

Das Unterhaltsrecht in der familienrechtlichen Praxis

Dose

11. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-81066-4
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Hätte U mit 50% oder weniger oder überhaupt nicht an der GmbH beteiligt, so wären die Pachteinnahmen als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nach § 21 EStG zu erfassen. Aufgrund der Betriebsaufspaltung sind sie jedoch Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach § 15 EStG. Das Geschäftsführergehalt ist trotz Betriebsaufspaltung Einkunft aus nichtselbständiger Tätigkeit.

Besondere Vorsicht ist bei der Zusammenrechnung der Anteile von Eltern und ihrer minderjährigen beteiligten Kinder geboten – sogenannte „Sorgerechtsfälle“ –. Nach R 15.7 Abs. 8 EStÄR 2008⁷⁹⁹ kommt es zu einer Addition der Beteiligung des minderjährigen Kindes über das Vermögenssorgerecht. Regelungen zur Vermögenssorge des minderjährigen Kindes können daher diese Addition zerstören, was zu einem Aufgabegewinn führen kann oder gar zu einer niemals gewollten Betriebsaufspaltung. Als Grundsatz sollte beachtet werden, niemals das Vermögenssorgerecht von minderjährigen Kindern ohne steuerliche Beratung zu regeln, sondern allenfalls im vorläufigen Rechtsschutz das Aufenthaltsbestimmungsrecht.

In der Regel ist das Besitzunternehmen ein Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft, das Betriebsunternehmen eine GmbH. Zwingend ist dies aber nicht: beide Unternehmen können in jeder beliebigen Form betrieben werden. Die Besitzgesellschaft erhält von der Betriebsgesellschaft für die Überlassung des Betriebs einen Pachtzins, der bei der Betriebsgesellschaft gewinnmindernd als Aufwand erfasst wird. **Gewinnausschüttungen sind Sonderbetriebseinnahmen** (→ Rn. 274) bei der Besitzgesellschaft, da die Anteile der Besitzgesellschaft an der Betriebsgesellschaft zum Sonderbetriebsvermögen bei der Besitzgesellschaft gehören. Die **Bezüge des Geschäftsführers der Besitzgesellschaft** gehören dagegen bei ihm zu den **Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit**, auch wenn der Geschäftsführer der Betriebsgesellschaft gleichzeitig Besitzgesellschaftler ist. Dies gilt aber nur, wenn die Betriebsgesellschaft eine GmbH oder andere Körperschaft ist.

Bei Unterhaltsbeteiligten, die an Besitzunternehmen und Betriebsunternehmen beteiligt sind, beziehen sie auch aus beiden Unternehmen unterhaltsrechtlich relevante Einnahmen.⁸⁰⁰ Aufschluss geben in solchen Fällen die Einkommensteuerbescheide und die einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellungen (→ Rn. 275).

– in dieser Auflage nicht belegt –

281–299

E. Gewinneinkünfte im Unterhaltsrecht

I. Vorbemerkung

1. Verwertbarkeit steuerlicher Einkommensermittlung im Unterhaltsrecht

Trotz aller Kritik an der Verwertbarkeit der steuerlichen Einkommensermittlung stellt diese **300** in der Praxis die unverzichtbare Ausgangsbasis für die Feststellung des unterhaltsrechtlichen Einkommens dar. Die Auffassung, es müsse zur Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens eine „Unterhaltsbilanz“ erstellt werden,⁸⁰¹ hat sich nicht durchgesetzt. Kaum ein Steuerberater verfügt über ausreichende unterhaltsrechtliche Kenntnisse. Entscheidend ist aber wohl eher, dass der erhebliche Aufwand für die Erstellung zusätzlicher Jahresabschlüsse (Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung oder Einnahmen-Überschussrechnung) und die damit verbundenen Kosten in keinem vertretbaren Verhältnis zu dem angestrebten Nutzen stehen.⁸⁰²

⁷⁹⁹ R 15.7. EStÄR 2008, BStBl. I 2008, 1017.

⁸⁰⁰ BGH NJW 2014, 3647; FamRZ 2004, 1179.

⁸⁰¹ Nickl, Die unterhaltsrechtliche Bilanz als Basis der Einkommensermittlung bei selbstständigen Unterhaltsverpflichteten, Bremen 1987.

⁸⁰² Für eine einzige Einkommensermittlung wären wenigstens drei Unterhaltsbilanzen aufzustellen.

Es wird daher auch in Zukunft kein Weg daran vorbeigehen, die steuerlichen Unterlagen daraufhin zu prüfen, ob und in welchen Punkten die steuerlichen Grundlagen unterhaltsrechtlich zu modifizieren sind.

Dass das steuerrechtlich relevante Einkommen und das unterhaltsrechtlich relevante nicht immer identisch sind,⁸⁰³ ist zutreffend. Dies ist aber kein „Privileg“ der Gewinneinkünfte.

- 301 Je nach Lage des Einzelfalls kann daher das steuerlich relevante Einkommen auch bei Nichtselbstständigen höher oder niedriger als das unterhaltsrechtliche sein. Dagegen ist die Schlussfolgerung⁸⁰⁴ unzutreffend – zumindest nicht allgemein gültig –, dass das steuerlich ermittelte (Netto-)Einkommen bei Gewerbetreibenden und Selbstständigen das (unterhaltsrechtliche) Mindesteinkommen darstellt.

Beispiel:

U bebaut ein zum Betriebsvermögen gehörendes Grundstück mit einem Wohnhaus zum Zweck privater Nutzung. Die im Jahr 1970 angefallenen Anschaffungskosten des Grundstücks haben umgerechnet 20.000 EUR betragen; der Verkehrswert (Teilwert) zum Zeitpunkt der Bebauung beträgt 80.000 EUR.

Unterhaltsrechtlich findet kein Zufluss von verfügbarem Einkommen statt; es liegt lediglich eine Vermögensverlagerung vor. Einkommensteuerrechtlich führt die Entnahme von Betriebsvermögen in das Privatvermögen zur Aufdeckung stiller Reserven, dh zu einem Gewinn in Höhe der Differenz zwischen Anschaffungskosten und Teilwert, hier 60.000 EUR.⁸⁰⁵

2. Vorbehalt der Nachprüfung

- 302 Im 3. Abschnitt (→ Rn. 160 ff.) ist dargestellt, dass im Gegensatz zum bei der handelsrechtlichen Gewinnermittlung maßgeblichen Vorsichtsprinzip (→ Rn. 178) bei der steuerlichen Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich nach §§ 4, 5 EStG oder Einnahmen-Überschuss-Rechnung nach § 4 III EStG ein möglichst realistisches Einkommen festgestellt wird.

Nicht immer jedoch ist der im steuerlichen Jahresabschluss und dem daraufhin erlassenen Steuerbescheid festgestellte Gewinn mit dem tatsächlichen steuerlichen Gewinn identisch. Das gilt insbesondere dann, wenn der **Steuerbescheid⁸⁰⁶ unter dem Vorbehalt der Nachprüfung** steht. Steuern können unter dem Vorbehalt der Nachprüfung (§ 164 AO) festgesetzt werden, solange der Steuerfall nicht abschließend geprüft ist. Solange der Vorbehalt der Nachprüfung wirksam ist, bleibt der gesamte Steuerfall „offen“, die Steuerfestsetzung kann jederzeit (unabhängig von einem Rechtsbehelfsverfahren) uneingeschränkt zugunsten wie zuungunsten des Steuerpflichtigen, aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen, geändert werden. Die Grundsätze des Vertrauensschutzes (§ 176 AO) sind aber zu beachten. Ob das Finanzamt den Vorbehalt der Nachprüfung setzt, ist eine Ermessensentscheidung. Das Gesetz überlässt es der Finanzbehörde, ob sie einen Bescheid unter dem Vorbehalt der Nachprüfung ergehen lassen will. Bei Steuerpflichtigen, die der regelmäßigen Betriebsprüfung unterliegen oder bei denen eine Außenprüfung bevorsteht, erfolgt auf jeden Fall eine Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung. Mit Ablauf der Festsetzungsfrist entfällt der Vorbehalt der Nachprüfung kraft Gesetzes oder er kann vorher nach pflichtgemäßem Ermessen der Finanzbehörde jederzeit, auch auf Antrag des Steuerpflichtigen, aufgehoben werden.

⁸⁰³ Ständige Rechtsprechung: BGH FamRZ 2003, 741 = R. 590.

⁸⁰⁴ BGH FamRZ 2003, 741 = R. 590.

⁸⁰⁵ Dies gilt in gleicher Weise für Gewinn- und Verlustrechnung und Einnahmen-Überschuss-Rechnung.

⁸⁰⁶ Einkommensteuerbescheid beim Einzelunternehmer, Gesonderte und einheitliche Gewinnfeststellung bei Personengesellschaften.

3. Steuerliche Außenprüfung (Betriebsprüfung)

Eine Außenprüfung – im täglichen Sprachgebrauch „Betriebsprüfung“ genannt – ist nach § 193 AO bei allen Steuerpflichtigen, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb (→ Rn. 162), Land- und Forstwirtschaft (→ Rn. 266) oder selbstständiger Arbeit (→ Rn. 251) beziehen, ohne Einschränkung zulässig. Sie erfolgt gemäß § 193 AO, „wenn zu erwarten ist, dass eine größere Anzahl von Lebensvorgängen mit einem größeren Zeitaufwand zu prüfen ist“, als dies im Rahmen der Steuerveranlagung möglich wäre. 303

Nach § 3 der Betriebsprüfungsordnung werden untergliedert

- Großbetriebe
- Mittelbetriebe
- Kleinbetriebe und
- Kleinstbetriebe,

wobei die Zuordnung zu den einzelnen Klassen von den Finanzbehörden festgelegt wird.⁸⁰⁷ Nur bei Großbetrieben erfolgt – in der Regel im dreijährigen Turnus – eine lückenlose Prüfung der Jahresabschlüsse. Bei den übrigen Betrieben liegt die Anordnung im Ermessen der Finanzbehörde, wobei davon auszugehen ist, dass dafür die Wahrscheinlichkeit der Erzielung erheblicher Nachzahlungen maßgeblich ist. Betriebsprüfungen kleinerer Betriebe werden insbesondere auch dann angeordnet, wenn sich aus **Kontrollmitteilungen** bei Prüfungen der Geschäftspartner Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten bei der Gewinnermittlung ergeben.

4. Steuerhinterziehung

Allein die Möglichkeit zur Verschaffung von Schwarzgeld bei Gewerbetreibenden und Selbstständigen darf genauso wenig wie die Möglichkeit zur Schwarzarbeit bei einem nicht-selbstständig Tätigen Veranlassung zu Zurechnungen zum steuerlich ermittelten Einkommen geben, solange nicht konkrete Hinweise für solche Steuerhinterziehungen vorliegen. Nach § 370 I 1 AO ist strafbar, wer der Finanzbehörde über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht, oder nach § 370 I 2 AO, wer die Finanzbehörde pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt. Der Steuerpflichtige ist somit nicht gehindert, jede Rechtsauffassung zu vertreten, selbst wenn er weiß, dass die Finanzverwaltung oder die Finanzgerichtsbarkeit dieser Auffassung nicht folgen wird oder sie bei objektiver Betrachtung völlig absurd sein sollte; er muss der Finanzverwaltung nur durch entsprechende Hinweise in der Erklärung Gelegenheit geben, sich hiermit auseinanderzusetzen. Steuerpflichtigen ist es regelmäßig möglich und zumutbar, aus ihrer Sicht bestehende offene Rechtsfragen nach Aufdeckung des vollständigen und wahren Sachverhalts im Besteuerungsverfahren zu klären, statt auf das Bestehen einer vermeintlichen Strafbarkeitslücke zu hoffen.⁸⁰⁸ Dabei sind Ehegatten nur für die Richtigkeit der Angabe ihrer eigenen Einkünfte oder gemeinsam erzielten Einkünfte verantwortlich, nicht für die vom anderen Ehegatten allein erzielten Einkünfte.⁸⁰⁹ 304

II. Steuerrechtlich und unterhaltsrechtlich irrelevante Aufwendungen

Ein aus einer ordnungsgemäßen Buchführung entwickelter Jahresabschluss entspricht insoweit auch unterhaltsrechtlichen Anforderungen, als nicht betriebsbedingte Aufwendungen **nicht gewinnmindernd** erfasst werden dürfen. Ausschließlich persönlich bedingte Aufwendungen, die unterhaltsrechtlich nicht einkommensmindernd berücksichtigt werden dürfen, stellen auch steuerrechtlich keine gewinnmindernden Ausgaben dar. 305

⁸⁰⁷ Zuletzt BMF v. 24.4.2012 BStBl. I S. 492 iVm. der Änderung BMF v. 9.6.2015, BStBl. I S. 504.

⁸⁰⁸ BVerfG NJW 2011, 3778.

⁸⁰⁹ BFH/NV 2010, 2239.

Nach § 12 EStG dürfen ua Kosten der privaten Lebensführung, die **für den Haushalt** des Steuerpflichtigen **und für den Unterhalt** seiner Familienangehörigen aufgewendet werden, ebenso wenig bei den Einkünften abgezogen werden wie die Aufwendungen für die Lebensführung, die die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt, auch wenn diese zur Förderung des Berufs oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen.

Rein privat veranlasste Ausgaben, etwa der Einkauf von Lebensmitteln für den Haushalt oder die Anschaffung privater Kleidung gehören daher nicht zu den Betriebsausgaben oder Werbungskosten, sondern sind als **Privatentnahme** zu erfassen, sofern die Barzahlung aus der betrieblichen Kasse oder vom Geschäftskonto erfolgt.

Beispiel:

U kauft sich einen neuen Anzug und bezahlt dieses mit der Bankkarte, die für das Geschäftskonto ausgestellt ist. Der Betrag wird von diesem Konto abgebucht.

Der Vorgang ist als Privatentnahme zu erfassen. Buchungsmäßig steht ein solcher Vorgang einer privaten Geldentnahme gleich; wofür das Geld verwendet worden ist, ist steuerlich irrelevant. Derartige Vorgänge dürfen daher weder in der Gewinn- und Verlustrechnung noch in der Einnahmen-Überschuss-Rechnung zu finden sein.

- 306 Auch nicht eindeutig beruflich bedingter Aufwand⁸¹⁰ stellt steuerlich weder Betriebsausgabe noch Werbungskosten dar.

Beispiel:

R macht geltend, dass er üblicherweise legere und preisgünstige Kleidung benutze, ausschließlich aus beruflicher Veranlassung in der Kanzlei teure Maßanzüge tragen müsse.

Die Nutzung der Anzüge wird steuerlich nicht als Betriebsausgabe anerkannt. Bei der Beurteilung der Abzugsfähigkeit derartiger Aufwendungen wird kein Unterschied zwischen Selbstständigen und Nichtselbstständigen gemacht. Im Unterhaltsrecht wird man im Einzelfall entscheiden müssen, ob gemischte Aufwendungen anteilig anzurechnen sind.

Nur wenn sich berufliche und private Nutzung abgrenzen und getrennt erfassen lassen, ist bei der steuerlichen Einkommensermittlung eine Aufteilung vorzunehmen, die entweder auf einer Schätzung beruht – wie etwa bei der privaten Nutzung des betrieblichen Telefons – oder auf Grund pauschalierter Berechnungsmethoden zu ermitteln ist, so beim privat und betrieblich genutzten PKW (→ Rn. 242 und 324).

III. Unterhaltsrechtlich relevante Unterschiede zwischen Gewinn- und Verlustrechnung und Einnahmen-Überschuss-Rechnung

- 307 Unabhängig davon, ob der Gewinn durch Gewinn- und Verlustrechnung oder durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung ermittelt wird, der sogenannte Totalgewinn von der Aufnahme bis zur Beendigung der Erwerbstätigkeit ist betragsmäßig identisch. Aus der unterschiedlichen Art der Gewinnermittlung ergeben sich jedoch zeitliche Verschiebungen. Während in der **Gewinn- und Verlustrechnung** der **Eintritt der Vermögensmehrung** maßgeblich ist, kommt es in der **Einnahmen-Überschuss-Rechnung** auf den **Zufluss oder Abfluss** der für eine Leistung zu erbringenden **Geldzahlung** an.

Soweit die Auswirkung eines Geschäftsvorfalles auf das Vermögen und der damit verbundene Zufluss oder Abfluss von Geldmitteln in ein und demselben Wirtschaftsjahr erfolgen, ergeben sich auch bei der Ermittlung des Jahresgewinns gegenüber der Einnahmen-Überschuss-Rechnung keine Unterschiede. Nur wenn zwischen der Vermögensänderung und dem Zu- oder Abfluss ein Bilanzstichtag liegt, ergeben sich vorübergehende Abweichungen.

⁸¹⁰ BFH DStR 2010, 101; DStR 2014, 1331.

Beispiele:

Der ausschließlich mit der Bauplanung beauftragte Architekt hat am 10.11. dem Auftraggeber die fertigen Planungsunterlagen übergeben und sein Honorar in Rechnung gestellt. Die Zahlung des Honorars geht auf seinem Konto

- a) am 27.12.
- b) am 5.1. des folgenden Jahres
ein.

Für eine Gewinn- und Verlustrechnung ist die Forderung im November erlöswirksam zu buchen; das Honorar wird also unabhängig vom Zeitpunkt des Zahlungseingangs erfasst. Für eine Einnahmen-Überschuss-Rechnung wird erst der Zahlungseingang als Erlös verbucht; im Fall a) wird das Honorar daher noch im selben Geschäftsjahr, im Fall b) erst im Folgenden als Einkommen erfasst. Ein Unterschied zwischen dem durch Betriebsvermögensvergleich ermittelten Gewinn und der Einnahmen-Überschuss-Rechnung ergibt sich also nur, wenn der Zufluss oder Abfluss der Betriebseinnahmen oder Betriebsausgaben nicht in dem Wirtschaftsjahr erfolgen, dem der Aufwand oder Ertrag wirtschaftlich zuzuordnen ist.

Das für die Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich maßgebliche Prinzip 308 der periodengerechten Gewinnermittlung entspricht dem aus der Unterhaltsrechtsprechung zur Anrechnung von Steuern bekannten **Für-Prinzip** (→ Rn. 584c[RS3]). Die Einnahmen-Überschuss-Rechnung baut dagegen auf dem unterhaltsrechtlichen **In-Prinzip** entsprechenden Zufluss-Prinzip auf.

Bei der Erfassung von

- Forderungen und Verbindlichkeiten (→ Rn. 223),
- Rechnungsabgrenzungsposten (→ Rn. 227) und
- Rückstellungen (→ Rn. 228 ff.)

in der Bilanz werden in der Gewinn- und Verlustrechnung Erträge und Aufwendungen in dem Jahr gewinnwirksam gebucht, dem sie wirtschaftlich zuzuordnen sind, auch wenn der Zufluss oder Abfluss der in Geld oder Geldeswert bestehenden Betriebseinnahmen oder -ausgaben außerhalb des Jahres erfolgt sind. Der in der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung festgestellte Gewinn basiert daher zu einem nicht unerheblichen Teil auf noch nicht geflossenen Einkünften bzw. noch nicht bezahlten Schulden, was sich aber zum großen Teil durch die Auflösung entsprechender Bilanzposten aus dem Vorjahr bzw. innerhalb des Auskunftszeitraums ausgleicht.

IV. Unterhaltsrechtliche Bewertung der Gewinnermittlung nach Durchschnittssätzen und durch Schätzung

1. Gewinnermittlung nach Durchschnittssätzen

Die Gewinnermittlung nach Durchschnittssätzen (→ Rn. 266 ff.) ist für die Berechnung des 309 unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens **unbrauchbar**. Die Schätzwerte liegen weit unter dem tatsächlich zur Verfügung stehenden Einkommen. Soweit nicht auf Grund der erteilten Auskünfte (→ Rn. 437[RS4]) ein **Sachverständigengutachten** Aufschluss geben kann, wird man allenfalls über die Kosten der tatsächlichen Lebensführung **den konkreten Bedarf ermitteln** können, wobei besonders zu berücksichtigen ist, dass Landwirte in großem Umfang den Lebensunterhalt aus dem eigenen Betrieb decken können.

2. Steuerliche Gewinnschätzungen

Wenn mangels der nach der Abgabenordnung geschuldeten Mitwirkung der Gewinn von 310 Gewerbetreibenden und Selbstständigen durch die Finanzbehörde geschätzt (→ Rn. 269) worden ist, liegen dieser Schätzung die für das steuerliche Einkommen maßgeblichen

Kriterien zugrunde. Die Schätzung erfolgt auf der Basis des **innerbetrieblichen Vergleichs** mit Veranlagungszeiträumen, für die Gewinnermittlungen vorliegen, und dem Fremdvergleich mit vergleichbaren anderen Betrieben und auf der Basis der Richtwerte.

Mit der Schätzung greift die Finanzbehörde – insbesondere bei dem Verdacht von Steuerhinterziehungen – in der Regel sehr hoch, um die Abgabe einer Steuererklärung als das „kleinere Übel“ zu erzwingen. Da ein Sachverständiger kaum bessere Möglichkeiten hat als die Finanzbehörden, wird man für die Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens **auf den Schätzbetrag zurückgreifen** können. Dabei ist allerdings genau wie bei der regulären Gewinnermittlung die Erforderlichkeit unterhaltsrechtlich bedingter Korrekturen zu prüfen.

Die Literatur empfiehlt zumindest dann die analoge Anwendung des § 162 AO im Unterhaltsrecht, wenn dessen steuerrechtliche Voraussetzungen vorliegen und auch sonst keine geeigneten Schätzungsgrundlagen vorhanden sind.⁸¹¹ So wird zB der privaten Nutzungsanteil stets nach § 287 ZPO geschätzt, wenn konkreter Vortrag dazu fehlt.⁸¹²

3. Einkünfte des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH

- 311 Wie bei → Rn. 273 dargestellt, kann der Gesellschafter einer GmbH von dieser außer **ausgeschütteten Gewinnen** auch andere Einkünfte beziehen, insbesondere **Lohn** oder **Gehalt, Mieten** oder **Zinsen**. Wenn der Unterhaltsbeteiligte weder aus seiner Gesellschafterstellung noch aus einer eventuellen Tätigkeit für die GmbH gesellschaftsrechtlich Einfluss auf die Gewinnerzielung und oder Gewinnausschüttung hat, sind seine jeweiligen Einkünfte anhand seiner persönlichen Unterlagen, zB Ausschüttungsbescheinigungen, Verdienstbescheinigungen, Miet- und Darlehensverträgen festzustellen.

Beispiel:

Eine Privatperson hält einen 10%-igen Anteil an einer GmbH im Privatvermögen. Er erhält aus dieser GmbH Gewinnausschüttungen (Dividenden) von 100.000 EUR und als Arbeitnehmer 80.000 EUR, aber nicht von dieser GmbH.

Beispiel aus Vereinfachungsgründen ohne Kirchensteuer und ohne Sparerfreibetrag:

Steuerrechnung	ESt + Abgeltungssteuer
aus nicht selbständiger Tätigkeit	80.000
./. Tarifliche ESt	25.428
./. 5,5 % SolZ v. 25.428	1.398
Zwischensumme I	53.174
aus Dividenden	100.000
./. 25 % Abgeltungssteuer	25.000
./. 5,5 % SolZ v. 25.000*	1.375
Zwischensumme II	73.625
Nettoeinkommen = Zwischensumme I + Zwischensumme II	<u>126.799</u>
Gesamtsteuerbelastung 2020	53.201

* SolZ: Der Solidaritätszuschlag – mit Ausnahme der Einkünfte, die der Abgeltungssteuer unterliegen – beträgt grundsätzlich 5,5 % der gesamten Einkommensteuerlast in Höhe von

⁸¹¹ Schürmann FamRB 2006, 149; Kuckenberg FuR 2006, 255; Strohal UnterhaltsR Rn. 213 f.

⁸¹² OLG Brandenburg FamFR 2010, 560; KG FamRZ 2007, 2100; OLG Karlsruhe NJW-Spezial, 2006, 489; OLG München FamRZ 1999, 1350.

hier 22.997 EUR. Bis zu Freigrenzen von 18.130 EUR der Einkommensteuer bei Alleinstehenden und 36.260 EUR bei zusammenveranlagten Ehegatten wird kein Solidaritätszuschlag erhoben. Die Überleitung auf die vollen 5,5 % erfolgt durch eine Regelung in § 4 S. 2 Solidaritätszuschlaggesetz: Der Soli beträgt nicht mehr als 11,9 % des Unterschiedsbetrags zwischen der Bemessungsgrundlage – also der Einkommensteuer – und der Freigrenze von 18.130 EUR bzw. 36.260 EUR. Dadurch wird der volle Zuschlag von 5,5 % erst bei einer Einkommensteuer von 33.710,47 EUR bzw. 67.420,94 EUR erhoben.

Grundsätzlich gilt die Einkommensteuer auf Dividenden, die ein Gesellschafter als natürliche Person erhält, mit der Abgeltungssteuer als „bezahlt“. Dies ist der Regelfall, wenn die Beteiligung im Privatvermögen gehalten wird. Die Einkommensteuer ist damit abgegolten. Allerdings dürfen in diesem Fall auch keine Werbungskosten in Zusammenhang mit der Beteiligung – wie zB Kosten der Finanzierung – steuerlich in Abzug gebracht werden. Die Privatperson erhält von der GmbH eine Steuerbescheinigungen für Kapitalerträge nach § 45a II, III EStG und die von der GmbH **direkt für ihn abgeführte** Abgeltungssteuer.⁸¹³

Beispiel:

Eine Privatperson hält mehr als 1 % Anteil aber weniger als 10 % an einer GmbH im Privatvermögen. **312** Er erhält aus dieser GmbH Gewinnausschüttungen (Dividenden) von 100.000 EUR und erhält gleichzeitig als Geschäftsführer oder Angestellter der GmbH 80.000 EUR.

Der Gesellschafter ist mindestens zu 1 % bei beruflicher Tätigkeit des Gesellschafters für die Kapitalgesellschaft, an der Kapitalgesellschaft beteiligt. In diesem Fall kann der Gesellschafter die Beteiligungserträge wahlweise nach dem Teileinkünfteverfahren versteuern (§ 32d II Nr. 3 EStG). Dies bedeutet, dass die Beteiligungserträge nur in Höhe von 60 % der Einkommensteuer unterliegen und Werbungskosten nur in Höhe von 60 % Prozent angesetzt werden können (§ 3c II EStG). Für die Ausübung des Wahlrechtes ist ein entsprechender Antrag – spätestens zusammen mit der Abgabe der Einkommensteuererklärung – zu stellen. Der Antrag gilt dann für diesen und die folgenden vier Veranlagungszeiträume. Die Antragsvoraussetzungen sind nur im ersten Jahr nachzuweisen. Innerhalb des 5-Jahres-Zeitraumes kann der Antrag widerrufen werden, allerdings ist nach dem Widerruf kein erneuter Antrag möglich.⁸¹⁴

Beispiel aus Vereinfachungsgründen ohne Kirchensteuer und ohne Sparerfreibetrag:

Steuerrechnung	Teileinkünfteverfahren	Abgeltungssteuer
	(EUR)	(EUR)
aus nicht selbständiger Tätigkeit	80.000	80.000
60 % der Gewinnausschüttung	60.000	_____
z. v. E. neu	140.000	80.000
./.. Tarifliche ESt	50.628	25.428
./.. 5,5 % SolZ	(von 50.628) 2.784	(von 25.428) 1.398
Zwischensumme I		53.174
Aus Dividenden	_____	100.000
25 % Abgeltungssteuer	_____	25.000
+ 5,5 % SolZ	_____	(von 25.000) 1.375
Zwischensumme	86.588	_____

⁸¹³ BMF v. 15.12.2017 BStBl. I 2018, 13.

⁸¹⁴ BMF v. 15.12.2017 BStBl. I 2018, 13; BFH BStBl. II 2015, 892.

Steuerrechnung	Teileinkünfteverfahren	Abgeltungssteuer
	(EUR)	(EUR)
Zwischensumme II		73.625
Nettoeinkommen bei Abgeltungsverfahren = Zwischensumme I + Zwischensumme II		<u>126.799</u>
Nettoeinkommen bei Teileinkünfte	86.588	
	(steuerfreie Einkünfte) + 40.000	
	<u>126.588</u>	
Gesamtbelastungsvergleich 2020	53.412	53.201

Unterhaltsrechtlich besteht eine Vorlagepflicht auch bzgl. der Jahresabschlüsse einer Kapitalgesellschaft, sowie der Steuerbescheinigungen für Kapitalerträge nach § 45a II, III EStG⁸¹⁵, wenn der Auskunftspflichtige als Gesellschafter (nicht notwendig Alleingesellschafter) bzw. Geschäftsführer auch vom Gewinn der Gesellschaft abhängige Einkünfte bezieht.⁸¹⁶ Beim Teileinkünfteverfahren ist zudem darauf zu achten, dass der steuerfreie Anteil von 40 % bei der Feststellung des unterhaltsrechtlich maßgeblichen Einkommens nicht vergessen wird.

4. Unterhaltsrechtliche Ausschüttungsobliegenheit

- 313** Bei einem **alleinigen Gesellschafter-Geschäftsführer** sollte die Ermittlung des unterhaltsrechtlich maßgeblichen Einkommens in gleicher Weise **wie bei einem Selbständigen** erfolgen, wenn offenkundig ist, dass er seine Einkünfte in der GmbH thesauriert. Das bedeutet im Beispielsfall, dass S Auskunft über die Einkünfte der GmbH in den letzten drei Jahren zu erteilen und die Jahresabschlüsse der Gesellschaft vorzulegen hat. Die Gewinne der GmbH werden in derselben Weise unterhaltsrechtlich geprüft wie die eines Selbständigen. Auch die Gewinnthesaurierung der GmbH unterliegt der unterhaltsrechtlichen Überprüfung. Soweit sie weder betrieblich veranlasst ist, noch den Einkommensverhältnissen entspricht, kann sie unterhaltsrechtlich keinen Bestand haben. Im Beispielsfall läge nahe, die Einkünfte aus seiner selbständigen Tätigkeit für den Unterhalt heranzuziehen, wenn sich die Umsätze nicht wesentlich geändert haben sollten.

Entscheidend für die Frage der Vorwerfbarkeit einer mangelnden Realisierung von Gewinnen aus einer Gesellschaft ist daher nicht, dass eine Realisierung derartiger Gewinne überhaupt möglich gewesen wäre. Vorwerfbar ist ein solches Verhalten vielmehr erst dann, wenn der als Gesellschafter tätige Unterhaltsschuldner mit dem Unterlassen der Gewinnausschüttung die Grenzen seiner unternehmerischen Freiheit in einer Art und Weise überschreitet, die dem Unterhaltsgläubiger unter Berücksichtigung seiner Interessen auf Sicherstellung einer monatlichen Unterhaltsrente nicht zumutbar ist.⁸¹⁷

Unterhaltsrechtlich kann eine „Ausschüttungsobliegenheit“ nur angenommen werden, **wenn ein rechtliches „Können“** (§ 29 GmbHG) gegeben ist **und** die fiktive Ausschüttung

⁸¹⁵ Zu Form und Inhalt der Bescheinigungen BMF v. 13.2.2024 – IV C 1 – S 2401/19/10001:009, DOK 2024/0139711.

⁸¹⁶ BGH FamRZ 1982, 680 unter Hinweis auf BGHZ 75, 195 (198) = FamRZ 1980, 37 (38); OLG Schleswig NJW-FER 1999, 209.

⁸¹⁷ OLG Hamm FamRZ 2009, 981.