

## Der Unternehmer im Familienrecht

*Petra Debring, Rechtsanwältin in Hannover,  
Fachanwältin für Steuerrecht*

No. 285 – Dezember 2009

Zum 01.09.2009 ist eine grundlegend neue Kodifizierung des familiengerichtlichen Verfahrens und des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kraft getreten. Die Reform hat die Forderung nach einem einheitlichen familiengerichtlichen Verfahren aufgenommen und sich zum Ziel gesetzt, ein für sämtliche Familiensachen geltendes Verfahrensrecht zu schaffen.

Neu sind die prozessualen Ansätze zur Konfliktvermeidung und Konfliktlösung. So enthält das neue Gesetz die generelle Möglichkeit zum Abschluss eines Vergleichs in allen Verfahren, die Förderung der gerichtlichen und außergerichtlichen Streitschlichtung in Scheidungsfolgesachen, die Festlegung eines Vorrang- und Beschleunigungsgebotes in Umgangssachen und in Bezug auf den Aufenthalt von Kindern, die Stärkung der Stellung des minderjährigen Kindes sowie schärfere Maßnahmen der Vollstreckung und die Verbesserung der Verfahren zum einstweiligen Rechtsschutz.

Unabhängig von diesen grundlegenden Änderungen im Verfahrensrecht bestehen weiterhin die Besonderheiten im materiellen Bereich bei Scheidungen von Selbstständigen. Im Gegensatz zu einem Arbeitnehmer, bei dem auf Grund der monatlichen Gehaltsabrechnungen relativ einfach das Einkommen bestimmt werden kann, ist dies bei einem selbstständigen Unternehmer auf Grund der Erstellung der Jahresabschlüsse und der sich ergebenden Umsatz- und Gewinnschwankungen nicht leicht feststellbar. Hierzu

sind Feststellungen und unter Umständen Korrekturen zwischen dem steuerlichen Einkommen und dem unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen zu treffen.

Ein weiterer Komplex liegt im Bereich des Zugewinnausgleichs. Oft ist ein Unternehmen betroffen, dessen Wert festgestellt werden muss. Hierzu ist in den gerichtlichen Verfahren in der Regel die Hinzuziehung eines Sachverständigen notwendig. Es müssen die wirtschaftlichen und steuerlichen Fragen aufgearbeitet und die Korrekturen zum Unterhaltsrecht aufzeigt und berechnet werden oder auch ein Unternehmenswert ermittelt werden.

### **Ehegatten- und Kindesunterhalt**

Bei Selbstständigen kann das Einkommen nicht wie bei Arbeitnehmern auf Grund der Gehaltsabrechnungen ermittelt werden. Selbständige ermitteln ihren Gewinn aufgrund eines Jahresabschlusses. Wegen der stark schwankenden Einkünfte von Gewerbetreibenden und Selbstständigen ist ein möglichst naher Mehrjahresdurchschnitt zu bilden, damit nicht ein zufällig günstiges oder ungünstiges Jahr als Maßstab für die Zukunft dient. Das gilt vor allem dann, wenn in Zukunft mit weiteren Schwankungen zu rechnen ist.

Nach herrschender Auffassung in der Literatur und der Rechtsprechung wird für die Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens einen Zeitraum von drei Jahren als erforderlich und ausrei-

chend angesehen. Bei starken Gewinnschwankungen kann auch ein Jahreszeitraum von insgesamt fünf Jahren erforderlich sein. In der Praxis stellt die steuerliche Einkommensermittlung die unverzichtbare Basis für die Feststellung des unterhaltsrechtlichen Einkommens dar. Ein aus einer ordnungsgemäßen Buchführung entwickelter Jahresabschluss entspricht insoweit auch unterhaltsrechtlichen Anforderungen, da nicht betriebsbedingte Aufwendungen auch nicht als Betriebsausgaben erfasst werden dürfen.

Zur Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens werden im Bereich der steuerlichen Gewinnermittlung Korrekturen insbesondere bei den Abschreibungen der Anlagegüter sowie bei den Betriebsausgaben vorgenommen.

Was die Anlagegüter angeht, so ist der Unternehmer in seinen Investitionsentscheidungen grundsätzlich frei. Der Unterhaltsberechtigte nimmt am wirtschaftlichen Erfolg, aber auch an den Nachteilen und Risiken, die sich im Unternehmen ergeben, teil. Die Investitionen unterliegen häufig Zwängen, die sich auf Abnutzung, Zerstörung, technischer Überholung und Unrentabilität der Wirtschaftsgüter ergeben. Der Unternehmer trägt die finanzielle Last dieser Investitionen. Sie beeinflusst seine Liquidität und damit auch seine Leistungsfähigkeit in Bezug auf das für die Unterhaltszahlungen verfügbare Einkommen.

Die steuerliche AfA (Abschreibung) auf die Anlagegüter wird im Unterhaltsrecht nicht in allen Fällen anerkannt. Das unterhaltsrechtliche Einkommen ist damit nicht mit dem steuerpflichtigen Einkommen identisch. Die einkommensmindernden Privilegien des Steuerrechts werden dann nicht anerkannt, wenn sie keine Vermögenseinbuße zum Gegenstand haben. Für die steuerliche Abschreibung wird pauschal ein Verschleiß von Gegenständen des Anlagevermögens berücksichtigt, der oft keine tatsächliche Wertminderung beinhaltet. Abschreibungen für nachweisbar dauernde außergewöhnliche Abnutzungen, leistungsorientierter Abschreibungen und Abschreibungen für Substanzverluste im Anlagevermögen sind unterhaltsrechtlich anzuerkennen, da sie sich am tatsächlichen Werteverlust orientieren. Abschreibungen auf nur vorübergehende oder voraussichtliche dauernde Wertminderungen sind unterhaltsrechtlich nicht erlaubt.

Es wird deshalb grundsätzlich nur die lineare Abschreibung, d. h. die Abschreibung in gleichen Jahresbeträgen, auf bewegliche Wirtschaftsgüter unterhaltsrechtlich anerkannt, und zwar im Rahmen der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer, die sich aus den amtlichen Abschreibungstabellen, herausgegeben vom Bundesministerium der Finanzen, ergibt. Degressive Abschreibung (Abschreibung in fallenden Jahresbeträgen) und Sonderabschreibungen, die sich generell aus wirtschaftspolitischen Gründen ergibt, werden nicht anerkannt. Bisher ist die Wohngebäudeabschreibung ebenfalls nicht abziehbar. Begründet wird dies mit einem Ausgleich durch die steigenden Immobilienpreise. Dies muss in Zukunft sicherlich überdacht und ggfls. an die Veränderungen im Immobilienmarkt angepasst werden.

Neben den Abschreibungen sind insbesondere auch die Rückstellungen/Pensionsrückstellungen, Betriebsausgaben und die Ehegattenarbeitsverhältnisse zu prüfen. Diese Positionen sind sowohl auf ihre betriebliche Notwendigkeit und auch auf ihre Angemessenheit hin zu prüfen.

Die Betriebsausgaben im Jahresabschluss, insbesondere die Position Kfz-Kosten, sollten unbedingt auf ihre Notwendigkeit überprüft werden. So kann z. B. ein kleinerer Sanitärfachbetrieb mit fünf Monteuren, die bereits alle einen betrieblichen PKW benutzen, nicht noch zusätzlich die Kosten für ein sportliches Auto, wie z. B. einen Audi TT, betrieblich geltend machen. Dies löst ebenfalls unterhaltsrechtliche Korrekturen aus.

In Ausnahmefällen, z. B. bei der Erwirtschaftung steuerlichen Verlusten über mehrere Jahre, können auch die Privatentnahmen als Bemessungsgrundlage für das unterhaltsrechtlich relevante Einkommen herangezogen werden, und zwar alternativ zur steuerlichen Gewinnermittlung. Die Rechtsprechung ist hier allerdings nicht einheitlich. Soweit die Privatentnahmen den steuerlichen Gewinn übersteigen, ist dies zunächst festzustellen und zu entscheiden, ob sie für das unterhaltsrechtlich relevante Einkommen von Bedeutung sind.

Als weitere Abzugspositionen vom so ermittelten korrigierten Gewinn sind die Vorsorgeaufwendungen (Rentenversicherung und Krankenversicherung), die

privaten Steuern und die sonstigen ehebedingten Verbindlichkeiten anzusetzen.

Sofern der Unterhaltsschuldner Alleingesellschafter oder beherrschender Gesellschafter einer juristischen Person ist, muss der Jahresabschluss der Gesellschaft unterhaltsrechtlich abgegrenzt werden. Die oben bereits aufgeführten einzelnen Positionen der Bilanz wie Abschreibungen, Rückstellungen, Rücklagen etc. müssen korrigiert werden ebenso wie die Position der Gewinn- und Verlustrechnung, die Betriebsausgaben und Ehegattenarbeitsverhältnisse. Durch das so dargestellte Ergebnis der unterhaltsrechtlichen Korrektur gelangt man zu einem unterhaltsrechtlichen Gewinn aus Kapitalvermögen. Ob der in dieser Weise ermittelte Gewinn jedoch auf Grund einer Vollausschüttungs-Hypothese für unterhaltsrechtliche Zwecke angesetzt werden kann oder ob im Hinblick auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage sowie die Erhaltung des Betriebes der Gewinn teilweise wieder in die Rücklagen einzustellen ist, um die Aushöhlung der Kapitalgesellschaft zu verhindern, wird in Rechtsprechung und Literatur kontrovers erörtert. Die obergerichtliche Rechtsprechung geht in der Vielzahl der Fälle von einer Vollausschüttung des Gewinnes aus.

Die Frage nach der Behandlung der Einkommensteuer im Zusammenhang mit der Korrektur des steuerlichen Bruttoeinkommens zu einem unterhaltsrechtlich relevanten Bruttoeinkommen lässt sich systematisch in drei Unterfragen zergliedern. Fraglich ist dabei, in welcher Art und Weise die Einkommensteuer abzuziehen ist.

- Soll die Einkommensteuer nur in der Höhe abgesetzt werden, in der sie im betreffenden Kalenderjahr tatsächlich gezahlt wurde (= Steuervorauszahlungen + Steuernachzahlungen + Steuererstattungen)?
- Soll die Einkommensteuer in dem betreffenden Kalenderjahr nur in der Höhe berücksichtigt werden, in der sie tatsächlich veranlagt wurde, unabhängig davon, wann sie effektiv bezahlt worden ist?
- Ist die Einkommensteuer nur in der Höhe zu berücksichtigen, wie sie sich aus einer fiktiven Steuerberechnung auf Basis des (sich auf Grund der notwendigen Korrekturen er-

gebenden) unterhaltsrechtlich relevanten Bruttoeinkommens des betreffenden Kalenderjahres als Bemessungsgrundlage ergibt?

Nach dem sog. „In-Prinzip“, das in der Rechtsprechung überwiegend angewandt wird, sind Steuerzahlungen und Steuererstattungen im Kalenderjahr der tatsächlichen Leistungen anzurechnen. Steuern sind grundsätzlich in der Höhe abzusetzen, in der sie tatsächlich in dem für die Unterhaltsbemessung maßgeblichen Jahr entrichtet werden. Der Bundesgerichtshof hat hierzu entschieden, dass „vom Bruttoeinkommen die tatsächlich entrichteten Steuern abzusetzen sind. Ergeben sich später im Zuge einer etwaigen Einkommensteuerveranlagung oder eines Lohnsteuerjahresausgleichs Veränderungen in der Steuerhöhe, können diese grundsätzlich erst berücksichtigt werden, nachdem die Rückzahlung oder die Nachforderung erfolgt ist. Es gilt der Grundsatz, dass Steuern in der tatsächlich gezahlten Höhe vom Einkommen abzusetzen sind. Für Steuererstattungen gilt dasselbe. Die Leistungsfähigkeit wird durch Steuer-rückvergütungen erhöht, und zwar in dem Jahr, in dem die Rückvergütung tatsächlich erfolgt.“

### **Zugewinnausgleich**

Soweit die Eheleute im Güterstand der gesetzlichen Zugewinnngemeinschaft gelebt haben, ist im Falle einer Ehescheidung der Mehrwert des Zugewinns des einen Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten auszugleichen. Es findet ein Vergleich zwischen den Beträgen statt, die jeweils von den Ehegatten während der Ehe erwirtschaftet wurden. Derjenige, der mehr in der Ehe erwirtschaftet hat, ist dem anderen Ehegatten gegenüber zum Ausgleich verpflichtet. Schenkungen und Erbschaften finden bei dieser Berechnung keine Berücksichtigung.

Ist ein Unternehmen im Zugewinnausgleich, so ist der Wert dieses Unternehmens zunächst festzustellen. Das Gesetz schreibt keine Bewertungsmethode vor. Bei der Bewertung von Unternehmen für den Zugewinnausgleich im Scheidungsfall ist grundsätzlich vom sog. Fortführungswert auszugehen. Lediglich für die Bewertung eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes liegt das Bürgerliche Gesetzbuch den Ertragswert fest.

In der Regel wird der sog. Zukunftsertragswert des Unternehmens ermittelt. Hierbei wird der Betrag ermittelt, den ein potentieller Erwerber für das Unternehmen bereit wäre zu bezahlen, um sein eingesetztes Kapital in Zukunft verzinst zu erhalten. Der Ertragswert wird durch die Kapitalisierung der geschätzten Zukunftserträge auf den Stichtag (Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages, d. h. Zustellung des Scheidungsantrages) ermittelt. Er ist definiert als Summe aller abgezinsten künftigen Erfolge (Barwerte), die mit dem Unternehmen im Laufe seiner Existenz noch erwirtschaftet werden können. Vereinfacht ergibt sich der Ertragswert dadurch, dass ein Jahresdurchschnittsgewinn der letzten drei, besser noch der letzten fünf Jahre durch den sog. Kapitalisierungszinssatz geteilt wird. Das Institut der Wirtschaftsprüfer hat hierzu ein detailliertes Berechnungsverfahren festgelegt.

Beispielhaft ist hier noch das sog. Umsatzwertverfahren, das in der Regel bei freiberuflichen Praxen angewendet wird, zu nennen. Hiernach ergibt sich der Umsatzwert aus dem bereinigten Durchschnittsjahresumsatz, der mit einem Multiplikator malgenommen wird. Die Ermittlung dieses Multiplikators ist schwierig, da einzelfallbezogene, regionale, unternehmensspezifische und marktgemäße Besonderheiten Berücksichtigung finden müssen. Bei der Bewertung freiberuflicher Praxen haben oft die Standesorganisationen, wie z. B. die Rechtsanwaltskammer, Steuerberaterkammer und Ärztekammer Berechnungsmethoden zur Bewertung entwickelt.

Selbstverständlich sind auch die übrigen Vermögenswerte im Zugewinnausgleich zu ermitteln und auszugleichen. Diese Berechnungswerte sind aber wesentlich leichter greifbar.

*(Petra Debring, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Steuerrecht in Hannover, ist seit vielen Jahren bundesweit als Gutachterin in Familiensachen für Amts- und Oberlandesgerichte tätig)*

## caston.info

*Daily News und Datenbank im Internet.* Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei [www.caston.info](http://www.caston.info). Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren. Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Mail.

### HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover  
Fon 0511-30756-0  
Fax 0511-30756-10  
Mail [info@herfurth.de](mailto:info@herfurth.de),  
Web [www.herfurth.de](http://www.herfurth.de)  
Hannover · Göttingen · Brüssel · München  
German & International Lawyers  
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

### REDAKTION HANNOVER

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.), Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D);

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Adeline Maler Berger, Advocate (SG) and Solicitor (UK); Peh-Wen Lin, Rechtsanwältin (D); Maimiti Cohen-Solal, Avocat (FR), Attorney at Law (USA); Alexia Calleja Cabeza, Abogada (ES); Prof. Dr. jur. Rüdiger Jach (D); Dr. jur. Christiane Trüe LL.M. (East Anglia), Rechtsanwältin (D).

### KORRESPONDENTEN AUSLAND

u. a. Amsterdam, Athen, Bratislava, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich,  
New York, Sao Paulo, Moskau, Kairo, Tunis, Dubai, Peking, Hongkong, Tokio, New Delhi, Bangkok, Singapur, Sydney.

### VERLAG

CASTON GmbH  
Law & Business Information  
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,  
Fon 0511 - 30756-50  
Fax 0511 - 30756-60  
Mail [info@caston.info](mailto:info@caston.info)  
Web [www.caston.info](http://www.caston.info)

+++

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.