



LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIELTÄT

Oktober 2008

MANDANTENBRIEF

Handels- & Gesellschaftsrecht

Steuern & Finanzen

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](mailto:Koeln@leinen-derichs.de)

10178 BERLIN  
Rosenstr. 2  
Telefon 030 - 24 3102153  
Telefax 030 - 24 310222  
Email [Berlin@leinen-derichs.de](mailto:Berlin@leinen-derichs.de)

[www.leinen-derichs.de](http://www.leinen-derichs.de)

# Inhalt

## I. Handels- & Gesellschaftsrecht

1. GmbHs können von Amts wegen aufgelöst werden, wenn satzungsmäßiger und tatsächlicher Gesellschaftssitz auseinander fallen.
2. Die Eintragung eines Versammlungsbeschlusses kann nur dann verweigert werden, wenn begründete Zweifel an der Wirksamkeit des Beschlusses vorliegen.

## II. Vertriebsrecht

Auswirkungen des MoMiG auf Vertriebsverträge

## III. Steuern & Finanzen

1. Kassenzulassung als selbständiges immaterielles Wirtschaftsgut?
2. Unterhaltszahlungen als außergewöhnliche Belastungen gemäß § 33 EStG

## IV. Arbeit & Personal

1. Kein Anspruch auf Bonuszahlung bei eigener Kündigung
2. Kündigung einer studentischen Hilfskraft nach deren Exmatrikulation
3. Mitarbeit in Familien-GmbH ist bei nur 10%-iger Beteiligung sozialversicherungspflichtig

## V. Bauen & Wohnen

1. Unwirksame Schönheitsreparaturklausel: Kann der Vermieter einen Zuschlag zur ortsüblichen Miete verlangen?
2. Schönheitsreparaturen: Ist eine sog. Farbwahlklausel wirksam?
3. Fogging: Wer muss den Mangel beseitigen?
4. Kündigung wegen Eigenbedarfs: Wann beginnt und wann endet die Anbietspflicht?

## VI. Familie

1. Die Abfindung auf Unterhalt ist zu versteuern
2. Die Ehegatten – oder Familieninnengesellschaft

## VII. Gesundheit & Recht

1. Mandantenbriefe
2. Expertenforen – [www.medizinrecht.de](http://www.medizinrecht.de)

# I. Handels- & Gesellschaftsrecht

## 1. GmbHs können von Amts wegen aufgelöst werden, wenn satzungsmäßiger und tatsächlicher Gesellschaftssitz auseinander fallen

Eine GmbH hatte ursprünglich sowohl ihren satzungsmäßigen als auch ihren tatsächlichen Sitz im Amtsgerichtsbezirk Chemnitz und war daher im Handelsregister des Amtsgerichts Chemnitz eingetragen. Später meldete die GmbH ihr Gewerbe in einem anderen Amtsgerichtsbezirk an. Aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses wurde deshalb die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes in diese Stadt beschlossen. Der tatsächliche Sitz der GmbH und der Wohnsitz des Geschäftsführers der GmbH blieben jedoch weiterhin im Amtsgerichtsbezirk Chemnitz. Deshalb war die Eintragung der Sitzverlegung vom Handelsregister des neuen Bezirkes abgelehnt worden.

Das Registergericht in Chemnitz wiederum wies die GmbH darauf hin, dass ein Satzungsmangel vorliege und forderte diese auf, ihre Satzung durch eine Anpassung an den tatsächlichen Sitz der Gesellschaft wirksam zu ändern. Als die GmbH der Aufforderung des

Registergerichts nicht nachkam, stellte dieses daraufhin die Mangelhaftigkeit der GmbH-Satzung fest und erklärte die Auflösung der Gesellschaft ab Rechtskraft dieser Feststellung.

Die Gesellschaft legte gegen die Auflösung Beschwerde ein, die durch das Landgericht (LG) Chemnitz zurückgewiesen worden ist. Der Bundesgerichtshof (BGH) bestätigte die Auffassung des Registergerichts: „Das nachträgliche Auseinanderfallen von satzungsmäßigem und tatsächlichem Sitz einer GmbH im Sinne des § 4a Abs. 2 GmbHG führt zu einem nachträglichen Satzungsmangel, der die Einleitung des Amtsauf Lösungsverfahrens in entsprechender Anwendung des § 144a Abs. 4 FGG rechtfertigt.“

(*BGH*, Beschluss vom 02.06.2008 – Az.: II ZB 1/06)

## 2. Die Eintragung eines Versammlungsbeschlusses kann nur dann verweigert werden, wenn begründete Zweifel an der Wirksamkeit des Beschlusses vorliegen

Ein eingetragener Verein hielt im April 2008 eine Mitgliederversammlung ab, auf der u.a. ein neuer Vorstand gewählt wurde. Über die Versammlung wurde ein Protokoll erstellt, das vom Versammlungsleiter und dem Protokoll-

führer unterzeichnet wurde. Damit waren die Vorgaben der Satzung des Vereins eingehalten. Aus dem Protokoll ging unter anderem hervor, dass der Versammlungsleiter die Beschlussfähigkeit der Versammlung festgestellt

hat, dass gegen diese Feststellung kein Widerspruch erhoben wurde sowie dass der Vorstand des Vereins neu gewählt wurde.

Als der Verein die Anmeldung der Änderung des Vorstands beantragte, wurde dies vom Amtsgericht verweigert. Es bestünden Zweifel an der Beschlussfähigkeit der Mitgliederversammlung. Das Gericht forderte den Verein auf, mitzuteilen, aus wie vielen Mitgliedern der Verein besteht und wie viele Mitglieder in der Mitgliederversammlung anwesend gewesen sind. Gegen diese Verfügung legte der Verein Beschwerde ein.

Grundsätzlich muss die Niederschrift über eine Vereinsmitgliederversammlung die Zahl der erschienen Vereinsmitglieder angeben. Gemäß § 72 BGB hat der Vorstand dem Amtsgericht auf dessen Verlangen jederzeit eine von ihm vollzogene Bescheinigung über die Anzahl der Vereinsmitglieder einzureichen.

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf gab dem Verein Recht: Grundsätzlich sei von einem wirksamen Zustandekommen beurkundeter Beschlüsse auszugehen. Ein weiterer Nachweis dürfe nur dann verlangt werden,

wenn begründete Zweifel an der Wirksamkeit des zur Eintragung angemeldeten Beschlusses bestünden und die geforderten Nachweise geeignet seien, diesen Zweifel auszuräumen. Eine Niederschrift, die den satzungsmäßigen Anforderungen entspricht, sei aber grundsätzlich verlässlich. Das Registergericht dürfe den dort niedergelegten Feststellungen vertrauen.

Das Gericht dürfe insbesondere den Erklärungen des Versammlungsleiters und der Schriftführer grundsätzlich vertrauen, da diese als satzungsgemäß bestimmte Funktionsträger die Verantwortung über die Richtigkeit und Vollständigkeit des Protokolls tragen. Zweifel an der Verlässlichkeit hätten hier – mangels entsprechender Anhaltspunkte – nicht bestanden. Davon abgesehen sei aber auch die vom Registergericht angeforderte Bescheinigung über die Anzahl der Vereinsmitglieder nicht geeignet, einen etwaigen Zweifel des Registergerichts auszuräumen und daher unbeachtlich.

*(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.08.2008 – Az.: 3 Wx 182/08)*

## II. Vertriebsrecht

### Auswirkungen des MoMiG auf Vertriebsverträge

Mit dem Inkrafttreten des neuen GmbH-Rechts ist zu vermuten, dass viele Handelsvertreter, Vertragshändler und Franchisenehmer, denen bisher der Aufwand und die

Kosten für die Gründung einer GmbH zu hoch waren, ihr Unternehmen in die Rechtsform der GmbH umwandeln wollen. Doch welche Auswirkungen ergeben sich für den vertrete-

nen Unternehmer, wenn er nunmehr einer Vertriebsgesellschaft gegenübersteht?

Muss der vertretene Unternehmer es dulden, wenn sein Vertriebspartner die Rechtsform der GmbH wählt? Soweit der Vertriebspartner neben seinem Einzelunternehmen eine GmbH gründet und diese als neuen Vertragspartner seines Vertriebsvertrages einsetzen will, bedarf er hierfür der Zustimmung des vertretenen Unternehmens. Anders sieht es jedoch aus, wenn der Vertriebspartner als Kaufmann im Handelsregister eingetragen ist und über das Umwandlungsgesetz sein Einzelunternehmen auf eine GmbH ausgliedert. In diesem Fall geht sein Vertragsverhältnis im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die GmbH über. Ob der vertretene Unternehmer jetzt das Vertragsverhältnis fristlos kündigen darf, hängt im Einzelfall davon ab, ob ihm die Fortführung des Vertragsverhältnisses mit der GmbH unzumutbar ist oder nicht.

Um diese Entscheidung in der Hand zu halten, empfiehlt es sich für den vertretenen Unter-

nehmer, eine sog. Abwehrklausel in den Vertriebsvertrag aufzunehmen.

Soweit der Vertriebsvertrag auf eine Vertriebs-GmbH übergeleitet wird, sollte vertraglich festgehalten werden, dass der ursprüngliche Vertragspartner verpflichtet ist, als Geschäftsführer und Gesellschafter der GmbH deren Geschicke zu leiten. Damit kann sichergestellt werden, dass weiterhin die Vertriebsperson, der der Unternehmer von Anfang an sein Vertrauen geschenkt hatte, ihn auch weiterhin nach außen repräsentiert.

An der Ausgleichsberechtigung des Vertriebspartners ändert sich durch die Rechtsformwahl im Grunde nur wenig. Allerdings kann die GmbH nicht alt oder krank werden, so dass eine ausgleichserhaltende Kündigung der Vertriebs-GmbH wegen Alters oder Krankheit ausscheidet. Im Übrigen lohnt sich in aller Regel die genaue Berechnung des Ausgleichsanspruchs (vgl. Praxisinfo zum Vertriebsrecht, [www.leinen-derichs.de](http://www.leinen-derichs.de)).

### III. Steuern & Finanzen

#### 1. Kassenzulassung als selbständiges immaterielles Wirtschaftsgut?

Ein Arzt hatte eine Facharztpraxis gekauft. Auf den ideellen Wert der Arztpraxis entfiel ein Gesamtkaufpreis von 440.000,00 DM. Im Übernahmevertrag war geregelt, dass die

Hälfte dieses Betrages auf den "wirtschaftlichen Vorteil einer Vertragsarztzulassung" entfiel. Das Finanzamt sah darin ein nicht abnutzbares immaterielles Wirtschaftsgut, das

vom Praxiswert zu trennen sei. Die Abschreibung wurde also für 220.000,00 DM verweigert.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz gab der dagegen erhobenen Klage mit Urteil vom 09.04.2008 (2 K 2649/07) statt. Danach ist der Begriff des Wirtschaftsgutes zwar weit gespannt; er kann aber nicht so weit gehen, dass er auch Einzelbestandteile dessen umfasst, was mit dem Begriff des Firmenwertes bzw. dem "Good Will" eines Unternehmens gemeint ist. Eine Aufspaltung in Einzelbe-

## 2. Unterhaltszahlungen als außergewöhnliche Belastungen gemäß § 33 EStG

In einer notariellen Urkunde hatten die scheidungswilligen Eheleute festgelegt, dass der Ehemann an die Ehefrau eine einmalige Zahlung in Höhe von 1,4 Mio DM zu leisten hatte. Diese Leistung wurde im Vertrag als Unterhaltszahlung bezeichnet. Der Betrag teilte sich in einen Einmal-Zahlungsbetrag in Höhe von 600.000,00 DM und den Restbetrag auf in Höhe von 800.000,00 DM, der bereits durch Zahlung bzw. Verrechnung getilgt war. Neben den Scheidungskosten wollte der Ehemann die Unterhaltsleistungen in Höhe von 1,4 Mio. DM als außergewöhnliche Belastung gemäß § 33 EStG absetzen. Das Finanzamt billigte dies nicht. Die dagegen erhobene Klage ist vom BFH abgewiesen worden (Urteil vom 19.06.2008 - III R 57/05).

Aufwendungen für den Unterhalt einer unterhaltsberechtigten Person können nach § 33 a Abs. 1 EStG bis zu 7.680,00 € vom Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen werden. Er-

standteile verbietet sich immer dann, wenn die wertbildenden Faktoren nicht selbständig übertragbar sind. Der Praxiswert hängt zwar unmittelbar mit der Kassenzulassung zusammen, doch kommt dem diesbezüglichen wirtschaftlichen Vorteil gegenüber dem Praxiswert als solchem keine eigenständige Bedeutung zu. Die Kassenzulassung ist kein eigenständiger Faktor, da sie an die Person des Inhabers gebunden ist. Das Finanzamt hat Revision eingelegt (BFH, Az.: VIII R 13/08).

fasst werden nur übliche, typische Aufwendungen zur Bestreitung des Lebensunterhalts. Diese für den typischen Lebensunterhalt bestimmte Unterhaltsaufwendungen können danach nur begrenzt abgesetzt werden. Bei untypischen Unterhaltsleistungen könnte etwas anderes gelten, wenn es sich um außergewöhnliche Belastungen nach § 33 EStG handelte. Die Abgrenzung zwischen typischen von untypischen Unterhaltsaufwendungen richtet sich nach Anlass und Zweckbestimmung der Zahlung, nicht aber danach, ob sie regelmäßig oder einmalig anfallen, ob sie für den Bedarf des laufenden Verzehr oder im Voraus zur Abgeltung künftigen Bedarfs geleistet werden.

Bei der Abgeltung von Unterhalt - in der notariellen Urkunde war ein Unterhaltsverzicht ausgesprochen worden - geht es um eine typische Unterhaltsaufwendung. Die Höhe der Zahlung ändert an dem Zweck nichts. Es

spielt auch keine Rolle, ob Einmal-Zahlungen oder monatliche Zahlungen geflossen sind.

Eine außergewöhnliche Belastung liegt demgemäß nicht vor.

## IV. Arbeit & Personal

### 1. Kein Anspruch auf Bonuszahlung bei eigener Kündigung

Ein Mitarbeiter hat keinen Anspruch auf eine Bonuszahlung, wenn er von sich aus gekündigt hat und die Zahlung als eine Art Belohnung für die Betriebstreue zu werten ist. Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichtes (LAG) Rheinland-Pfalz muss genau differenziert werden, was der Arbeitgeber mit einer Bonuszahlung bezweckt, ob sie als echtes Gehalt oder als eine Art Belohnung für die Betriebstreue zu werten ist. Nur im ersten Fall

hat ein Mitarbeiter bis zum Tag seines Ausscheidens Anspruch auf die Prämie. Im entschiedenen Fall war eindeutig, dass die Sonderzahlung kein Zusatzgehalt – etwa in Form einer Gewinnbeteiligung –, sondern in erster Linie eine Belohnung für die bisherige und vor allem auch künftige Betriebstreue ist.

(LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.04.2008 – Az.: 11 Sa 87/08)

### 2. Kündigung einer studentischen Hilfskraft nach deren Exmatrikulation

Die Beschäftigung eines Studenten als „studentische Hilfskraft“ an einer Forschungseinrichtung setzt in der Regel voraus, dass dieser dem Studium nachgeht. Entfällt diese Voraussetzung, z.B. durch Exmatrikulation, ist eine Kündigung aus personenbedingten Gründen regelmäßig gerechtfertigt (Bundes-

arbeitsgericht (BAG), Urteil vom 18. September 2008 – Az.: 2 AZR 976/06). Denn der Arbeitgeber hat ein berechtigtes Interesse, für die Ausübung der Tätigkeiten an die Studierendeneigenschaft des Mitarbeiters anzuknüpfen.

3. Mitarbeit in Familien-GmbH ist bei nur 10% -iger Beteiligung sozialversicherungs-pflichtig

Die Tätigkeit einer Ehefrau für eine GmbH, an der sie zu 10 % und ihr Mann zu 90 % beteiligt sind, ist regelmäßig sozialversicherungspflichtig. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Ehefrau nach dem Gesellschaftsvertrag über keine Sperrminorität verfügt und ein Arbeitsvertrag mit der GmbH besteht. Die Eheleute

können gegen die Versicherungspflicht nicht einwenden, der Arbeitsvertrag sei nur aus steuerrechtlichen Gründen abgeschlossen und "nicht gelebt" worden.

(*Landessozialgericht Baden-Württemberg*, Urteil vom 15.08.2008, Az.: L 4 KR 4577/06)

## V. Bauen & Wohnen

1. Unwirksame Schönheitsreparaturklausel: Kann der Vermieter einen Zuschlag zur ortsüblichen Miete verlangen?

Die zwischen den Parteien vereinbarte Schönheitsreparaturklausel war unwirksam. Daher bot der Vermieter seinem Mieter an, stattdessen eine wirksame Klausel zu vereinbaren. Darauf wollte der Mieter aber nicht eingehen. Deswegen erhöhte der Vermieter die Miete nicht nur bis zur „Mietspiegel-Miete“. Er verlangte vielmehr darüber hinaus einen Zuschlag für Schönheitsreparaturen in Höhe von 0,71 EUR/qm. Der Mieter lehnte ab. Der Vermieter klagte auf Zustimmung.

Das Problem: Viele Vermieter wurden durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) zur Unwirksamkeit von Renovierungsklauseln (grundlegend: BGH, 29.6.2004 – VIII ZR 361/03) überrascht und müssen nun die Schönheitsreparaturen selbst tragen. Deshalb überlegen sie, einen „Zuschlag“ zur

ortsüblichen Vergleichsmiete nach Mietspiegel zu fordern, weil die Mietspiegel ja auf der Annahme beruhen, dass der Mieter die Schönheitsreparaturen selbst erledigt.

Der BGH lehnt einen solchen Zuschlag ab. Der Vermieter kann im Rahmen der Mieterhöhung nach § 558 BGB nur eine Zustimmung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete fordern. Nicht fordern kann er hingegen einen darüber hinausgehenden Zuschlag. Maßstab bei der Berechnung der ortsüblichen Miete sind die tatsächlichen örtlichen Marktverhältnisse. Diese sehen zwar im Regelfall eine Überwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter vor. Der Mieter hat jedoch zumeist die Möglichkeit, die Schönheitsreparaturen selbst und zu einem späteren Zeitpunkt durchzuführen. Der BGH kann nicht feststellen, dass sich

bei einer anderen Mietstruktur – Schönheitsreparaturen trägt der Vermieter – die Zahlung monatlicher Renovierungsaufschläge durchgesetzt hätte. Auf fiktive Marktverhältnisse dürfe man aber nicht abstellen.

(*BGH*, Urteil v. 09.07.08 - Az: VIII ZR 181/07).

## 2. Schönheitsreparaturen: Ist eine sog. Farbwahlklausel wirksam?

In einem Formularymietvertrag wurden die Schönheitsreparaturen auf den Mieter abgewälzt. Weiter hieß es:

*„Spätestens sind diese Arbeiten im Allgemeinen und unter Berücksichtigung der individuellen Abnutzungserscheinungen entsprechend dem folgenden Fristenplan auszuführen bzw. ausführen zu lassen.“*

Es folgte der Fristenplan (3/5/7) und sodann:

*„...Die Schönheitsreparaturen sind in neutralen, deckenden, hellen Farben und Tapeten auszuführen.“*

Der Mieter meinte, die Überbürdung der Schönheitsreparaturen sei u.a. wegen des Farbdiktats („deckende, helle Farben“) unwirksam.

Auch der Bundesgerichtshof (BGH) hält die Farbwahlklausel – und damit die gesamte

Überbürdung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter - für unwirksam. Dies ergebe sich daraus, dass sie den Mieter auch während des laufenden Mietverhältnisses zu einer Dekoration in der vorgegebenen Farbwahl verpflichtete. Der Vermieter habe nämlich nur zum Mietvertragsende ein berechtigtes Interesse daran, die Mieträume in einem Zustand zurückzuerhalten, der von möglichst vielen Mietinteressenten akzeptiert wird.

Die hier verwendete Klausel betreffe jedoch auch das laufende Mietverhältnis. Dadurch greife sie nach Ansicht des BGH unzulässig in die Gestaltung des persönlichen Lebensbereichs des Mieters ein und sei daher unwirksam. Weil das Farbdiktat die gesamte Schönheitsreparaturklausel sprachlich und inhaltlich beeinflusse, infiziere die unwirksame Farbwahlklausel auch die restliche Schönheitsreparaturverpflichtung.

(*BGH*, Urteil v. 18.6.08 - Az: VIII ZR 224/07).

## 3. Fogging: Wer muss den Mangel beseitigen?

In einer Berliner Wohnung traten seit Dezember 2002 plötzlich Schwarzstaubablagerungen („Fogging“) auf. Wenige Monate später waren alle Wände und Decken der Wohnung betrof-

fen. Als Ursache stellte ein Sachverständiger das Zusammenwirken folgender Mietermaßnahmen in der Wohnung fest:

- Verlegung von handelsüblichen Teppichböden
- Renovierung der Wände durch handelsübliche Wandfarbe und Tapeten
- Fensterputzen im Winter mit kurzfristiger Abkühlung des Innenraums

Der Mieter forderte den Vermieter zur Beseitigung des Foggings auf. Da sich der Vermieter weigerte, klagte der Mieter auf Zahlung eines Kostenvorschusses für die Foggungbeseitigung in Höhe von rd. EUR 5.400,00.

Der Bundesgerichtshof (BGH) gab dem Mieter Recht und verurteilte den Vermieter zur Zahlung der 5.400,00 €.

Bei den Schwarzablagerungen handele es sich um einen Mangel, für dessen Beseitigung der Vermieter zuständig sei. Das gilt nach Auffassung des Gerichts auch dann, wenn die Man-

gelursache – wie hier – in der Sphäre des Mieters zu suchen ist.

Etwas anderes solle nur dann gelten, wenn der Mieter den Mangel schuldhaft verursacht hätte. Das ist hier aber nicht der Fall, weil der Mangel lediglich auf den vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung zurückzuführen war. Denn es ist einem Mieter erlaubt, in seiner Wohnung

- einen handelsüblichen Teppich zu verlegen,
- Wände und Decken mit handelsüblicher Farbe zu streichen bzw. zu tapezieren und
- (im Winter) Fenster zu putzen.

(*BGH*, Urteil v. 28.05.08 – Az.: VIII ZR 271/07)

#### 4. Kündigung wegen Eigenbedarfs: Wann beginnt und wann endet die Anbietspflicht?

Einer Mieterin wurde wegen Eigenbedarfs die Wohnung gekündigt. Die Kündigung erfolgte zum 28. Februar 2006. Etwas später kündigten andere Mieter einer im 4. Stock desselben Hauses gelegene Wohnung gleichen Zuschnitts ihr Mietverhältnis zum 31. März 2006 – also für einen Monat später.

Die gekündigte Mieterin zog nicht aus. Sie berief sich darauf, dass der Vermieter ihr die frei werdende Wohnung im 4. Stock hätte anbieten müssen. Es kam zur Räumungsklage.

Das Problem: Anerkannt ist, dass der wegen Eigenbedarfs kündigende Vermieter eine freigewordene Alternativwohnung unter folgenden Voraussetzungen anbieten muss:

- Alternativwohnung wird vor Ablauf der Kündigungsfrist frei
- Alternativwohnung befindet sich im selben Haus oder derselben Wohnanlage.

Der Bundesgerichtshof (BGH) gab der Räumungsklage statt. Die zum 31. März 2006 freigewordene Wohnung im 4. Stock musste der Vermieter der gekündigten Mieterin nicht anbieten. Eine Pflicht zum Anbieten einer Alter-

nativwohnung bestehe nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist – hier also bis Ende Februar 2006. Die andere Wohnung im 4. Stock war jedoch erst zum 31.3.2006 – und damit einen Monat nach Ende des Mietverhältnisses - ge-

kündigt worden. Zu diesem Zeitpunkt hätte die Mieterin die Wohnung aber bereits geräumt haben müssen.

(*BGH*, Urteil v. 4.6.2008 – Az.: VIII ZR 292/07).

## VI. Familie

### 1. Die Abfindung auf Unterhalt ist zu versteuern

Unterhaltsleistungen an den geschiedenen oder getrennt lebenden Ehegatten können im Rahmen des sog. „begrenzten Realsplitting“ bis zu einem Höchstbetrag von 13.805,00 € jährlich als Sonderausgabe steuerlich berücksichtigt werden, der Empfänger hat sie allerdings zu versteuern und hat gegen den Leistenden einen Anspruch auf Erstattung der steuerlichen Nachteile. Stattdessen können Unterhaltsleistungen an den Ehegatten auch bis zu einem Höchstbetrag von 7.680,00 € jährlich als außergewöhnliche Belastungen geltend gemacht werden. Eine Zustimmung des Ehegatten ist nicht erforderlich. Voraussetzung ist aber, dass er nur über geringes Vermögen verfügt, seine Einkünfte und Bezüge mindern den abziehbaren Höchstbetrag. Leistungen, die keine typischen Unterhaltsleistungen darstellen, sondern außergewöhnlichen Bedarf abdecken (z.B. Heim- und Pflegekosten) können – solange sie nicht den jeweiligen zumutbaren Betrag überschreiten – ohne betragsmäßige Beschränkung abgesetzt werden.

Welche Art der Unterhaltsleistung vorliegt, entscheidet sich laut BFH nicht danach, ob laufend oder in einer Summe gezahlt wird, sondern nach Anlass und Zweck der Zahlung. Im entschiedenen Fall hatte der Kläger im Zusammenhang mit der Scheidung seiner Frau fast 1,5 Mio. DM gezahlt und wollte diesen – vermindert um die zumutbare steuerliche Belastung- bei seinem Einkommen zur Berechnung der Steuerlast abziehen. Das wurde abgelehnt mit der Begründung, die Leistung sei auf den typischen Unterhaltsbedarf der Frau erfolgt, vgl. BFH – Urteil vom 19.6.2008, III R 57/05.

Aus steuerlichen Gründen kann es daher sinnvoll sein, einen Abfindungsbetrag auf mehrere Jahre zu verteilen, um den Steuerfreibetrag von 13.805,00 € mehrfach in Anspruch nehmen zu können.

## 2. Die Ehegatten – oder Familieninnengesellschaft

Ebenso wie zwischen Ehegatten kann auch zwischen Familienmitgliedern eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts bestehen. Die Annahme der Innengesellschaft erfordert, dass die Beteiligten mit gesellschaftsrechtlicher Bindung zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks zu handeln verpflichtet sind. Nur dann besteht eine Durchsetzungssperre bis zur Auseinandersetzung der Gesellschaft nach § 730 BGB. Beziehen sich die Beziehungen von Familienmitgliedern auf die Abwicklung eines Kaufvertrages, der zwar Zusatzvereinbarungen enthalten mag, hat der BGH bestehende gesellschaftsrechtliche Beziehungen. Ein anderer als auf gesellschaftsrechtlichen Verhältnissen beruhender Anspruch unterliege nicht der Durchsetzungssperre, vgl. BGH FamRZ 2008, 393.

Das OLG Karlsruhe hat des Weiteren ein gesellschaftsrechtliches Verhältnis unter Eheleuten abgelehnt, die nach Trennung im Rahmen der steuerlichen Veranlagung gemeinsam gewirtschaftet hatten und ein Ausgleich der vom Ehemann geleisteten Vorauszahlungen nach Trennung gefordert wurde, vgl. FamRZ 2008, 1080.

Nach der Rechtsprechung des BGH setzt die Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft voraus, dass ein über die Verwirklichung Ehegemeinschaft hinausgehender Zweck verfolgt wird, beide daran gleichberechtigt mitwirken (z.B. gemeinsam eine Arztpraxis aufbauen und von der Funktion her gleichberechtigte Beiträge leisten), vgl. BGH FamRZ 2006, 607; 1999, 1580.

## VII. Gesundheit & Recht

### 1. Mandantenbriefe

Die aktuellen Mandantenbriefe aus dem Bereich „Gesundheit & Recht“ stehen auf unserer Internetseite [www.leinen-derichs.de](http://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 Mai/Juni 2008 - ist erschienen, zu folgenden Themen:

#### I. KRANKENHAUS & KLINIK

- 1.) Auswirkungen des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes auf den Krankenhaussektor
- 2.) Keine Anwendung des § 275 Abs. 1c S. 2 SGB V auf sog. „Altfälle“

3.) Zum Wahlrecht des KH-Trägers zwischen Haupt- und Belegabteilung

## II. PHARMA & APOTHEKE

1.) Krankenhausapotheken: Grenzen der Abgabebefugnis

2.) AOK-Rabattverträge: Gerichtszuständigkeit (wieder) unklar

## III. PRAXISMANAGEMENT & STEUERRECHT

1.) Zur Steuerfreiheit für Heilbehandlungsleistungen einer Praxis GbR

2.) Kassenzulassung kein selbständiges Wirtschaftsgut

## IV. GESUNDHEITSPOLITIK & REFORMEN

1.) Krankenhausfinanzierung 2009

2.) Laborreform – stufenweise Umsetzung ab 01. Oktober 2008

3.) Arztnummer/Betriebsstättennummer – Änderungen seit 01. Juli 2008

## 2. Expertenforen – [www.medizinrecht.de](http://www.medizinrecht.de)

Unter [www.medizinrecht.de](http://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 Rechtsanwälten 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

- Handelsrecht: RA Dr. Bernd Westphal,  
- Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
- Gesellschaftsrecht: RA Dr. Bernd Westphal,  
- Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
- Versicherungsrecht: RA Dr. Wolfgang Dunkel,
- Arbeitsrecht: RA Prof. Dr. Daniel Knickenberg,  
- Fachanwalt für Arbeitsrecht
- Baurecht: RA Dr. Walter Müller,
- Mietrecht: RA Dr. Walter Müller,
- Familienrecht: RA'in Susanne Strick,  
- Fachanwältin für Familienrecht
- Medizinrecht: RA Mathias Wallhäuser,  
- Fachanwalt für Medizinrecht

Bitte beachten Sie auch unsere Internet-Präsentation unter

[www.leinen-derichs.de](http://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** ANWALTSOZIELTÄT