

Beglaubigte Abschrift

Amtsgericht Starnberg

Abteilung für Familiensachen

Az.: 001 F 808/20



In der Familiensache

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

gegen

- Antragsgegner -

Verfahrensbevollmächtigte:

wegen Kindesunterhalt

ergeht durch das Amtsgericht Starnberg durch die Richterin am Amtsgericht Habdank am 20.08.2021 folgender

Hinweis-Beschluss

I. **Es ergeht rechtlicher Hinweis:**

1. Für die Berechnung der Einkünfte des Antragsgegners kommt es maßgeblich darauf an, wie die thesaurierten Gewinne der GmbH zu behandeln sind. Die thesaurierten Gewinne sind von Antragstellerseite substantiiert dargelegt, von Antragsgegnerseite bislang nicht substantiiert bestritten.

Vgl. hierzu Wend/Dose UnterhaltsR, § 1 Die Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens Rn. 313, beck-online:

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. Die Gewinnthesaurierung der GmbH unterliegt der unterhaltsrechtlichen Überprüfung. Soweit sie weder betrieblich veranlasst ist, noch den Einkommensverhältnissen entspricht, kann sie unterhaltsrechtlich keinen Bestand haben.

Unterhaltsrechtlich kann eine „Ausschüttungsobliegenheit“ angenommen werden, wenn ein rechtliches „Können“ (§ 29 GmbHG) gegeben ist und die **fiktive Ausschüttung zumutbar ist** (§ 254 AktG analog).

Wenn der Unterhaltsbeteiligte die Gewinnausschüttung nach nicht gesellschaftsbedingten Kriterien, sondern persönlichen Interessen maßgeblich beeinflussen kann, sind die Gründe für geringe Gewinnausschüttungen zu hinterfragen. **Die Beweislast für betriebliche Gründe liegt beim Gesellschafter.**

Und NJW-Spezial 2020, 388: Unterhaltsrechtlich besteht grundsätzlich eine Obliegenheit, Gewinne aus dem Unternehmen zu realisieren und auszuschütten. Voraussetzung ist, dass die Gewinnausschüttung rechtlich möglich (§ 29 GmbHG) und wirtschaftlich zumutbar ist (§ 254 AktG analog, AG Flensburg BeckRS2020, 7804).

Dem Allein- oder Mehrheitsgesellschafter (sog. beherrschender Gesellschafter) ist eine Gewinnausschüttung regelmäßig rechtlich möglich.

2. Bzgl. des Wohnwertes des Antragsgegners geht das Gericht davon aus, dass dieser anzusetzen ist, da die Wohnung der KG gehört, deren Komplementär der Antragsgegner ist und deren Kommanditist die GmbH ist, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Antragsgegner ist. Der Umweg über die Anmietung bei der eigenen Gesellschaft dürfte unterhaltsrechtlich nicht berücksichtigungsfähig sein.
3. Entscheidend ist zudem wie die Einkünfte aus den übrigen Gesellschaften des Antragsgegners unterhaltsrechtlich einzuordnen sind. Betreffend die Tätigkeiten bei den unterschiedlichen Gesellschaften ist von Antragstellerseite substantiiert vorgetragen, dass der Antragsgegner hieraus Einkünfte bezieht bzw. beziehen könnte. Der Antrags-

gegner ist der Aufforderung gem. § 235 FamFG zur Auskunftserteilung und Belegvorlage nicht ausreichend nachgekommen. Es fehlt nach wie vor die Auskunft zu Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit als Geschäftsführer der consulting GmbH und der A GmbH sowie über das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit aus den Firmen GmbH, A GmbH, L KG, I KG und GmbH für die Zeit von 01.01.2019 - 31.12.2020.

Der Antragsgegner ist daher beweispflichtig dafür, dass er aus den Gesellschaften kein höheres als das angegebene unterhaltsrechtlich relevante Einkommen erzielt hat.

Kommt der betroffene Beteiligte der Anordnung des Gerichts nach Abs. 1 oder 2 nicht oder nicht vollständig (vgl. die Formulierung in § 243 S. 2 Nr. 3) nach, können nach § 236 Auskünfte von Dritten eingeholt werden. Das Gericht kann das Verhalten des Beteiligten auch nach § 243 S. 2 Nr. 3 kostenrechtlich sanktionieren. Des Weiteren können im Rahmen der Beweiswürdigung die Grundsätze der Beweisvereitelung herangezogen werden, § 286 ZPO; auch ist der Weg zur richterlichen Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO eröffnet (Hütter/Kodal FamRZ 2009, 917 (920)) (BeckOK FamFG/Schlünder, 39. Ed. 1.7.2021 Rn. 18, FamFG § 235 Rn. 18)

Für die gerichtliche Schätzung ist gemäß § 287 II iVm § 287 I S. 2 ZPO Sachverständigengutachten erforderlich.

4. Es wird darauf hingewiesen, dass bei konkreter Berechnung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens, das über die Düsseldorfer Tabelle hinausgeht, diese fortzuschreiben wäre und auf Antrag über den Satz von 160 % hinausgehen kann.

- II. **Das Gericht schlägt den Beteiligten vor diesem Hintergrund zur Vermeidung weiterer Kosten und zur Beschleunigung vor folgende Vereinbarung zu schließen:**

Vergleich:

1. Der Antragsgegner verpflichtet sich, an die Antragstellerin für das Kind , geboren am , ab dem einen monatlichen, jeweils monatlich im Voraus fälligen Kindesunterhalt in Höhe von 152 % des jeweiligen Mindestunterhalts gemäß § 1612 a Abs. 1 BGB der jeweiligen Altersstufe, derzeit erste Altersstufe, gemindert um das hälftige Kindergeld für ein erstes Kind, derzeit 109,50, damit derzeit 488,50 €, zu be-

zahlen.

2. Der Antragsgegner verpflichtet sich ab 01.03.2021 einen monatlich im Voraus zu zahlenden Mehrbedarf in Höhe von 90,- € für den Kindergartenbeitrag zu zahlen.
 3. Der Antragsgegner verpflichtet sich zur Abgeltung von rückständigem Kindesunterhalt incl. Mehrbedarf, an die Antragstellerin für das Kind _____, geboren am _____, rückständigen Kindesunterhalt pauschal einen Betrag von _____ € bis spätestens **15.10.2021** zu bezahlen.
- III. Sollte dem Vergleichsvorschlag nicht näher getreten werden, wird folgender Beweisbeschluss ergehen:

Beschluss:

1. Es ist Beweis zu erheben zu der Behauptung des Antragsgegners, die in den Jahren 2016 - 2020 erzielten thesaurierten Gewinne der _____ GmbH, deren Alleingesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der Antragsgegner ist, hätten nicht ausgeschüttet werden können, da sie betrieblich gebunden waren, durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens.
2. Der Sachverständige soll dazu Stellung nehmen, welches unterhaltsrechtlich relevante Einkommen pro Jahr hätte erzielt werden können, wenn die thesaurierten Gewinne, soweit wirtschaftlich zumutbar, ausgeschüttet worden wären.
3. Es ist des Weiteren Beweis zu erheben zur Behauptung des Antragsgegners, er habe aus selbständiger und nicht selbständiger Tätigkeit bei den Firmen M _____ GmbH, A _____ GmbH, I _____ GmbH, An _____ GmbH, _____ GmbH, L _____ KG, I _____ KG und M _____ GmbH in der Zeit von 2016 - 2020 für die selbständige Tätigkeit, in der Zeit 01.01.2019-31.12.2020 für die nichtselbständige Tätigkeit lediglich die gemäß Schriftsatz vom _____ Seite 3 -5 aufgelisteten Einnahmen erzielt.
4. Soweit für die angegebenen Zeiträume noch nicht alle Jahresabschlüsse und Einkommensteuererklärungen des Antragsgegners vorliegen, wird dem Antragsgegner aufgegeben, diese unverzüglich zu veranlassen und einzureichen.

5. Der Sachverständige wird ermächtigt, sämtliche erforderlichen Unterlagen direkt bei den Beteiligten anzufordern. Den Beteiligten wird aufgegeben, sämtliche zur Erstellung des Gutachtens erforderlichen Unterlagen dem Sachverständigen auf dessen Anforderung zur Verfügung zu stellen.
6. Zum Sachverständigen wird bestimmt: Prof. Dr. _____, 80802 München
7. Der Antragsgegner hat einen Auslagenvorschuss von vorerst 10.000,- € einzuzahlen. Die Versendung der Akten zum Sachverständigen wird davon abhängig gemacht, dass der Auslagenvorschuss bis spätestensbei Gericht eingeht.

IV. Frist zur Stellungnahme für beide Seiten:

gez.

Habdank
Richterin am Amtsgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Sarnberg, 24.08.2021

Zingraff, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dokument unterschrieben
von: Zingraff, Susanne Ivonne
am: 24.08.2021 11:48