

zu beobachtenden Verlagerung von Verantwortung auf das Jugendamt oder den Sachverständigen wird dadurch Einhalt geboten. Klarheit darüber, wer für eine Entscheidung allein verantwortlich ist, trägt auch zum Schutz der Kinder bei. Niemand kann und darf den Richtern die Verantwortung für die Entscheidung abnehmen, weder Fachkräfte des Jugendamtes noch Sachverständige. Ist dem Richter diese Aufgabe noch bewusster vor Augen geführt, wird er Darstellungen von Sachverständigen oder Empfehlungen des Jugendamtes wesentlich kritischer hinterfragen. Ist er sich z.B. darüber bewusst, dass die Vorgaben des Jugendamtes für das Gericht nicht verbindlich sind, so ergeben sich mehr Möglichkeiten, die zur Verbesserung der Situation von Kind und Eltern beitragen können.

Ansonsten ist beim Lesen der Entscheidungen der Eindruck entstanden, als müssten die Rechte der Kinder in weitem Umfang hinter den Rechten der Eltern zurückstehen.²⁷ Britz führt hierzu zwar aus, dass eine Stärkung des Grundrechts der Eltern zulasten der Kindesgrundrechte nicht intendiert gewesen, sondern die vordergründige Asymmetrie von Eltern- und Kindesgrundrecht in den stattgebenden Beschlüssen der asymmetrischen verfassungsgerichtlichen Überprüfungssituation geschuldet sei.²⁸ Dennoch hat die Lektüre der Entscheidungen bei vielen Lesern ein anderes Bild hinterlassen.²⁹

Allein die Betonung, ein mittelfristig zu erwartender Schaden – unabhängig von Schwere und Ausmaß – reiche nicht aus, um eine nachhaltige Kindeswohlgefahr begründen zu können, ist kaum nachvollziehbar. Man stelle sich im Vergleich einen Fall vor, in dem ein alter, pflegebedürftiger, auf fremde Hilfe angewiesener Mensch so unzureichend versorgt wird, dass er zwar nicht unmittelbar, aber mit Sicherheit mittelfristig Schäden erleiden wird, die später auch nicht mehr ohne weiteres wieder beseitigt werden können. Der Aufschrei wäre sicher groß, würde das BVerfG feststellen, dass das nun mal zum Lebensrisiko und Schicksal des alten Menschen gehöre und von ihm hingenommen werden müsse. Diesen Aufschrei haben auch und vor allem Kinder nötig. Vor diesem Hintergrund scheint die **Aufnahme eines Kindesgrundrechts in das Grundgesetz** geboten.

Die Richter der Instanzgerichte, vor allem des AG, sollten sich darüber bewusst sein, dass sie diejenigen sind, die sich am besten in den Fall eingearbeitet und alle Beteiligten persönlich erlebt haben. Kein Richter wird voreilig und ohne die sichere Überzeugung erlangt zu haben, dass nur die Trennung des Kindes von seinen Eltern infrage kommt, diese Entscheidung treffen. Angesichts erheblicher Zeitnot im Alltag – der Amtsrichter erhält für eine Sorgesache 230(!) Minuten Zeit³⁰ – genügt die schriftliche Begründung den hohen Anforderungen, die das BVerfG aufstellt, bislang sicher nicht immer. Dennoch wird die weitaus überwiegende Anzahl der Entscheidungen im Ergebnis richtig sein.³¹

Die hohen Hürden, die das BVerfG aufstellt, sollten die Richter keinesfalls zum Anlass nehmen, sich verunsichert zu fühlen, sondern das, was sie dringend für angezeigt halten – Kinder vor schweren Schäden zu schützen – auch weiterhin veranlassen. Nehmen die Richter in Kauf, in der Zukunft möglicherweise einen erhöhten Begründungsaufwand zu haben, können sie die Entscheidung treffen, die sie zum Schutz von Kindern für notwendig erachten.

27 Vgl. hierzu ausführlich: Heilmann FamRZ 2015, 94 ff.

28 Britz FamRZ 2015, 793 ff.

29 Heilmann führt hierzu an, dass in älteren Entscheidungen des BVerfG das Kind im Mittelpunkt stand, vgl. Heilmann FamRZ 2015, 94 ff.

30 Für ein einstweiliges Anordnungsverfahren gibt es, wenn auch – wie üblich – ein Hauptsacheverfahren anhängig ist, ganze Null (!) Minuten. In den 230 Minuten soll der Amtsrichter also die Mitteilung des Jugendamtes lesen, einen Verfahrensbeistand bestellen, einen ersten Erörterungstermin durchführen, eine erste Kindesanhörung (möglichst im häuslichen Umfeld) vornehmen, ggfs. eine einstweilige Anordnung erlassen, ein Hauptsacheverfahren einleiten, einen Sachverständigen auswählen, dezidierte Fragestellungen an diesen richten, das Gutachten nach Eingang krit. würdigen und entscheiden, ob und wenn ja welche Teile verwertbar sind, schließlich einen zweiten Erörterungstermin mit Sachverständigem, mindestens eine weitere Kindesanhörung durchführen, ggfs. eine Interaktionsbeobachtung zwischen Kind und Eltern vornehmen, mit weiteren Personen aus dem Umfeld der Familie sprechen und schließlich die Entscheidungsgründe abfassen. Zwar handelt es sich bei den 230 Minuten um einen Mittelwert. Aber auch einfachere Verfahren beanspruchen in der Regel nahezu die Zeit von 230 Minuten.

31 Tatsächlich hat das BVerfG bislang im Durchschnitt ungefähr 95 % der Fremdunterbringungsentscheidungen nicht beanstandet, vgl. hierzu ausführlich Britz FamRZ 2015, 793 ff.

Blickpunkt SteuerR

Gewerbesteuer und ihre Anrechnung im Familienrecht

Von Renate Perleberg-Kölbel, Fachanwältin für Familien-, Steuer- und Insolvenzrecht, Hannover

I. Einführung

1. Gewerbesteuer – keine Betriebsausgabe mehr im Steuerrecht

Aufgrund der Unternehmensteuerreform 2008 stellen nach § 4 Abs. 5b EStG die Gewerbesteuer und die darauf entfallenden Nebenleistungen keine Betriebsausgaben mehr dar.

Die Gewerbesteuer mindert den betrieblichen, nicht aber den steuerlichen Gewinn.

Diese Regelung gilt sowohl für Personenernehmen als auch für Kapitalgesellschaften für die nach dem 31.12.2007 beginnenden Erhebungszeiträume. Die Reform senkte gleichzeitig die Steuermesszahl nach § 11 Abs. 2 EStG von 5 % auf

3,5 % ab und ließ den bisherigen Staffeltarif für Personenunternehmen entfallen. Unter Begrenzung auf die tatsächlich zu zahlende Gewerbesteuer wurde nach § 35 Abs. 1 EStG der Anrechnungsfaktor der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer auf 3,8 % erhöht.

2. Anrechnung der Gewerbesteuer im Unterhaltsrecht

Der BGH hat sich zur Anrechnung der Gewerbesteuer bislang noch nicht explizit geäußert.

Das **OLG Saarbrücken**¹ ist der Ansicht, dass die Gewerbesteuer unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen sei. Es mindert daher die Unterhaltseinkünfte um die Gewerbesteuer im Rahmen der Berechnung von Trennungsunterhalt bei selbstständigen Einkünften.

Auch das **BVerwG**² vertritt die Auffassung, dass die Gewerbesteuer zu den mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben im Sinne von § 93 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SGB VIII gehört und hält daher eine Anrechnung nach Maßgabe der § 93 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3, Satz 4 SGB VIII für möglich.

Auch in der **Literatur** setzt sich allmählich die Ansicht durch,³ im Unterhaltsrecht vom betrieblichen Gewinn auszugehen, da die Gewerbesteuer berufsbedingten Aufwand darstelle. Bei der Ermittlung des unterhaltsrechtlichen Einkommens sei auf die im Einkommensteuerbescheid ausgewiesene Einkommensteuer abzustellen.⁴

Familienrechtler haben sich daher aktuell mit der Systematik der Gewerbesteuer zu befassen.

II. Berechnung der Steuerschuld für alle Unternehmen⁵

1. Allgemeine Berechnungsformel

Um die aufgrund der Nichtberücksichtigung der Gewerbesteuer entstandene Erhöhung der Bemessungsgrundlage der Gewerbesteuer auszugleichen, wurde für alle Gewerbebetriebe die Gewerbesteuermesszahl von 5 % auf 3,5 % verringert.

Berechnungsformel:

Gewerbesteuer = Gewerbeertrag x 3,5 % x Hebesatz

2. Berechnung der Steuerschuld für Einzel-/Personenunternehmen

Der bisher für Einzelunternehmen und Personengesellschaften angewendete Staffeltarif entfällt. Der bisherige Grundfreibetrag von 24.500 € bleibt weiterhin erhalten. Die **Steuerschuld berechnet sich** nach der **Feststellung des Gewerbebeitrages** wie folgt:

Zunächst ist der Gewerbeertrag auf volle 100 € nach unten abzurunden. Der abgerundete Gewerbeertrag ist darauf bei natürlichen Personen sowie bei Personengesellschaften (zum Beispiel OHG, KG) um den Grundfreibetrag von 24.500 €, bei bestimmten sonstigen juristischen Personen, zum Beispiel bei rechtsfähigen Vereinen, um den Grundfreibetrag von 5.000 €⁶, höchstens jedoch in Höhe des abgerundeten Gewerbebeitrages, zu kürzen.

3. Berechnung der Steuerschuld für Kapitalgesellschaften

Für Kapitalgesellschaften (AG, GmbH, KGaA) gibt es keinen Grundfreibetrag. Durch Multiplikation des Gewerbebeitrages

mit der Steuermesszahl ergibt sich der Steuermessbetrag. Auf den Steuermessbetrag ist der Hebesatz der jeweiligen Gemeinde anzuwenden.

Beispiel 1:

Einzelunternehmen mit 90.000 € Gewerbeertrag in München

Gewerbeertrag 90.000 €
abzgl. Freibetrag 24.500 €
korrigierter Gewerbeertrag 65.500 €
65.500 € x 3,5 % = 2.292,50 €
Steuermessbetrag (gerundet) 2.292 €
Gewerbesteuerhebesatz in München 490 %
2.292 € x 490 % = 11.230,80 € Gewerbesteuer
Bei Einzel-/Personenunternehmen wird das 3,8-fache des anteiligen Gewerbesteuermessbetrags auf die zu zahlende Einkommensteuerschuld angerechnet!
Anrechnung = 2.292 € x 3,8 = 8.710 €
(Voraussetzung ist, dass genügend Einkommensteuer vorhanden ist.)
tatsächliche Belastung: 11.230 €./ 8.710 € = 2.520 €

Beispiel 2:

Kapitalgesellschaft in Ingolstadt mit 90.000 € Gewerbeertrag

90.000 € x 3,5 % = 3.150 € (Gewerbesteuermessbetrag)
3.150 € x 400 % (Hebesatz Ingolstadt) = 12.600 € Gewerbesteuer
tatsächliche Belastung: 12.600 €

4. Anrechnungen bei der Einkommensteuer

Die Einkommensteuer bei Einzelunternehmen und Gesellschaftern von Personengesellschaften ermäßigt sich durch eine pauschale Anrechnung der Gewerbesteuer. Sie beläuft sich nunmehr auf das 3,8-fache des Gewerbesteuermessbetrags, da der Anrechnungsfaktor der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer durch die Unternehmensteuerreform 2008 von bisher 1,8 auf 3,8 erhöht worden ist. Mit dem Anrechnungsfaktor bei Einzel- und Personenunternehmen wird erreicht, dass die gewerblichen Einkünfte gegenüber den anderen Einkunftsarten ohne Gewerbesteuerbelastung eine vergleichbare Belastung erfahren.

Die **Anrechnung** wird grundsätzlich wie folgt vorgenommen:

Zu zahlender Einkommensteuerbetrag nach Gewerbesteueranrechnung = tarifliche Einkommensteuer ./ 3,8 x Gewerbesteuermessbetrag

So kann die Gewerbesteuer im Regelfall bis zu einem Hebesatz von 380 % (bisher ca. 340 %) vollständig auf die Einkommensteuer angerechnet werden, sofern genügend Einkommensteuer vorhanden ist.

1 OLG Saarbrücken, Urt. v. 07.03.2013 – 6 UF 63/12, JurionRS 2013, 41391.

2 BVerwG, Urt. v. 19.03.2013 – 5 C 16.12, JurionRS 2013, 34999.

3 Wendl/Spieker, Unterhaltsrecht, § 1 Rn. 853.

4 Wendl/Spieker, Unterhaltsrecht, § 1 Rn. 854.

5 Aus Merkblatt: <http://www.sisby.de/de/Anhaenge/Berechnung-der-Gewerbesteuer.pdf>, Stand 11/2013.

6 Erhöht von 3.900 € auf 5.000 € durch das Dritte Mittelstandsentlastungsgesetz, BGBl. I, Nr. 15, S. 550 vom 25.03.2009.

Die Anrechnung ist dabei auf den Betrag der tatsächlich zu zahlenden Gewerbesteuer beschränkt. Unter Berücksichtigung des Solidaritätszuschlags ist sogar bis zu einem Hebesatz von 400 % eine vollständige Anrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer im Regelfall gewährleistet, da der Anrechnungsbetrag die Bemessungsgrundlage des Solidaritätszuschlags (5,5 % der zu zahlenden Einkommensteuer) im Gegensatz zur Kirchensteuer mindert.

Praxishinweis:

Zu beachten ist, dass die Steuerermäßigung durch die Anrechnung auf die tarifliche Einkommensteuer beschränkt wird (Ermäßigungshöchstbetrag), die anteilig auf die gewerblichen Einkünfte entfällt.⁷ Darüber hinausgehende Anrechnungsbeträge gehen daher definitiv verloren.

Zu beachten ist zudem, dass die vollständige Anrechnung auf die Einkommensteuer selbst bei einem Hebesatz unter 400 % bei unterschiedlichen Bemessungsgrundlagen für die Einkommen- und Gewerbesteuer schnell in Gefahr geraten kann. Fällt beispielsweise bei der Gewerbesteuer durch Hinzurechnungen die Bemessungsgrundlage deutlich höher aus, so kann mangels Einkommensteuer die (vollständige) Anrechnung nicht erfolgreich durchgeführt werden.

Dies kann besonders bei ertragsschwachen Unternehmen mit hohem Fremdfinanzierungsanteil der Fall sein. Eine derartige Gefahr hat durch die Ausweitung der Hinzurechnungstatbestände zugenommen.

5. Steuererklärungen

Alle gewerbesteuerpflichtigen Einzelunternehmen und Personengesellschaften, deren Gewerbeertrag im Erhebungszeitraum den Grundfreibetrag von 24.500 € überstiegen hat, müssen eine Gewerbesteuererklärung gegenüber ihrem zuständigen Finanzamt abgeben, des weiteren Kapitalgesellschaften sowie Vereine, die einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten und deren Gewerbeertrag im Erhebungszeitraum 5.000 € überstiegen hat. Die Verpflichtung zur Abgabe der Gewerbesteuererklärung zieht die Verpflichtung zu Vorauszahlungen nach sich. Die Vorauszahlungen, die vierteljährlich zum 15.02., 15.05., 15.08. und 15.11. zu leisten

sind, werden normalerweise durch den letzten Gewerbesteuerbescheid festgesetzt.

6. Zuständigkeiten

Für die Feststellung der Besteuerungsgrundlagen, die Festsetzung des Steuermessbetrages und den Erlass des Messbescheides ist das Finanzamt zuständig, in dessen Bezirk sich der Gewerbebetrieb befindet. Unterhält ein Gewerbebetrieb mehrere Betriebsstätten, die in zwei oder mehr Gemeinden liegen, muss der Gewerbesteuermessbetrag nach einem besonderen Maßstab zerlegt werden. Die Gewerbesteuer wird in einem zweiten Schritt von der jeweiligen Gemeinde durch Gewerbesteuerbescheid festgesetzt. Basis hierfür sind der Steuermessbetrag sowie der individuelle Hebesatz der Gemeinde. Die Gewerbesteuer wird an die Gemeinde entrichtet.

7. Gewerbesteuerermittlung

Gewinn aus Gewerbebetrieb
 + Hinzurechnungen
 - Kürzungen
 = maßgebender Gewerbeertrag
 - Gewerbeverluste
 = Gewerbeertrag (abgerundet auf volle 100 €)
 - Freibetrag von 24.500 € für Personenunternehmen bzw. 5.000 € für bestimmte juristische Personen, z. B. Vereine
 = verbleibender Betrag
 x Steuermesszahl 3,5 v. H.
 = Steuermessbetrag nach dem Gewerbeertrag
 x Hebesatz der Gemeinde
 = Gewerbesteuerschuld

III. Unterhaltsrechtliche Konsequenzen

Das unterhaltsrechtliche Auskunftsverlangen hat sich neben dem Einkommensteuerbescheid ebenso auf die Gewerbesteuererklärungen und die Gewerbesteuerbescheide sowie Gewerbesteuermessbescheide als Grundlagenbescheide zu erstrecken. Die Anrechnung auf die Einkommensteuer ergibt sich aus dem Einkommensteuerbescheid.

⁷ § 35 Abs. 1 EStG, vgl. näheres BMF-Schreiben vom 24.02.2009 – IV C 6 – S 2296-a/08/10002; www.bundesfinanzministerium.de.

Geschiedenenunterhalt

– Teil 2¹

Von Carsten Kleffmann, Rechtsanwalt, Hagen

3. Unterhalt wegen Krankheit oder Gebrechen (§ 1572 BGB)

§ 1572 BGB erstreckt die eheliche Solidarität über den Zeitpunkt der Scheidung hinaus auf krankheitsbedingte Bedürfnislagen.

Anspruchsvoraussetzungen:

- Vorliegen einer Krankheit, eines anderen Gebrechens oder Schwäche der körperlichen oder geistigen Kräfte.

¹ Fortsetzung aus FuR 2015, 588.