

## Unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit aus Handelsrecht und Steuerrecht oder »Auf das ein jeder sich schätzen ließe«

von Bernd Kuckenburg, Fachanwalt für Familien- und Steuerrecht, Mediator, vereidigter Buchprüfer, Hannover

Es ist zu konstatieren, dass in einfach gelagerten Fällen Familiengerichte zum Leidwesen der Gutachter häufig auf Sachverständigengutachten zur Ermittlung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit von Selbstständigen und den Einkünften aus Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen verzichten.

Gemäß ständiger Rechtsprechung wird bei »Selbstständigen« das unterhaltsrechtlich relevante Einkommen aus dem steuerrechtlichen abgeleitet.<sup>1</sup> Bei Unternehmen, die zur Bilanzierung verpflichtet sind (§§ 242 Abs. 1, 238 ff., 264 ff. HGB; § 4 Abs. 1, 5 EStG), ergibt sich aber eine Diskrepanz der Jahresergebnisse aus Handels- und Steuerbilanz.

Nach § 5 Abs. 1 EStG sind die nach §§ 238 ff. HGB geschriebenen und ungeschriebenen GOB (Grundsätze Ordnungsgemäßer Buchführung) maßgeblich für das Steuerrecht (sog. Maßgeblichkeitsprinzip). Der Jahresabschluss nach Handelsrecht dient also als Ausgangspunkt, wobei Ansätze und Bewertungen nach Steuerrecht übernommen werden, sofern steuerrechtliche Vorschriften, wovon es viele gibt, keine Abweichungen vorsehen. Die Ergebnisse nach den Vorschriften des Steuer- bzw. des Handelsrechts fallen somit grundsätzlich auseinander.

Das Ergebnis nach Steuerrecht übersteigt häufig das sich aus dem Handelsrecht ergebenden Ergebnis, welches sich aus dem betriebswirtschaftlichen Rechnungswesen ableitet. Der Gewinn (oder auch der Verlust) aus Handelsrecht zeigt die tatsächliche wirtschaftliche Lage (true and fair view) für Gläubiger, Banken und Gesellschafter und damit auch für die Unterhaltsgläubiger, sog. Stakeholder. Der Gewinn ist oft niedriger durch konservative Ansätze wie Drohverlustrückstellungen oder niedrigere Abschreibungen. Demgegenüber ist der Steuergewinn meist höher, da viele handelsrechtliche Aufwendungen (z.B. viele Rückstellungen) steuerlich nicht anerkannt werden und die Finanzverwaltung einen maximierten Gewinn ausgewiesen wissen möchte.

Bei dem daraus meistens vorliegenden Auseinanderfallen der Jahresabschlüsse aus dem Handels- und dem Steuerrecht erfolgt technisch eine sog. Überleitungsrechnung, die die handelsrechtliche Rechnungslegung an die steuerlichen Regeln anpasst.

Auf diese Überleitungsrechnung besteht dann auch konsequenterweise ein Auskunfts- und Beleganspruch. Außer bei kleineren Unternehmen bleibt es bei der Aufstellung von **zwei unabhängigen Jahresabschlüssen**, auf die sich der unterhaltsrechtliche Auskunfts- und Beleganspruch weiterhin erstreckt.

Wenn die überkommene familienrechtliche Rechtsprechung das steuerrechtlich relevante Einkommen zugrunde legen will, so stammt diese Rechtsprechung aus einer Zeit, als das Maßgeblichkeitsprinzip noch nicht, sondern stattdessen das sog. umgekehrte Maßgeblichkeitsprinzip galt. Seinerzeit wurde also die steuerrechtliche Rechnungslegung zugrunde gelegt und daraus das handelsrechtliche Ergebnis abgeleitet.

Meines Erachtens sollte zu Unterhaltszwecken das handelsrechtliche Ergebnis zugrunde gelegt werden, weil nicht fiskalische Gesichtspunkte, sondern das betriebswirtschaftlich relevante Ergebnis einfließt.

Sofern seitens der nicht unternehmerischen Seite – nach hoffentlich kritischer Würdigung durch deren Parteivertreter – keine substantiierten Einwände vorgebracht werden, wobei die dokumentierten Jahresergebnisse als Parteivortrag gelten (!), ist der Tatrichter befugt, im Rahmen seiner Schätzungsbefugnis gem. § 113 ZPO i.V.m. §§ 286, 287 ZPO, die entsprechenden Jahresergebnisse festzulegen. Es ist fraglich, ob dabei steuerlich komplizierte Konstruktionen wie Betriebsaufspaltungen, Umwandlungen, aber auch Verlustverrechnungen, erforderliche Rücklagen für Investitionen oder thesaurierte Gewinne hinreichend gewürdigt werden können. Die vorstehende Aufzählung von Problemstellungen aus dem Steuerrecht und dem Handelsrecht können lediglich exemplarisch sein, wobei die Auswirkungen steuerrechtlicher Problematiken auf das Unterhaltsrecht einen signifikanten Teil auszufüllen haben.<sup>2</sup>

Die tatrichterliche Würdigung, welche Mittel zu Unterhaltszwecken zur Verfügung stehen, bleibt dann letztlich eine Schätzung. Auch kann der Tatrichter alle Methoden der Schätzung dabei zur Anwendung bringen.<sup>3</sup> Beispielhaft sei hier der Interne Betriebsvergleich genannt.

Dabei wenden die Familiengerichte den Internen Betriebsvergleich de facto stets dann an, wenn künftiger Unterhalt zu ermitteln ist:

*»Diese Zukunftsprognose beruht auf den Werten der Vergangenheit, die bei unverändertem Bezug ohne weiteres der Berechnung auch des zukünftigen Unterhalts zugrunde gelegt werden können. Gab es im Prüfungszeitraum außerordentliche Einnahmen oder Ausgaben, mit deren Wiederholung nicht zu rechnen ist, muss das Ergebnis um diese Zahlungsvorgänge bereinigt werden.«<sup>4</sup>*

In allen Fällen mit komplexer handelsrechtlicher- und/oder steuerrechtlicher Rechtslage sollte sachverständige Hilfe zur Erstellung des Parteivortrages im Familienstreitverfahren in Anspruch genommen werden. Die Steuerberater sind dabei nur wenig hilfreich, weil diesen der unterhaltsrechtliche Beurteilungsansatz mangels familienrechtlicher Kenntnisse der Differenzierung von steuerrechtlich relevantem und unterhaltsrechtlich relevantem Einkommen fehlt. Zwar wird eine Bewertung der zukünftig erzielbaren Einkünfte im Aus-

1 So schon BGHZ 87, 36 (39); BGH FamRZ 2003, 741 ff.

2 Perleberg-Kölbel/Kuckenburg/Roßmann, Selbstständige und Unternehmen im Familienrecht, 3. Aufl. 2025, Rn. 1-2188.

3 Perleberg-Kölbel/Kuckenburg/Roßmann, Selbstständige und Unternehmen im Familienrecht, 3. Aufl. 2025, Rn. 76 ff., 97 ff.

4 Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrechtlichen Praxis, 11. Aufl. 2026, § 1 Rn. 24 m.H.a. BGH FamRZ 2011, 1854 Rn. 26.

gangsverfahren nicht geschuldet. Wegen des psychologischen Ankereffekts ist in diesem Verfahrenszeitpunkt eine gutachterliche Würdigung jedoch zu empfehlen.

Denkbar für eine Schätzung und die Zukunftsprognose ist auch die Anwendung der Richtsatzsammlungen der Finanzverwaltung. Diese werden meist jährlich durch das BMF veröffentlicht, wobei zurzeit noch die Richtsatzsammlung für das Kalenderjahr 2024 gilt. Richtsatzsammlungen sind vom BMF<sup>5</sup> veröffentlichte Sammlungen durchschnittlicher Richtwerte für Umsätze, Rohgewinn, Halbreingewinn und Reingewinn verschiedener Gewerbebranchen.

Die Anwendung der Richtsatzsammlung verlangt ist aber nach Ansicht des BFH zunächst einmal, wie bei der richterlichen Schätzung bekannt, eine nachvollziehbare Validierung der Schätzung. Dabei muss für die Ermittlung der Richtsätze eine hinreichende Datenbasis vorliegen, die auch allge-

mein zugänglich sein muss. Außerdem muss die im Einzelfall zu verwendende Datenbank Mindestanforderungen an die Qualität der Datenerfassung erfüllen.

Folglich muss eine belastbare Datenbasis vorliegen, sodass nicht ohne weiteres auf aus dem Internet abgeleitetes statistisches Material für einen Externen Betriebsvergleich zurückgegriffen werden kann.

Diese Validierung des Datenmaterials verhindert die Schätzung »ins Blaue«. Die tatrichterliche Würdigung der Jahresergebnisse zur Ermittlung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit, insbesondere bei der Ermittlung der Zukunftsergebnisse, bedarf folglich einer detaillierten Begründung.

5 BFH, Urte. v. 18.06.2025 – X R 19/21, DSzR 2025, 2300.

## Rückführung von Kindern trotz Gewaltvorwürfen?

### – HKÜ und Istanbul-Konvention

von Dr. Peter Finger, Priv.-Doz., Rechtsanwalt und Fachanwalt FamR, zertifiz. Mediator, Frankfurt am Main

#### I. Übersicht HKÜ und Istanbul-Konvention

##### 1. HKÜ; ESorgeÜ, VO Nr. 1111/2019; KSÜ

Für die rechtlichen Folgen **internationaler**, also **grenzüberschreitender Kindesentführung** ist unter den Mitgliedstaaten das Haager Abkommen 1980 (**HKÜ**) Grundlage. Andere sind nicht gebunden. Deshalb haben manche eigene, ergänzende Vereinbarungen getroffen, die den Schutz des HKÜ ergänzen und erweitern, so etwa **Frankreich** mit Algerien, Ägypten, **Marokko**<sup>1</sup> und Tunesien<sup>2</sup> oder Schweden und die Schweiz mit dem Libanon. Dabei sind die **verfahrensrechtlichen** Vorgaben des Abk. eher knapp und legen die teilnehmenden Staaten vor allem auf besondere Eile bei der Erledigung fest. Zudem sind jeweils **Zentrale Behörden** eingerichtet, bei uns das **Bundesamt für Justiz** in Bonn, um Abläufe zu erleichtern und zur Beschleunigung beizutragen. Allerdings kann der verletzte Elternteil auch unmittelbar die Gerichte oder sonst zuständigen Stellen im Zufluchtsstaat einschalten. Ergänzend wirken unter den Staaten der **europäischen Gesetzgebung** die Bestimmungen der **VO Nr. 1111/2019**, Brüssel 2b, an der **Dänemark** aber von vorneherein nicht teilnimmt. Zwar gilt insoweit wie bei uns das ESorgeÜ,<sup>3</sup> das **KSÜ** und das **HKÜ**. Aber Dänemark hat für die Rückführung nach dort verbrachter Kinder ein eigenes G entwickelt,<sup>4</sup> das in § 11 Abs. 2 und 3 strengere Voraussetzungen als sonst üblich<sup>5</sup> festlegt, vgl. aber auch Art. 39 Abs. 1 VO Nr. 1111/2019 mit seinen Bezügen auf den **ordre public** im Zufluchtsstaat, »wobei das **Kindeswohl**

zu berücksichtigen ist.« Deutsches AusführungsG zum HKÜ ist das **IntFamRVG** in Neufassung, insbesondere Art. 24 ff. Im Verhältnis zu **Drittstaaten** gelten die eigenen, internat. Be-

1 Wobei Marokko in der Zwischenzeit dem HKÜ beigetreten ist.

2 Tunesien gehört in der Zwischenzeit selbst dem HKÜ an.

3 Europ. Sorgerechtsübereink. v. 20.05.1980, dem auch Deutschland angehört und das sorgerechtl. Einzelheiten und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses bei Entführungen über die Grenze regelt, dabei aber eine gerichtl. oder behördliche Entscheidung über die entsprechenden Befugnisse des verletzten Elternteils immer schon voraussetzt, die auch im Verlauf des Verfahrens und im Zufluchtsstaat getroffen werden kann, dazu Finger FuR 2025, 537.

4 Kinderschutzübereinkommen v. 19.10.1996, BGBl. 2009 II S. 602, dabei vor allem Art. 7 zu fortbestehenden internat. Zuständigkeiten bei Kindesentführung, aber nicht bei einem rechtmäßigen Umzug in einen weiteren Mitgliedstaat, anders als das in Art. 8 VO Nr. 1111/2019 für drei Monate für die Staaten der europäischen Gesetzgebung vorgesehen ist, so dass Zuständigkeiten sofort in den neuen Aufenthaltsstaat wechseln und nicht etwa wie sonst nach der VO Nr. 1111/2019 zumindest für Übergangszeiten fortbestehen, für die internationale Kindesentführung ohnehin insoweit für ein Jahr (so auch Art. 7 KSÜ), keine perpetuatio fori, vgl. auch OLG Hamm FamRB 2025, 486.

5 In Hamburg wird gerade bei den Strafgerichten eine »Entführung« aus Dänemark verhandelt, der ein »Zurückhalten« der Kinder in Dänemark vorausging, weil der Vater die Kinder nach einem Urlaub nicht zurückgebracht hat. Für ihn ist das ohne weitere Folgen geblieben, vgl. das schon erwähnte G für Dänemark, § 11 Abs. 2 und 3. Sorgerechtl. Regelungen aus Deutschland sind daher in Dänemark nicht in der sonst üblichen, erleichterten Form anerkannt worden, dazu Art. 30 Abs. 1, aber Art. 39 Abs. 1 VO Nr. 1111/2019; zum Verhältnis zu Dänemark auch die allerdings ein wenig zu parteiliche Stellungnahme von Michael Philippsen.