



ANWALTSGEMEINSCHAFT DR. KOGEL
Rechtsanwälte

Augustastr. 89 · 52070 Aachen · Telefon 0241/505031 · Telefax 0241/505033 · Gerichtsfach 046
Internet: www.dr-kogel.de · Email: kanzlei@dr-kogel.de

Veröffentlicht FamRB 2008, 277 ff.

Das begrenzte Realsplitting -Ein unterhaltsrechtliches Auslaufmodell?

Der Verfasser befasst sich kritisch mit der Frage, ob die Durchführung des begrenzten Realsplittings (Anlage U) noch zeitgemäß ist und insbesondere aus Sicht des Berechtigten noch verantwortbar eingesetzt werden kann.

"Die Parteien vereinbaren die Durchführung des begrenzten Realsplittings ab dem Jahre unter den üblichen Bedingungen."

Eine solche Formulierung wird vielfach in Vergleichen sogar noch bei Oberlandesgerichten verwandt. Sie macht deutlich, dass die Beteiligten für die Risiken und Nebenwirkungen solcher "Blankett-Vereinbarungen" nicht hinreichend sensibilisiert sind. Eine Anwaltshaftung kann leicht die Folge sein.

1.) Ausgangslage

Durch § 10 Abs. 1 Ziff. 1 EStG wurde ab 1979 die Möglichkeit eröffnet, Unterhaltsleistungen an den geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Ehegatten als Sonderausgabe abzuziehen. Zuletzt ist der abzugsfähige Betrag auf 13.805,00 EUR erhöht worden.

Nach dem so genannten Korrespondenzprinzip¹ muss der Unterhaltsbetrag vom Berechtigten als eine sonstige Einkunft gem. § 22 Ziff. 1 a EStG versteuert werden. Um einen zeitlichen Gleichlauf der Besteuerung zu gewährleisten, hat der Berechtigte seine Zustimmung zum betreffenden Steuerabzug zu erteilen. Bis zum 31.12.1989 erfolgte diese Erklärung jährlich. Ab 1990 gilt die Zustimmung bis auf Widerruf. Der Widerruf muss bis zum Ablauf des dem Veranlagungszeitraum vorangegangenen Kalenderjahres dem Finanzamt vorliegen².

1 Vgl. Schnitzler/Ahrens, Münchener Anwaltshandbuch, 2. Aufl...

Die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Realsplittings sind folgende:

- Die Eheleute sind geschieden oder leben dauernd getrennt.
- Beide Ehegatten sind unbeschränkt steuerpflichtig. Probleme können auftreten, wenn eine Ehegatte im Ausland wohnhaft ist und der Unterhalt dort nicht steuerbar ist³.
- Es wird Ehegattenunterhalt gewährt. Hierbei kann sowohl Barunterhalt als auch Unterhalt in Form von Sachleistungen erfolgen. In der Praxis sind dies vor allen Dingen die Fälle, bei denen ein Haus oder eine Wohnung überlassen wird oder z.B. Kosten für Strom, Heizung, Wasser etc. gezahlt werden⁴. In einer Entscheidung des BFH wird auch der **objektive** Mietwert zum Sonderausgabenabzug zugelassen.
- Es erfolgt ein gleichlaufender Antrag der Ehegatten auf Abzug bzw. auf Zustimmung beim Finanzamt. In der Praxis wird dieser Antrag in der Regel unter Berücksichtigung der so genannten Anlage U gestellt. Da dies aber nicht zwingend ist, besteht kein Anspruch auf Unterzeichnung dieses Formulars⁵. Ein diesbezüglicher Klageantrag geht ins Leere. Es muss vielmehr auf Zustimmung zur Abgabe der entsprechenden Erklärung gem. § 894 ZPO geklagt werden⁶.

2.) Zustimmungspflicht

Nach der Rechtsprechung trifft den unterhaltsberechtigten Ehegatten unter dem Gesichtspunkt der §§ 242, 1353 BGB eine Verpflichtung, dem begrenzten Realsplitting zuzustimmen⁷. Voraussetzung ist allerdings, dass der Unterhaltsschuldner sich zum Ausgleich aller Nachteile verpflichtet, die dem Unterhaltsberechtigten entstehen können⁸. Keine Zustimmungspflicht besteht bei wahrheitswidrigen Erklärungen gegenüber dem Finanzamt. Immer wieder wird vom Unterhaltsschuldner versucht, den gesamten Unterhalt (einschließlich des Kindesunterhaltes) in der Anlage U einzusetzen. Da die Anlage U sich nur auf den Ehegattenunterhalt bezieht, kann eine solche Erklärung verweigert werden. In diesen Fällen kann die Zustimmung bezogen auf einen Teil des vom Unterhaltspflichtigen angegebenen Betrages beschränkt werden⁹. Auch muss die Erklärung, Nachteile zu erstatten, vorbehaltlos erfolgen. Da das begrenzte Realsplitting ein Unterfall des Unterhaltes ist, darf der Unterhaltsschuldner sich insbesondere nicht durch Aufrechnung von Erstattungspflichten befreien wollen. Nach der Rechtsprechung des BGH¹⁰ ist jegliche Aufrechnung gegen den Nachteilungsausgleichsanspruch unzulässig. Wenn also der Verpflichtete erkennen lässt, dass er insoweit nicht vorbehaltlos erstatten will, besteht allenfalls ein Anspruch auf eine Verurteilung zur Zustimmung Zug um Zug gegen Sicherheitsleistung¹¹.

Im Übrigen ist die Rechtsprechung relativ zurückhaltend, was die Frage der Verweigerungsgründe angeht.

2 Finanzgericht Düsseldorf, FamRZ 1999, 128

3 Vgl. z.B. für Österreich, BFH v. 12.07.2005 -C 403/03- = NJW 2005, 2763

4 Vgl. hierzu BFH, FamRZ 2000, 1320 o. 1360

5 Vgl. OLG Stuttgart, NJW 1993, 1031; BGH, FamRZ 1998, 953; OLG Koblenz, FamRZ 2002, 1129.

6 Zum Klageantrag vgl. Schnitzler/Ahrens, MAH, § 31 Rdn. 84

7 Vgl. z.B. BGH, FamRZ 1984, 1211; OLG Köln, FamRZ 1983, 557; Palandt/Brudermüller, § 1353 BGB, Anm. 12 A ff.

8 Vgl. BGH, NJW 2005, 2223

9 Vgl. OLG Stuttgart, FamRZ 1993, 206

10 NJW 2005, 2223

- Es besteht kein Anspruch des Unterhaltsberechtigten auf unmittelbare Beteiligung an der saldierten Steuerersparnis¹². Allenfalls kann im Rahmen des Unterhaltsanspruches eine mittelbare Teilhabe erfolgen.
- Ein Verweigerungsrecht soll nicht bestehen, wenn Unstimmigkeiten über die Höhe des Unterhaltes bestehen¹³.
- Ein Zurückbehaltungsrecht des Unterhaltsberechtigten soll dann nicht existieren, wenn zumindest für den Zeitraum, auf den sich das Zustimmungsverlangen bezieht, kein Unterhaltsrückstand besteht¹⁴. Ob der Auffassung des OLG Zweibrücken¹⁵ gefolgt werden kann, wonach selbst dann keine unbeschränkte Zustimmungspflicht bestehe, wenn der Unterhaltsgläubiger immer erst nach Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe seine Forderung durchsetzen konnte, erscheint mehr als zweifelhaft. Die Zustimmungspflicht ist ein Aufschluss der Grundsätze von Treu und Glauben. Wer sich so verhält, wird im Gegenteil eine Sicherheitsleistung zu erbringen haben.

3.) Nachteilsausgleich

Der Zustimmungspflicht entspricht ein Freistellungsanspruch des Unterhaltsberechtigten. Er kann vom Unterhaltsschuldner die bindende Erklärung verlangen, wonach dieser ihn von den mit dem begrenzten Realsplitting verbundenen Steuerlasten und allen sonstigen wirtschaftlichen Nachteilen freistellt¹⁶.

Der entsprechende Erstattungs- und Freistellungsanspruch besteht selbst dann, wenn keine ausdrückliche Zusage des Unterhaltsverpflichteten vorher vorgelegen hat¹⁷. Sofern der Unterhaltsschuldner seine Erstattungsverpflichtung vorher nicht begrenzt, läuft er Gefahr, auf nicht absehbare Ausgleichsbeträge in Anspruch genommen zu werden. Dies gilt natürlich erst recht in den Fällen, in denen unvorsichtigerweise eine Blankett-Erklärung abgegeben wird, **alle** wirtschaftlichen und steuerlichen Schäden zu ersetzen. Auch die eingangs erwähnte Formulierung „unter den üblichen Bedingungen“ birgt die große Gefahr in sich, dass damit **alle** negativen Folgen übernommen werden. Der Unterhaltsschuldner muss sich darüber im Klaren sein, dass im Zweifel sowohl steuerliche Schäden als auch sonstige Nachteile von ihm getragen werden müssen, sofern er nicht einen Vorbehalt gemacht hat.

a) Aus steuerlicher Sicht sind vor allem zwei Nachteile zu erwähnen.

- Zum einen kann die Lohnsteuerfreiheit wegen des Verlustes der so genannten Freistellungsbescheinigung des Finanzamtes gem. § 39a Abs. 6 EStG mit der Geltendmachung des begrenzten Realsplittings verbunden sein. Dies gilt seit der Neuregelung per 01.04.1999 bei geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen¹⁸.
- Gravierender ist der Nachteil, der dadurch entstehen kann, dass der unterhaltsberechtigte Ehepartner erneut

11 Vgl. BGH, FamRZ 1999, 648

12 BGH, FamRZ 1983, 673

13 OLG Hamm, FamRZ 1991, 830

14 OLG Stuttgart, FamRZ 2001, 1370

15 NJW 2006, 1602

16 Vgl. BGH, FamRZ 1983, 577; OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 1967; Ahrens, FamRZ 1999, 1558 ausführlich

17 Vgl. BGH, FamRZ 1985, 1232

heiratet und dann die Splittingveranlagung vornimmt. Selbst die Steuermehrbelastung, die erst dadurch entsteht, dass der wiederverheiratete Unterhaltspflichtige mit seinem neuen Ehepartner die steuerliche Zusammenveranlagung wählt, gehört zu den erstattenden Nachteilen¹⁹. Damit besteht für den Unterhaltspflichtigen die Gefahr eines nicht mehr kalkulierbaren Steuerschadens insbesondere, wenn der neue Ehegatte über hohes Einkommen verfügt und der Steuerschaden damit erheblich wird. Aus diesem Grunde hat der BGH diese sehr weitgehende Rechtsprechung der Oberlandesgerichte eingeschränkt. Sofern der unterhaltsberechtigte frühere Ehegatte dem Antrag des Unterhaltesverpflichteten zum begrenzten Realsplitting zugestimmt und für den selben Veranlagungszeitraum mit einem neuen Ehegatten die Zusammenveranlagung gewählt hat, kann er von dem Unterhaltspflichtigen höchstens den Ausgleich der steuerlichen Nachteile verlangen, der ihm bei getrennter Veranlagung nach § 26a EStG durch die Besteuerung der Unterhaltsbezüge gem. § 22 Nr. 1a EStG entstanden wäre²⁰. Ob diese Rechtsprechung allerdings auch in den Fällen gilt, in denen Unterhaltsrückstände nachgezahlt werden, ist eine offene Frage²¹. Die Situation liegt hier anders als in der Ausgangsentscheidung des BGH. Hier ist der Unterhaltsverpflichtete in Verzug. Deswegen erscheint es auch durchaus vertretbar, diese Verzugsfolgen ihm anzulasten²².

b) Sonstige Nachteile

Viel gravierender können jedoch die Nachteile sein, die der Unterhaltsberechtigte erleidet, wenn durch das erhöhte Einkommen Anspruch auf sonstige öffentliche Leistungen in Frage gestellt werden. Hierbei sind vor allem folgende Positionen zu nennen:

- Eigenheimzulage nach früherem Recht
- Wohnberechtigungsschein
- Sparprämien
- Arbeitnehmersparzulage
- Renten nach dem Bundesversorgungsgesetz²³
- Kindergeldzuschlag
- Steuerberatungskosten. Diese bekommt der Unterhaltsberechtigte nur erstattet, sofern sie erforderlich waren, wobei dies nach der Rechtsprechung sehr zurückhaltend bewertet wird²⁴.
- Verlust der beitragsfreien Mitversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung²⁵. Hatte der Ehegatte auch noch eigenes geringes Einkommen, kann bereits die Zahlung eines geringen Unterhaltes mit dem begrenzten Realsplitting zu einer Leistungsfreiheit des Krankenversicherungsträgers führen. Es besteht dann nicht nur das Risiko des fehlenden Krankenversicherungsschutzes, vielmehr birgt dies auch die Gefahr in

18 Vgl. OLG Köln, FamRB 2002, 75

19 Vgl. OLG Hamm, FamRZ 1990, 754; a.A. OLG Karlsruhe, FamRZ 1991, 1063

20 BGH, FamRZ 1992, 534 u. 1050

21 Vgl. OLG Bamberg, FamRZ 2003, 762

22 Vgl. hierzu Paus, DstZ 2001, 591

23 Vgl. hierzu Enders, MDR 1985, 196

24 BGH, FamRZ 1988, 821; 2002, 1027; OLG Köln, JMBI NRW 1997, 233

sich, dass der Unterhaltsberechtigte wegen Versäumnis der 3-Monatsfrist gar nicht mehr freiwillig in die Krankenversicherung eintreten kann. Besonders heikel wird die Situation, wenn zwischenzeitlich eine Erkrankung eingetreten ist, für die kein Kostenträger mehr eintrittspflichtig ist.

Nach den Erfahrungen des Verfassers setzen die Krankenkassen allerdings die Grundsätze der Entscheidung des BSG in der Praxis nicht konsequent durch, da sie insbesondere auch in Getrenntlebenfällen nicht die Frage des Realsplittings in jedem Einzelfall recherchieren. Nichtsdestoweniger bleibt für den Unterhaltsverpflichteten jedoch dieses Risiko bestehen. Für den Unterhaltsverpflichteten besteht das Risiko, dass er zwar Steuern spart, dann aber die Mehrkosten aufwenden muss, die durch eine freiwillige Weiterversicherung des Unterhaltsberechtigten entstehen.

- Auch das Beispiel der gesetzlichen Regelung zur früheren Eigenheimzulage mahnt zur Vorsicht. Wenn der Unterhaltsberechtigte z.B. erneut heiratete und mit seinem Partner die Eigenheimzulage beantragte, kam es auf das früher erzielte Gesamteinkommen an. Wenn z.B. in den vorangehenden Jahr Ehegattenunterhalt geleistet und mit der Anlage U geltend gemacht worden war, konnte sich das Gesamteinkommen der neuen Eheleute so kxxxx, dass die zulässige Höchstgrenze des Gesamteinkommens überschritten war mit der Folge, dass auf Jahre hinaus die Eigenheimzulage entfiel. Soll hierfür der Unterhaltsverpflichteten haftbar gemacht werden? Sicherlich befindet er sich in einer sehr ungünstigen Situation, wenn er eine Blankett-Freistellungserklärung abgegeben hat.
- All dies sind nur Beispielsfälle, die allerdings eines deutlich machen: Die Anlage U kann sich für den Unterhaltsberechtigten in einer Vielzahl von Positionen nachteilig entwickeln, die an staatliche oder sonstige Leistungen anknüpfen und die mit einem zu versteuernden Einkommen verbunden sind.

4.) Ausblick

Aus Sicht des Verfassers wird die Anlage U bei sorgfältiger Abwägung der beiderseitigen Interessen in Zukunft nur noch ein Schattendasein führen. Die Gründe hierfür liegen im Einzelnen in Folgendem:

a) Das begrenzte Realsplitting war ein Steuersparmodell, bei welchem das erhöhte Einkommen auch dem Unterhaltsberechtigten zugute kam. Im eigenen Interesse war er daher gehalten, dieser Möglichkeit zuzustimmen²⁶.

Diesem Steuersparmodell hat der Gesetzgeber durch die Änderung der Rangfolge im Unterhalt einen Riegel vorgeschoben. Nur der Ehegattenunterhalt ist abzugsfähig. Da der Kindesunterhalt vorrangig ist und Ehegatten und Mütter von nicht ehelich geborenen Kindern bei Betreuung im gleichen Rang stehen, relativiert sich die Höhe des abzusetzenden Unterhaltes.

25 Vgl. BSG, FamRZ 1994, 1239; OLG Nürnberg, FamRZ 2004, 1967

In der Begründung des Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts werden diese Auswirkungen überhaupt nicht beachtet. Es wird lediglich darauf hingewiesen, dass die komplizierten und zweitaufwendigen Mangelfallberechnungen entfallen. Die staatlichen Leistungen für die Kinder insbesondere nach dem Unterhaltsvorschussgesetz werden mit den erhöhten staatlichen Sozialleistungen für Ehegatten verglichen. Mit keinem Satz wird auf die erheblichen Auswirkungen beim begrenzten Realsplitting eingegangen. Ob dies bewusst oder unbewusst erfolgt ist, bleibt ungeklärt.

Gerade in Fällen des relativ geringen Einkommens konnte über das begrenzte Realsplitting dem Ehepartner noch ein zusätzlicher Betrag als Unterhalt zugesprochen werden. Dies entfällt in Zukunft.

b) Bei einer Unterhaltsberechnung wurde in der bisherigen Praxis üblicherweise der mögliche Realsplittingvorteil bei der laufenden Unterhaltsberechnung mit einbezogen. Das Programm von Gutdeutsch zur Unterhaltsberechnung sah dies ebenso vor. Die Rechtsprechung des BGH²⁷ hat hiervon jedoch eine erhebliche Einschränkung gemacht. Eine Verpflichtung des Unterhaltsschuldners zur Geltendmachung des begrenzten Realsplittings besteht nur dann, wenn die Unterhaltspflicht aus einem Anerkenntnis, einer rechtskräftigen Verurteilung oder auf einer freiwilligen Zahlung beruht. Voraussetzung des begrenzten Realsplittings ist eine tatsächliche Unterhaltszahlung für den fraglichen Zeitraum²⁸.

Diese Klarstellung in der Rechtsprechung wird Unterhaltsschuldner vor allen Dingen auch im Hinblick auf das neue Unterhaltsrecht ab 01.01.2008 veranlassen, möglichst die Unterhaltsforderung als solche in Frage zu stellen oder allenfalls solche Zahlungen unter dem Vorbehalt der Rückforderung und jederzeitigen anderweitigen beliebigen Verrechnung vorzunehmen. In diesen Fällen hat der Schuldner nämlich den Vorteil, dass er über die Jahressteuererklärung bei einer Nachzahlung oder einer Verurteilung oder einem späteren Anerkenntnis das begrenzte Realsplitting in der Jahressteuererklärung absetzen kann. Es wirkt sich dann erst für das darauf folgende Jahr aus. In vielen Fällen ist dann jedoch die Unterhaltssituation eine gänzlich andere, da dann oftmals ein Scheidungsverfahren mit einer ungünstigeren Unterhaltsregelung gegriffen hat. Der Vorteil des begrenzten Realsplittings kommt daher nur noch dem Schuldner zugute.

c) Wegen der erheblichen und teilweise unübersehbaren Nachteile, die sich theoretisch auf Seiten des Unterhaltsberechtigten ergeben können, kann dem Unterhaltspflichtigen nur angeraten werden, keine Blankett-Erklärung abzugeben oder eine Erklärung mit dem Inhalt „unter den üblichen Bedingungen“ das begrenzte Realsplitting durchzuführen. Der Unterhaltspflichtige ist dringend angehalten, alle möglicherweise entstehenden Nachteile zu erfragen. Den Berechtigten trifft insoweit eine entsprechende Informations- und Darlegungspflicht²⁹. Es ist Sache des Verpflichteten, sich vor Durchführung des Realsplittings die Steuerfolgen klar zu machen. Ggf. sollte er darauf ausweichen, gem. § 33a Abs. 2 Nr. 1 EStG außergewöhnliche Belastungen

26 Vgl. hierzu Krause, FamRZ 2003, 899, der eine Optimierung des Realsplittingvorteils noch für einzelne Jahre vorrechnet
27 FamRZ 2007, 793
28 wie FN 27
29 Vgl. OLG Köln, FamRZ 1999, 31; Ahrens, FamRZ 1999, 1558

geltend zu machen³⁰. Anzuraten ist, ein entsprechendes Auskunftsverlangen formularmäßig dem Unterhaltsberechtigten zukommen zu lassen.

Muster³¹:

Sehr geehrte

in der Angelegenheit beabsichtigt unsere Mandantschaft, im Rahmen des begrenzten Realsplittings für das Jahr und die Folgejahre Unterhaltsleistungen steuerlich abzusetzen. Entsprechend dem im Jahre ... gezahlten ... EUR hat unsere Mandantschaft die Anlage U vorbereitet und bittet Ihre Partei hiermit, diese zu unterschreiben und dem Finanzamt gegenüber abzugeben. Sollte Ihre Mandantschaft nicht bereit sein, die Anlage U zu unterzeichnen, wäre sie nach der Rechtsprechung gehalten, eine entsprechende Zustimmungserklärung zur Durchführung des begrenzten Realsplittings gegenüber dem Finanzamt unmittelbar abzugeben. In diesem Fall bitten wir um entsprechende Mitteilung, dass von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird.

Grundsätzlich ist unsere Partei bereit, Ihrer Mandantschaft die aus dem begrenzten Realsplitting entstehenden Mehrsteuern zu zahlen. Sollte Ihre Mandantschaft darüber hinaus weitere Nachteile geltend machen, die aus dem begrenzten Realsplitting entstehen können, möge Ihre Partei zuvor mitteilen, um welche Art Nachteile es sich handeln soll. Unsere Partei ist nur bereit, solche Nachteile hinzunehmen, die auch konkret benannt werden. Sie behält sich für diesen Fall vor, von der Durchführung des begrenzten Realsplittings Abstand zu nehmen. Wir bitten um Stellungnahme bis zum.....“

30 Vgl. hierzu Böhmel, FamRZ 1995, 270

31 Vgl. hierzu auch MAH, 2. Aufl., Schnitzler/Ahrens, § 31, Rdn. 108