ist dies in der Regel der Steuerbe-

trag, um den gestritten wird. Geht es aber um die Frage, ob die Aussetzung der Vollziehung nach § 69 Abs. 3, 5 FGO zu gewähren ist, ist nach der ständigen Rechtsprechung des BFH

in diesem Verfahren des vorläufiges Rechtsschutzes der Streitwert nur mit 10 % des streitigen Aussetzungsbetrages anzusetzen

3. Vorsicht bei dem Sponsoring gemeinnütziger Vereine

Der BFH hat in einem Urteil vom 07.11.2007 entschieden, dass dann, wenn ein als gemeinnützig anerkannter Verein seinem Sponsor das Recht einräumt, in dem Publikationsorgan des Vereins Werbeanzeigen zu starten, ein steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vorliegt (Sponsorengelder gegen Werbeanzeigen). Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist eine selbständige nachhaltige Tätigkeit, durch die Einnahmen oder andere wirtschaftliche Vorteile erzielt werden und die über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgeht (§ 14 AO). Dies hat zur Folge, dass die Befreiung des Ver-

eins von der Körperschaftssteuer bzw. Umsatzsteuer entfällt (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 KStG).

Die Finanzverwaltung hat zu diesen Fragen detaillierte Vorgaben gemacht (dazu Nr. 7 ff. AEAO zu § 64 AO). Diese Richtlinien sind unbedingt einzuhalten. Sonst drohen Steuernachteile, etwa durch § 12 Abs. 2 Nr. 8 a UStG.

III. Versicherungen

1 Entfall der Krankentagegeldversicherung nach Arbeitslosigkeit?

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 27.02.2008 die in allen Krankentagegeldbedingungen enthaltene Klausel für unwirksam erklärt, wonach die Versicherungsfähigkeit mit dem Ende des Vertrages als Angestellter endet. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs muss derjenige, der sich nach eigener oder fremder Kündigung unverzüglich (...) um ein neues Ar-

beitsverhältnis bemüht (mit Aussicht auf Erfolg), weiter versichert sein.

Da nach den Bedingungen allerdings die Versicherungsfähigkeit mit Ende des Arbeitnehmervertrages endet, muss der Versicherungsnehmer seine Arbeitssuche und die Aussicht auf Erfolg im einzelnen darlegen.

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 27.02.2008 die in allen Krankentagegeldbedingungen enthaltene Klausel für unwirksam erklärt, wonach die Versicherungsfähigkeit mit dem Ende des Vertrages als Angestellter endet. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs muss derjenige, der sich nach eigener oder fremder Kündigung unverzüglich (...) um ein neues Ar-

beitsverhältnis bemüht (mit Aussicht auf Erfolg), weiter versichert sein.

Da nach den Bedingungen allerdings die Versicherungsfähigkeit mit Ende des Arbeitnehmervertrages endet, muss der Versicherungsnehmer seine Arbeitssuche und die Aussicht auf Erfolg im einzelnen darlegen

2. Klage bei Unfall mit Auslandsbezug:

Der Europäische Gerichtshof hat am 13.12.2007 entschieden, dass der Unfallgeschädigte an seinem Wohnsitz die gegnerische Haftpflichtversicherung verklagen kann, wenn der Versicherer in einem Mitgliedsstaat der EG ansässig ist.

Regelmäßig geben ohnehin ausländische Versicherer einen deutschen Versicherer an, über

den das Verfahren geführt werden soll. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Unfall sich in Deutschland ereignet hat. Schwieriger wird es bei einem Unfall im Ausland. Die Entscheidung des EuGH erleichtert jetzt die Durchsetzung der Ansprüche. Der ausländische Versicherer kann an dem Wohnsitz des Geschädigten in Deutschland verklagt werden.

3. Zur Falschanzeige des Versicherers, das beschädigte Fahrzeug gehöre nicht zu einem Betrieb

Gibt der Versicherungsnehmer in der Anzeige zur Kaskoversicherung fälschlicherweise an, dass das beschädigte Fahrzeug nicht zu einem Betrieb gehört, kann die Leistungsfreiheit der Versicherung in Betracht kommen. Hat der Versicherungsnehmer diese Angabe ins Blaue hinein gemacht, hat er die Falschangaben billigend

in Kauf genommen und damit vorsätzlich gehandelt.

Versicherungsleistungen wurden vom OLG Karlsruhe im Urteil vom 18.07.2007 abgelehnt.

IV. Arbeit & Personal

Arbeitgeber muss für doppelbeschäftigten Minijobber nicht nachzahlen

Nach einer Entscheidung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (Urt. v. 09.04.2008 - L 5 R 2125/07) muss ein Arbeitgeber nicht rückwirkend Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen, wenn eine bei ihm auf geringfügiger Basis beschäftigte Aushilfskraft nebenher bei anderen Arbeitgebern noch weitere geringfügige Beschäftigungen ausübt und daher die gesetzliche Versicherungspflicht wegen Überschreitens der Geringfügigkeitsgrenze eintritt.

Dem Urteil lag zu Grunde, dass eine Studentin als geringfügig Beschäftigte mit bis zu 350 Euro monatlich in einem Architekturbüro beschäftigt war. Daneben hatte sie bei einem anderen Arbeitgeber für einige Monate noch eine weitere Beschäftigung mit monatlichen 114 Euro aufgenommen. Beide Beschäftigungsverhältnisse waren von dem jeweiligen Arbeitgeber der zuständigen Beklagten, hier der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See, gemeldet worden. Als die Doppelbeschäftigung der Beklagten aufgefallen war, stellte sie rückwirkend die Versicherungspflicht der Studentin für den Zeitraum der Doppelbeschäftigung von September 2004 bis Januar 2005 fest und forderte u. a. auch von der Klägerin, der Inhaberin des Architekturbüros, Sozialversicherungsbeiträge nach. Die Klägerin habe grob fahrlässig die Überprüfung versäumt, ob ihre Aushilfskraft

noch weitere Beschäftigungsverhältnisse ausübe. In diesem Fall ergebe sich aus den sie bindenden Anordnungen der Richtlinien die Verpflichtung zur Nachforderung von Beiträgen. Nach Auffassung des LSG Baden-Württemberg war der betreffende Bescheid rechtswidrig und damit aufzuheben.

Begründung: Wenn die Geringfügigkeitsgrenze von 400 Euro durch Zusammenrechnung der Entgelte mehrerer geringfügiger Beschäftigungen überschritten werde, trete zwar die Versicherungspflicht ein, sie beginnt aber erst mit dem Tag der Bekanntgabe des die Versicherungspflicht feststellenden Bescheids durch die Einzugsstelle oder einen Träger der Rentenversicherung. Der rückwirkende Eintritt von der Versicherungspflicht sei ausgeschlossen. Das gelte auch dann, wenn dem Arbeitgeber vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen sein sollte. Die eine rückwirkende Versicherungspflicht anordnenden Richtlinien der Spitzenverbände der Krankenkassen, der Deutschen Rentenversicherung und der Bundesagentur für Arbeit für die versicherungsrechtliche Beurteilung von geringfügigen Beschäftigungen (Geringfügigkeits-Richtlinien) seien mit der gesetzlichen Regelung in § 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV nicht vereinbar und von den Gerichten nicht anzuwenden. (PM des LSG Baden-Württemberg v. 28.04.2008)

V. Bauen & Wohnen

1. Schimmelpilz: Kann der einzelne Wohnungseigentümer eine Fassadendämmung erzwingen?

Ein Wohnungseigentümer baute 1995 in seiner Wohnung isolierverglaste Fenster ein. Daraufhin traten Feuchtigkeitsschäden, Stockflecken und Schimmelpilze auf. Sachverständige stellten fest, dass die zur Bauzeit geltende DIN eingehalten, der Taupunkt des Mauerwerks aber trotzdem zu weit im Gebäudeinneren anzunehmen war. Sie empfahlen das Anbringen einer Wärmedämmung an der Außenfassade, um die Feuchtigkeit an den kalten Außenwänden der Wohnung zu vermeiden. Die Eigentümergemeinschaft lehnte dies ab. Der betroffene Wohnungseigentümer wollte die Fassadendämmung mit gerichtlicher Hilfe erzwingen.

Auch das Gericht lehnte einen Anspruch auf nachträgliche Fassadendämmung ab. Grund: Die Wohnungseigentümergeinschaft hat den

Schimmelpilz nicht verursacht. Ursächlich waren die neuen Isoliergläser. Sie erhöhen die Anforderungen an die bauphysikalischen Eigenschaften der Außenwände. Das Objekt hat auch keinen „anfänglichen“ Mangel. Denn zum Zeitpunkt der Erbauung des Mehrfamilienhauses wurden die damaligen DIN-Vorschriften eingehalten. Auch eine „modernisierende Instandsetzung“ kommt nicht in Frage. Denn das Haus ist nicht instandsetzungsbedürftig, und eine Dämmung aller Wohnungen wäre sogar unwirtschaftlich, weil es in keiner anderen Wohnung zur Schimmelbildung gekommen ist! (OLG Düsseldorf, 22.10.2007 - 3 Wx 54/07)

2. Honorar des WEG-Verwalters: Können Sondervergütungen für gerichtliche Vertretungen vereinbart werden?

Ein Verwaltervertrag bestimmt, dass der Verwalter für das Bearbeiten von Gerichtsverfahren einen Pauschalbetrag von 120 € erhält. Ein Wohnungseigentümer kommt mit den Wohnungszahlungen in Verzug. Der Verwalter klagt für den Verband der Wohnungseigentümer auf Zahlung der rückständigen Wohnungsgelder ein-

schließlich Sondervergütung für die Bearbeitung von Gerichtsverfahren. Der säumige Eigentümer will das Honorar von 120 € aber nicht zahlen.

Das Gericht verurteilt den säumigen Wohnungseigentümer zur Zahlung der 120 € samt

Zinsen. Er ist gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft nicht nur zum Ausgleich der rückständigen Wohngelder, sondern auch zum Ersatz des Schadens von 120 € verpflichtet, der durch die gerichtliche und außergerichtliche Geltendmachung der Rückstände entstanden ist. Bedenken gegen die Wirksamkeit der im Verwaltervertrag vereinbarten Gebühr hat das Amtsgericht nicht. Diese Sondervergütung stellt weder eine unangemessene Benachteiligung der Wohnungseigentümer dar, noch bestehen an ihrer Klarheit und Verständlichkeit Zweifel. (AG Düsseldorf, 11.9.2007 – 290 II 71/07 WEG)

Sondervergütungen: Es entspricht ganz einhelliger Meinung, dass sich der Verwalter durch Verwaltervertrag Sondervergütungen ausbedingen darf. Solche Zusatzvergütungen dürfen aber nur zu Lasten der gesamten Wohnungsei-

gentümergeinschaft vereinbart werden. Nach der WEG-Reform ist der Umweg über einen Schadensersatzanspruch nicht mehr erforderlich. Die Wohnungseigentümer können nunmehr mit Mehrheit beschließen, dass der einzelne Miteigentümer für verspätete Zahlungen einen pauschalierten Schadensersatz zu zahlen hat.

Gerichtliche Geltendmachung der Sondervergütung: Der Verwalter sollte sich davor hüten, die Sondergebühr gleich – also als Hauptforderung neben der eigentlichen rückständigen Forderung (z.B. Wohngeld, Betriebskosten etc.) – mit einzuklagen. Denn die meisten Gerichte sind der Ansicht, dass derartige Zusatzvergütungen erst im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden können.

3. Betriebskostenabrechnung: Ist das Abflussprinzip zulässig?

Im Jahre 2005 rechnet der Vermieter über die Betriebskosten des Abrechnungszeitraums 2004 ab. Er geht nach dem sog. Abflussprinzip vor, berücksichtigt also sämtliche Zahlungen, die er im Jahre 2004 an den Wasserversorger gezahlt hat, also auch einen Nachzahlungsbeitrag für 2003 und die Vorauszahlungen für die Wasser-Abrechnungsperiode 2004/2005. Nach Meinung des Mieters darf der Vermieter nur solche Kosten abrechnen, die auch genau für das Jahr 2004 angefallen sind. Er kürzt also die Abrechnung und verlangt das sich ergebende Guthaben von rd. 210 €.

Die abzurechnenden Betriebskosten können in zeitlicher Hinsicht nach zwei verschiedenen Methoden erfasst werden:

- nach dem Abflussprinzip (welche Kosten sind in dem Zeitraum angefallen?) oder
- nach dem Leistungsprinzip (welche Kosten sind für den Zeitraum angefallen?)

Unproblematisch ist eine Kostenerfassung nach dem Leistungsprinzip. Sie ist in jedem Fall zulässig. Problematisch ist aber die Anwendung des Abflussprinzips. Diese Methode ist zwar viel praktischer. Viele Gerichte haben es jedoch als unzulässig angesehen, weil auch periodenfremde Kosten umgelegt werden. Speziell beim

Mieterwechsel kann es im Einzelfall zu Verwerfungen kommen. Eine Entscheidung des BGH stand bisher aus.

Der BGH entscheidet zugunsten des Abflussprinzips! Die Argumente: Gesetz, Gesetzesmaterialien und – im konkreten Fall – Mietvertrag sagen nichts darüber aus, wie abzurechnende Kosten zeitlich zugeordnet werden müssen. Die Abflussprinzip-Methode erreicht aber eine sachgerechte Lösung und ist überdies in der Handhabung bedeutend einfacher. Außerdem meint der BGH: „Gewisse Ungenauigkeiten ... sind hinzunehmen.“ (BGH 20.2.2008 – VIII ZR 49/07)

Im vorliegenden Fall gab es keinen Mieterwechsel. Deshalb brauchte der BGH nicht zu

entscheiden, ob das Abflussprinzip beim Mieterwechsel unzulässig ist. Der BGH deutet aber an, dass die Ergebnisse des Abflussprinzips beim Mieterwechsel korrekturbedürftig sein können – zwar nicht in jedem Fall, aber „in besonders gelagerten Einzelfällen“.

Beispiel: Im November 2006 werden in einem 2-Familien-Haus Rasen und Spielsand erneuert. Die Kosten von 4000 € werden erst im Jahre 2008 bezahlt und im Rahmen der Abrechnung über das Kalenderjahr 2008 umgelegt. Jede Mietpartei trägt also 50 % von 4.000 € = 2.000 €. Diese Umlage trifft auch denjenigen Mieter, der erst zum 1.1.2008 eingezogen ist, obwohl er aus seiner Sicht „nichts davon hat“. Hier müsste ausnahmsweise nachkorrigiert werden.

4. Gemietete Heizkostenverteiler: Kann man einen Formularvertrag mit 10-jähriger Laufzeit vorzeitig kündigen?

Eine „Ablesefirma“ vermietet u.a. Heizkostenmessgeräte. In dem Vertragsformular befindet sich eine Tabelle, in der u.a. handschriftlich vermerkt ist: "Laufzeit i.J.: 10." Im Vertrag ist außerdem eine automatische Verlängerung um denselben Zeitraum vorgesehen, wenn der Kunde nicht spätestens drei Monate vor Vertragsablauf widerspricht.

Die Formularklausel ist unwirksam! Die Laufzeit- und Laufzeitverlängerungsklauseln enthalten einen „unangemessenen Nachteil“ für den Kunden. Der BGH weist darauf hin, dass zwar grundsätzlich eine mehrjährige Bindung bei Formularymietverträgen möglich ist. Durch die

10-jährige Vertragslaufzeit wird die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit der Kunden aber stark eingeschränkt. Sie haben keine Möglichkeit, zu einem Konkurrenzunternehmen zu wechseln oder auf einen geänderten Bedarf zu reagieren. Zwar können hohe Entwicklungs- und Investitionskosten eine lange Vertragslaufzeit rechtfertigen. Eine solche Vorfinanzierung ist hier aber nicht erforderlich. Die vermieteten Verbrauchserfassungsgeräte sind standardisiert und marktüblich. Auch der Kauf der Erfassungsgeräte ist für den Kunden keine vergleichbar attraktive Alternative. Denn die einmaligen Anschaffungskosten darf der Vermieter in der Re-

gel nicht als Betriebskosten umlegen. (BGH, 19.12.2007 - XII ZR 61/05)

Für Vermieter, die Verbrauchserfassungsgeräte gemietet haben, lohnt sich ein Blick in den ent-

sprechenden Mietvertrag. Ist auch dort eine derart lange Laufzeit vereinbart, kann der Vertrag jederzeit ordentlich mit kurzer, gesetzlicher Kündigungsfrist gekündigt werden.

VI. Familie

1. Wohnwert einer selbst genutzten Immobilie bei Trennung und Scheidung

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH war der Wohnwert eines Hauses oder eine Wohnung bei der Berechnung des Unterhalts nur für die Zeit nach Scheidung mit der objektiven Marktmiete anzusetzen. Für die Zeit der Trennung galt nur der Betrag, den der in der Wohnung bleibende Ehegatte für eine ihm angemessene kleinere Wohnung als Miete aufzubringen hätte. Zeitpunkt für die Annahme der objektiven Marktmiete war bisher die Rechtskraft der Scheidung. Das hat der BGH in einer neueren Entscheidung konkretisiert:

Die Marktmiete kann jetzt bereits dann anzusetzen sein, wenn das Scheidungsverfahren rechtshängig ist, d.h. der Antrag zugestellt wurde, also wesentlich früher als bisher. Auch wenn sich die Eheleute über die vermögensrechtlichen Ansprüche verständigt haben und sogar der Miteigentumsanteil eines Ehegatten vom anderen übernommen sei, sei die objektive Marktmiete auch schon vor Zustellung des Scheidungsantrages anzusetzen, vgl. BGH, Urteil vom 5.3.2008 – XII ZR 22/06.

2. Wirksamkeit eines Unterhaltsverzichts trotz Erkrankung des Ehegatten

Zur Frage der Wirksamkeit von notariellen Eheverträgen ist in den letzten Jahren eine Flut von Entscheidungen ergangen. Im jetzt entschiedenen Fall hatten Eheleute zwei Wochen vor der Eheschließung einen Ehevertrag geschlossen und u.a. den Versorgungsausgleich und den nachehelichen Unterhalt wechselseitig ausge-

schlossen. Die Ehe blieb kinderlos, beide Eheleute verdienten während der Ehe recht gut. Die Ehefrau erkrankte in der Trennungszeit an Krebs und bezieht seitdem eine Erwerbsunfähigkeitsrente. Im Scheidungsverfahren wurde über Unterhalt gestritten, da die Ehefrau sich auf die Unwirksamkeit des Ehevertrages berief.

Der BGH hat den Vertrag nicht als sittenwidrig und somit als wirksam angesehen. Angesichts der beiderseitigen Vorstellungen bei Abschluss des Vertrages, nämlich dass jeder selber für seine Versorgung auch für das Alter Sorge, könne der Ehemann sich auch auf die Wirksamkeit des Vertrages berufen. Eine grundlegende Änderung der tatsächlichen Lebenssituation von den Umständen bei Vertragsabschluß läge lediglich in der Erkrankung der Ehefrau. Dieses Risiko könne jetzt nicht wieder dem Ehemann aufgebürdet werden. Lediglich ehebe-

dingte Nachteile der Ehefrau könnten über eine Vertragsanpassung ausgeglichen werden. Solche lägen aber nicht vor. Anders wäre dies nur zu beurteilen gewesen, wenn die Ehefrau während der Ehe auf eine mögliche Erwerbstätigkeit zu Gunsten der Eheführung oder Kinderbetreuung verzichtet hätte und deshalb heute nur eine geringere Rente beziehen würde. Die Entscheidung bezieht die Regelungen der Unterhaltsreform ab 1.1.2008 mit ein. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen ehebedingter Nachteile liegt beim Berechtigten, vgl. BGH, Urteil vom 28.11.2007 – XII ZR 132/05.

3. Die latente Steuerlast bei der Bewertung freiberuflicher Praxen im Zugewinnausgleich

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind bei der Ermittlung eines Wirtschaftsguts – im entschiedenen Fall ging es um eine Zahnarztpraxis – die durch eine Veräußerung entstehenden Ertragssteuern als latente Steuerlast wertmindernd zu berücksichtigen. Ob die Praxis tatsächlich veräußert werden soll oder nicht, ist dabei ohne Belang.

Steuern aber, die durch die Auflösung einer Ansparrücklage anfallen, sind nicht bei der latenten Steuerlast anzusetzen, die die Anspar-

rücklage lediglich ein steuerlich relevanter Rechnungsposten sei und kein besonderer Vermögenswert, der im Endvermögen anzusetzen sei. Der fiktive Veräußerungswert beschränke sich auf die Ermittlung des Praxiswerts, die sonstigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse seien nicht zu fingieren, vgl. BGH NJW 2008, 1221.

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:

- Vergütung: Zulässigkeit der nachträglichen Veränderung der Codierung
– Nachforderungsanspruch des KH (LSG S.-H.)
- BAG: Angemessene Ausbildungsvergütung im Krankenpflegebereich
- BAG: Neuvergabe von Servicedienstleistungen in einem Klinikum
- BVerwG: Chefarzte müssen Nutzungsentgelt zahlen
- BSG: Ausschreibung/ Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes
- SG Dresden: Fusion des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes rechtens
- BSG: Anforderungen des Ausschlusses vom Notfalldienst
- Rspr.: Pharmaindustrie darf Ärzten keine teuren Geschenke machen
- Arzneimittelmarkt – die jüngsten Entwicklungen im Überblick
- BSG: BARMER erhielt zu Unrecht Förderung für Hausarztmodell
- Aktuelle Rechtsprechung zu den Leistungspflichten der GKV

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 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

- 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