

Zeitschrift für

EHE- UND FAMILIENRECHT

Redaktion Edwin Gitschthaler
Constanze Fischer-Czermak
Johann Höllwerth

März 2009

02

41 – 80

Aktuelles

Neues zum 2. Gewaltschutzgesetz Katharina Gröger ➔ 44

Beiträge

Die Unterhaltsbemessung bei beherrschendem Einfluss auf eine GmbH Rudolf Siart und Florian Dürauer ➔ 48

Zur Legalisierung der bloßen „Erzeugerschaft“ (Teil II)
Georg Aichinger ➔ 45

Rechtsprechung

Zivilteilung der Ehewohnung während aufrechter Ehe? ➔ 53

Ohrfeige für das „Integrationskind“ –
Kündigung der Kindergärtnerin ➔ 53

Schlusswort des OGH zur Verjährung des Unterhaltsregresses
von Scheinvätern? ➔ 59

Checkliste

Rechtsgebühren, Grunderwerbsteuer und Gerichtsgebühren bei Partnerschaften Karl-Werner Fellner ➔ 75

Serviceteil

Unterhaltsbemessung Edwin Gitschthaler ➔ 77

Die Unterhaltsbemessung bei beherrschendem Einfluss auf eine GmbH

Mehrgliedrige Prüfung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens

Wenn ein Unternehmen in eine GmbH verlagert wird, dann erfolgt dies überwiegend aus steuerlichen oder haftungsrechtlichen – möglicherweise aber auch aus unterhaltsrechtlichen – Gründen. Denn erst bei nennenswerten Gewinnen überwiegen die steuerlichen Vorteile den erhöhten Verwaltungsaufwand dieser Gesellschaftsform. Unterhaltspflichtige mit maßgeblichem Einfluss auf eine GmbH haben wesentlich mehr Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich ihres Einkommens als selbständige Einzelunternehmer oder Gesellschafter von Personengesellschaften (OG, KG). Der Beitrag zeigt Wege auf, wie deren tatsächliches Einkommen ermittelt werden kann.

Von Rudolf Siart und Florian Dürauer

A. Mögliche Anknüpfungspunkte für Einkommen aus einer GmbH

Die Autoren haben bereits in ihrem letzten Beitrag (EF-Z 2008, 9 ff) darauf hingewiesen, dass die Rsp des OGH in Bezug auf unterhaltsrechtliche Fragen – spe-

ziell im Zusammenhang mit der Ermittlung von Unterhaltsbemessungsgrundlagen – stark dadurch geprägt ist, dass einzelne betriebswirtschaftliche Fragmente aufgegriffen und anlassfallbezogen berücksichtigt werden. Eine konsistente, durchgehende betriebswirtschaftliche Grundlage lässt sich aus der höchstgerichtlichen Rsp

EF-Z 2009/45

§ 22 Z 2,
§§ 25, 93 Abs 2
und § 97 Abs 1
EStG

Unterhalts-
bemessung;
GmbH;

Gesellschafter-
Geschäftsführer;
Geschäftsführer-
und Sachbezüge;

Gewinn-
ausschüttungen

idR jedoch nicht ableiten. Auch in Bezug auf jene Fälle, in denen Unterhaltspflichtige (und folglich auch -berechtigte) maßgeblich vom wirtschaftlichen Fortkommen einer GmbH abhängig sind und durch einen beherrschenden Einfluss auf diese Gesellschaft über weitreichende **Gestaltungsmöglichkeiten** auf ihr eigenes unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen verfügen, gibt es einzelne, kasuistische E, aber keinen einheitlichen Kriterienkatalog. Im Beitrag wird aus Einzelfallentscheidungen sowie aus Grundsätzen, die sich aus der bisherigen unterhaltsrechtlichen Rsp ableiten lassen, ein **praxisrelevanter Prüfungskatalog** erstellt.

Nach stRsp sind als Grundlage der Unterhaltsbemessung alle tatsächlichen Einkommen des Unterhaltsschuldners in Geld bzw in geldwerten Leistungen, über die er frei verfügen kann, heranzuziehen, soweit solche Einkommen nicht bloß der Abgeltung effektiver Auslagen dienen.¹⁾ Dabei ist unterhaltsrechtliches Einkommen die Summe aller tatsächlich zufließenden Mittel.²⁾ Nach Maßgabe dieses Grundsatzes empfiehlt sich eine Prüfung folgender möglicher Einkommensquellen eines Gesellschafter-Geschäftsführers (Gesellschafter-GF) einer GmbH:

- Bezieht der Unterhaltspflichtige GF- oder sonstige Bezüge von dieser Gesellschaft? Sind diese Bezüge angemessen oder unterhaltsrechtlich zu adaptieren (weil sie zB künstlich niedrig gehalten werden)?
- Sind dem Unterhaltspflichtigen über GF-Bezüge hinaus weitere geldwerte Vorteile (Sachbezüge) zugekommen (zB Kfz-Nutzung)?
- Hat die Gesellschaft im untersuchten Zeitraum Gewinne an den Unterhaltspflichtigen ausgeschüttet (die nicht im Einkommensteuerbescheid ausgewiesen sind)?
- Hat der Unterhaltspflichtige über Gesellschafter-Verrechnungskonten weitere Mittel von dieser Gesellschaft bezogen („Quasi-Entnahmen“)?

Im Folgenden wird auf diese Kriterien einzeln eingegangen, wobei auch aufgezeigt wird, anhand welcher Unterlagen mögliche Einkünfte nachvollziehbar festgestellt werden können.

1. Geschäftsführerbezüge

Zunächst ist zu klären, in welchem Ausmaß der Unterhaltspflichtige im zu untersuchenden Zeitraum für die Unterhaltsbemessung an der betreffenden GmbH als Gesellschafter-GF beteiligt war. Anhand eines Firmenbuchauszugs mit historischen Daten können allfällige Wechsel bei Gesellschaftsanteilen und GF-Befugnissen ermittelt werden. Solange der Unterhaltspflichtige höchstens zu 25% an der GmbH beteiligt ist, gelten seine GF-Bezüge als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (**Dienstverhältnis**).³⁾ Diese lohnsteuerpflichtigen Einkünfte sind von der GmbH an die Finanzverwaltung zu melden. Entsprechende (Jahres)Lohnzettel sind dem GF auszufolgen und sind überdies in dessen Einkommensteuerbescheid ausgewiesen.

Beträgt der Gesellschaftsanteil mehr als 25%, dann gelten die GF-Bezüge als Einkünfte aus **selbständiger Arbeit**.⁴⁾ In diesem Fall hat der Unterhaltspflichtige die Möglichkeit, von den GF-Bezügen Betriebsausgaben

abzuziehen. In der Praxis nützen GmbH-GF oft die Räumlichkeiten und Arbeitsmittel der Gesellschaft, setzen allerdings steuerlich pauschale Betriebsausgaben von 6% oder 12% von ihren GF-Bezügen ab. Nach einem unterhaltsrechtlichen Grundsatz stellen allerdings Steuerbegünstigungen, denen keine effektiven Ausgaben gegenüberstehen, keine zulässigen unterhaltsrechtlichen Abzugsposten dar.⁵⁾ Das steuerpflichtige Einkommen ist in diesem Fall nicht identisch mit dem unterhaltsrelevanten Einkommen,⁶⁾ die pauschalen Betriebsausgaben sind wieder zur Unterhaltsbemessungsgrundlage hinzuzurechnen.

Sobald ein unterhaltspflichtiger Gesellschafter-GF beherrschenden Einfluss auf eine GmbH erlangt (idR ab einer Beteiligung > 50%, im Gesellschaftsvertrag kann aber Abweichendes geregelt sein, zB Veto-Rechte anderer Gesellschafter), kommt ihm auch die Entscheidungsfindung im Rahmen dieser GmbH zu. Falls kein formell beherrschender Einfluss vorliegt, sollte dennoch geprüft werden, ob der Unterhaltspflichtige über andere Gesellschafter, zu denen eine Nahebeziehung besteht (Verwandte, Lebensgefährten), eine de facto **Alleinentscheidungsbefugnis** über die GmbH erlangen kann. Als Spezialfall ist die Ein-Personen-GmbH zu nennen, bei der ein Unterhaltspflichtiger 100%iger Gesellschafter und deren alleiniger GF ist.

Die Höhe von GmbH-GF-Bezügen wird grundsätzlich zwischen der Gesellschaft und dem GF vereinbart. Wenn der Unterhaltspflichtige somit zum einen beherrschenden Einfluss auf die GmbH hat, zum anderen seine eigenen Interessen als GF vertritt, ist nach praktischen Gesichtspunkten eine Selbstkontrahierung gegeben. Es liegt auf der Hand, dass sich in diesem Fall die Höhe der GF-Bezüge oft nicht an einer leistungsbezogenen Vergütung für die tatsächliche Geschäftsführungstätigkeit orientiert, sondern nach steuerlichen, sozialversicherungs- oder unterhaltsrechtlichen Aspekten optimiert wird. Falls die GF-Bezüge in Relation zur wirtschaftlichen Entwicklung der GmbH außergewöhnlich niedrig erscheinen, sollte ein **Fremdvergleich** durchgeführt werden. Dafür können beispielsweise die Gehälter von anderen leitenden Angestellten der GmbH für Vergleichszwecke herangezogen werden. Auch kann ein Vergleich mit kollektivvertraglichen Gehältern für Angestellte in leitenden Positionen hergestellt werden. Wenn die GF-Bezüge des Unterhaltspflichtigen idS vergleichsweise niedrig sind, dann kann ein Heranziehen des unterhaltsrechtlichen Anspannungsgrundsatzes in Betracht gezogen werden.⁷⁾

2. Sachbezüge

Das der Unterhaltsbemessung zu Grunde zu legende Einkommen besteht aus allen tatsächlich in Geld oder geldwerten Leistungen erzielten Einkünften (Sachbe-

1) 9 Ob 100/06f.

2) StRsp: *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht² (2008) Rz 81 sowie die dort angeführten Judikate.

3) § 25 EStG.

4) § 22 Z 2 TS 2 EStG.

5) StRsp: *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht² Rz 91 Pkt 4 sowie die dort angeführten Judikate.

6) StRsp: *Schwimmann*, Unterhaltsrecht³ (2004) 45.

7) *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht² 65 ff; *Schwimmann*, Unterhaltsrecht³ 67 ff.

züge mit Einkommensersatzfunktion).⁸⁾ Im Rahmen einer GmbH, die von einem Unterhaltspflichtigen maßgeblich beherrscht wird, kann es dazu kommen, dass vom Unterhaltspflichtigen privat veranlasste Aufwendungen von der GmbH getragen werden. Derartige geldwerte Vorteile sind grundsätzlich in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. In der Praxis ergeben sich jedoch oft erhebliche Probleme, derart privat veranlasste Aufwendungen dem Grunde oder der Höhe nach zu eruieren, um sie in die Unterhaltsbemessung einbeziehen zu können.

Ein besonders typischer Fall ist die **Nutzung** eines Kfz, dessen Kosten von der GmbH getragen werden, durch den Unterhaltspflichtigen für dessen private Zwecke. Bei ordnungsgemäßer Berücksichtigung macht der unterhaltspflichtige Gesellschafter-GF einen Sachbezug für seine private Kfz-Nutzung geltend. In diesem Fall wird dieser Sachbezug über seine steuerpflichtigen GF-Bezüge in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen. Allerdings gibt es einkommensteuerrechtliche Obergrenzen, bis zu welcher Höhe die Privatnutzung eines GmbH-eigenen Kfz als Sachbezug angesetzt werden kann. Diese Obergrenze umfasst 1,5% der Anschaffungskosten (inkl Sonderausstattung, Normverbrauchsabgabe und USt) des betreffenden Kfz, maximal jedoch (ab dem Jahr 2005) monatlich € 600,-.

Es stellt sich die Frage, inwieweit dieser steuerliche Wert auch unreflektiert für die Unterhaltsbemessung heranzuziehen ist. Zur Bewertung eines Sachbezugs vertritt der OGH die Ansicht, dass es nicht angeht, in jedem einzelnen Fall weitwändige Ermittlungen anzustellen, um den Umfang der tatsächlichen privaten Nutzung abzuklären. Vielmehr ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein vom Dienstgeber (hier: GmbH) bisher unbeanstandet verrechneter Wert des Sachbezugs den Gegebenheiten entspricht und einen realen Einkommensbestandteil bildet. Es ist solange von der (lohn)steuerrechtlichen Bewertung auszugehen, als es keine Hinweise gibt, dass diese nicht den realen Gegebenheiten entsprechen.⁹⁾ Dem gegenüber ergibt sich aus anderen Urteilen, dass bei der Bewertung von Sachbezügen vom **tatsächlichen Nutzwert** auszugehen ist, sodass bei privater Verwendung eines Dienstwagens der eigentliche Wert der Naturalleistung (Wiederbeschaffungskosten bzw tatsächlich ersparte Kosten der Nutzung) aus der Sicht des Unterhaltspflichtigen maßgeblich ist.¹⁰⁾ Wie bereits unter A. 1. ausgeführt, ist in den Fällen, in denen ein Unterhaltspflichtiger als Gesellschafter-GF einen beherrschenden Einfluss auf eine GmbH hat, ein Fremdvergleich besonders anzuraten. Es empfiehlt sich daher, den vom Unterhaltspflichtigen angegebenen steuerlichen Sachbezug anhand der tatsächlichen Kfz-Kosten im Rahmen der GmbH abzugleichen. Dafür können Kontendrucke jener Buchhaltungskonten herangezogen werden, auf denen in der GmbH der entsprechende Kfz-Aufwand verbucht wird. Durch Anwendung eines (nachvollziehbaren) Prozentsatzes für die anteilige Privatnutzung des Kfz durch den Unterhaltspflichtigen kann dann ein tatsächlicher – sohin unterhaltsrechtlicher – Sachbezugswert ermittelt werden. Falls dieser höher ist als der steuerliche Sachbezugswert, dann ist der Differenzbetrag zur Unterhaltsbemessungsgrundlage hinzuzurechnen.

Sachbezüge für die Privatnutzung eines GmbH-eigenen Kfz stellen den häufigsten Anwendungsfall in der Praxis dar, wobei sich (angemessene) Prüfungen hinsichtlich der tatsächlichen Sachbezugswerte regelmäßig lohnen, weil GF einer GmbH oft „auf Kosten“ der GmbH repräsentative Kfz nutzen, deren anteilige Kosten die steuerlichen Sachbezugswerte übersteigen. Falls es im Einzelfall Hinweise darauf gibt, dass weitere private Kosten als Aufwendungen der GmbH geführt werden, so empfiehlt sich eine Detailprüfung der entsprechenden Buchhaltungskonten der GmbH.

3. Gewinnausschüttungen

Wenn eine Kapitalgesellschaft (GmbH) in Österreich Gewinne an ihre Gesellschafter ausschüttet, dann stellen diese Gewinnausschüttungen beim Gesellschafter mit 25% KESt **endbesteuerter Kapitalerträge** dar.¹¹⁾ Derartige, nach Abzug der KESt verbleibende Netto-Kapitalerträge sind für einen Unterhaltspflichtigen eine zusätzliche Einkommensquelle, die grundsätzlich zweifelsfrei in dessen Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen ist. In der Praxis stellt sich in diesem Zusammenhang eher das Problem der Nachweisbarkeit. Da Gewinnausschüttungen von der GmbH wegen der Endbesteuerung dieser Kapitalerträge weder in der Einkommensteuererklärung des unterhaltspflichtigen Gesellschafter-GF anzugeben sind noch in dessen Einkommensteuerbescheid aufscheinen, kann ein Nachweis nur über Unterlagen von Seiten der GmbH geführt werden.

Falls GmbH-Unterlagen zu erlangen sind (unterhaltspflichtige Gesellschafter-GF verweigern Unterlagen oft mit dem Hinweis, dass sie selber – und nicht die GmbH – Unterhaltsschuldner sind), empfiehlt sich die Anforderung von GmbH-Gesellschafter-Beschlüssen über die Verwendung des Bilanzgewinns eines Wirtschaftsjahrs der GmbH. Falls ein **Gewinnausschüttungsbeschluss** der GmbH-Gesellschafter vorliegt, kann von einem Zufluss dieses ausgeschütteten Gewinns beim Unterhaltspflichtigen – im Ausmaß seines Gesellschaftsanteils – ausgegangen werden. Dabei ist zu beachten, dass ein GmbH-Jahresabschluss, in dem der entsprechende Bilanzgewinn ausgewiesen wird, zeitlich erst nach Abschluss des Wirtschaftsjahrs erstellt werden kann. Auch der Zufluss der Gewinnausschüttung beim Unterhaltspflichtigen erfolgt daher entsprechend später und ist auch erst zu diesem späteren Zeitpunkt in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen.

Wenn Gesellschafter-Beschlüsse nicht erlangbar sind, dann können allfällige Gewinnausschüttungen der GmbH auch aus der Darstellung des Eigenkapitals der GmbH in der Bilanz abgeleitet werden. Falls der Bilanzgewinn eines Wirtschaftsjahrs nicht zur Gänze auf das folgende Wirtschaftsjahr vorgetragen wird, muss eine Gewinnausschüttung erfolgt sein.

Falls ein unterhaltspflichtiger Gesellschafter-GF – wie bereits unter A. 1. und 2. behandelt – einen beherrschenden Einfluss auf eine GmbH ausübt, kann er letztlich auch den Zeitpunkt sowie die Höhe von Ge-

8) EFSIlg 86.391; 10 Ob 4/07 x.

9) 1 Ob 143/02 i; 10 Ob 4/07 x.

10) EFSIlg 99.348.

11) § 93 Abs 2 Z 1 lit a iVm § 97 Abs 1 EStG.

winnausschüttungen bestimmen. Da keine Verpflichtung besteht, Gewinne einer GmbH regelmäßig auszuschütten, kann der Unterhaltspflichtige diese Einkommensquelle bewusst steuern und so letztlich auch die Höhe seiner Unterhaltsbemessungsgrundlage beeinflussen. Es empfiehlt sich in diesem Zusammenhang eine **betriebswirtschaftliche Analyse** der Gewinn- bzw. Verlustsituation der betreffenden GmbH durchzuführen. Falls Gewinnausschüttungen grundsätzlich möglich sind (wobei hier auch freie, ausschüttbare Gewinnrücklagen zu berücksichtigen sind), kann das Fehlen von Gewinnausschüttungen darauf zurückzuführen sein, dass die Finanzierungssituation der GmbH eine Rückzahlung von Fremdkapital bedingt.¹²⁾ Falls aber eine nachhaltig gewinnträchtige GmbH keine Gewinnausschüttungen vornimmt, ohne dass betriebswirtschaftliche Gründe dafür nachvollziehbar sind, kann eine bewusste Einkommens-Gestaltung (Verminderung) durch den unterhaltspflichtigen Gesellschafter-GF vorliegen. In diesem Fall sollte im Rahmen einer Detailprüfung festgestellt werden, ob der Unterhaltspflichtige über andere weitere Einkommensquellen zur Bestreitung seiner privaten Lebenshaltungskosten verfügt (s in diesem Zusammenhang insb unten A. 4.). Auch kann eine Anspannung auf fiktive Gewinnausschüttungen in Erwägung gezogen werden.

4. Gesellschafter-Verrechnungskonten

Unter A. 1. ist ausgeführt, dass unterhaltspflichtige Gesellschafter-GF, die qualifizierte Gesellschaftsanteile an einer GmbH haben, ihre GF-Bezüge als Einkünfte aus selbständiger Arbeit versteuern und daher Betriebsausgaben geltend machen können. Derartige Gesellschafter-GF führen aber idR keine Betriebe im klassischen Sinn, sondern erfassen Spesen bzw machen pauschale Betriebsausgaben geltend, welche sie den bezogenen GF-Honoraren gegenüberstellen. Eine Ermittlung von allfälligen „Privatentnahmen“ – wie bei selbständigen Unterhaltspflichtigen nach stRsp zur Gegenüberstellung mit dem unterhaltsrechtlichen Reingewinn notwendig¹³⁾ – kann daher entfallen.

Es sollte aber überprüft werden, inwieweit der Unterhaltspflichtige als Gesellschafter-GF über allfällige Gesellschafter-Verrechnungskonten weitere Zuflüsse von der GmbH erhalten hat. Grundsätzlich sind nach Maßgabe des gesellschafts- bzw steuerrechtlichen Trennungsprinzips einerseits der unterhaltspflichtige Gesellschafter-GF und andererseits die GmbH als juristische Person jeweils eigene, von einander unabhängige Rechtspersonlichkeiten. Der Terminus „Privatentnahme“ deutet demgegenüber darauf hin, dass eine Rechtspersonlichkeit Vermögenswerte von ihrem betrieblichen in ihren privaten Bereich transferiert. Ein Gesellschafter-GF kann daher – auch wenn er Alleingesellschafter ist – aus der GmbH keine „Privatentnahmen“ im eigentlichen Sinn tätigen. Dennoch ist es in der Praxis nicht unüblich, dass Gesellschafter-GF über Gesellschafter-Verrechnungskonten von der GmbH Geldbeträge oder geldwerte Vorteile erlangen („Quasi-Entnahmen“). Zum einen kann sich der GF als Verfügungsberechtigter über die Kassa und die Bankkonten der GmbH direkt Mittel zuwenden. Zum anderen werden vom GF

privat veranlasste, aber von der GmbH getragene Aufwendungen bei ordnungsgemäßer Verbuchung auf dem Verrechnungskonto des Gesellschafter-GF erfasst. Werden derartige Aufwendungen hingegen nicht auf Verrechnungskonten verbucht, dann liegt ein (schwer zu eruerender) Sachbezug vor (s dazu A. 2.).

Die auf einem derartigen Verrechnungskonto angesammelten Beträge stellen aufgrund des Trennungsprinzips eine Verbindlichkeit (Schuld) des Gesellschafter-GF gegenüber der GmbH dar. Die entsprechende Forderung aus der Sicht der GmbH unterscheidet sich grundsätzlich nicht von anderen Forderungen. So hat die GmbH gegenüber dem Gesellschafter-GF einen Anspruch auf Verzinsung des offenen Betrags auf dem Verrechnungskonto und der Gesellschafter-GF hat grundsätzlich eine **Rückzahlungsverpflichtung** in voller Höhe. Freilich ist jedoch der Umstand zu beachten, dass ein unterhaltspflichtiger Gesellschafter-GF bei einem ausreichend beherrschenden Einfluss auf die GmbH die alleinige Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Rückforderung eines offenen Verrechnungskontos inne hat. Würde ein Gesellschafter-GF „seiner“ GmbH über ein Verrechnungskonto laufend Vermögen entziehen, um damit seine private Lebensführung zu bestreiten (wirtschaftliche Entnahme), dann könnte er seine übrigen Einkünfte aus dieser GmbH (GF-Bezüge, Gewinnausschüttungen), anhand derer der Unterhalt bemessen wird, gering halten. Falls die über ein Verrechnungskonto bezogenen Gelder in diesem Fall nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen würden (da ja grundsätzlich eine Rückzahlungsverpflichtung besteht), käme es zu dem unterhaltsrechtlich nicht wünschenswerten Ergebnis, dass der Unterhaltsberechtigte seine Ansprüche an den künstlich niedrig gehaltenen Einkünften (GF-Bezüge, Gewinnausschüttungen) bemessen müsste, während der Unterhaltspflichtige ein tatsächlich verfügbares, höheres Einkommen (Verrechnungskonto) bezieht, welches er überwiegend nicht mit dem Unterhaltsberechtigten teilt.

Zur Frage, inwieweit

- die von einem GmbH-Gesellschafter-GF über Verrechnungskonten bezogenen Gelder als Zuflüsse in dessen **Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen** sind, oder als bloße rückzuzahlende Darlehensaufnahme zu werten und daher nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sind sowie
- ob bei der Einbeziehung von über Verrechnungskonten bezogenen Geldern in die Unterhaltsbemessungsgrundlage diese Zuflüsse zusätzlich zu den sonstigen GF-Bezügen anfallen oder anstelle der GF-Bezüge anzusetzen sind, wenn sie höher als die GF-Bezüge sind,

gibt es kaum Einzelfallentscheidungen – geschweige denn einen ableitbaren konsistenten Grundsatz – in der bisherigen unterhaltsrechtlichen Rsp. Sollte diese Rechtsfrage künftig einer höchstgerichtlichen E zugeführt werden, sollten folgende Argumente Berücksichtigung finden: →

12) Siehe dazu zB 1 Ob 14/04x.

13) StRsp: *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht² Rz 88 ff; *Schwimmann*, Unterhaltsrecht³, 46; EFSlg 89.014.

Bei unterhaltspflichtigen Gesellschafter-GF, die einen beherrschenden Einfluss auf eine GmbH haben (insb also bei GF, die auch Alleingesellschafter dieser GmbH sind), sind über Verrechnungskonten bezogene Gelder wohl zusätzlich zu den sonstigen GF-Bezügen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Dies deshalb, weil derartige Unterhaltspflichtige sonst die Möglichkeit haben, die Unterhaltsansprüche eines Unterhaltsberechtigten zu schmälern, indem sie ihre angemessenen GF-Bezüge – die jedenfalls bei der Unterhaltsbemessung berücksichtigt werden – kürzen und sich einen Teil ihrer Bezüge über Verrechnungskonten auszahlen lassen. Aufgrund der alleinigen Verfügungsmacht können solche Unterhaltspflichtige den Zeitraum und die Modalitäten für die Rückzahlung der auf diese Weise entstehenden Verbindlichkeit des (Allein-)Gesellschafters gegenüber der GmbH (Verrechnungskonto) bestimmen und steuern. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang auch, inwieweit der Gesellschafter-GF diese über Verrechnungskonten bezogenen Gelder für seine **private Lebensführung** bereits tatsächlich **verbraucht** hat bzw verbraucht haben muss (Vergleich mit den privaten Lebenshaltungskosten).

Falls einem unterhaltspflichtigen Gesellschafter-GF jedoch keine ausreichend beherrschende Stellung in einer GmbH zukommt (wenn er beispielsweise nur einen geringen Gesellschaftsanteil aufweist und es keine Hinweise auf Naheverhältnisse zu anderen Gesellschaftern, die eine mittelbare Einflussnahme auf die E der GmbH ermöglichen, gibt), besteht keine Veranlassung, über Verrechnungskonten bezogene Gelder in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Dies deshalb, weil die übrigen „unabhängigen“ Gesellschafter für eine zeitnahe Rückzahlung von offenen Verrechnungskonten eintreten werden.

Praxistipp

- Aus den „herkömmlichen“ Einkommensnachweisen eines Unterhaltspflichtigen (Einkommensteuerbescheid, -erklärung) sind Einkünfte aus Kapitalgesellschaften (GmbH) oft nicht ableitbar. Gewinnausschüttungen als endbesteuerte Kapitalerträge sowie allfällige über Verrechnungskonten bezogene Mittel gehen daraus nicht hervor. Es empfiehlt sich daher, hinsichtlich eines Unterhaltspflichtigen eine **Personensuche** im **Firmenbuch** vorzunehmen. Falls die Firmenbuchabfrage eine oder mehrere Gesellschaftsbeteiligungen des Unterhaltspflichtigen ergibt, können zielgerichtet zusätzliche Unterlagen betreffend die ermittelte(n) Gesellschaft(en) angefordert und ausgewertet werden.
- In der Praxis ist auch häufig zu beobachten, dass Unterhaltspflichtige nicht nur an einer GmbH beteiligt sind, sondern auch an weiteren Gesellschaften – darunter oft auch Personengesellschaften (OG, KG). Dabei kommt einem Unterhaltspflichtigen oft ein beherrschender Einfluss auf gleich mehrere dieser Gesellschaften zu. In solchen Fällen empfiehlt es sich, allfällige **Verflechtungen** zwischen diesen **Gesellschaften** einer Detailprüfung zu unterziehen. Dabei soll-

ten insb wechselseitige Leistungsbeziehungen sowie Verrechnungskonten darauf hin untersucht werden, ob diese einem betriebswirtschaftlichen bzw unterhaltsrechtlichen Fremdvergleich standhalten.

B. Resümee

Die Rsp des OGH in Bezug auf unterhaltsrechtliche Fragen – speziell im Zusammenhang mit der Ermittlung von Unterhaltsbemessungsgrundlagen – ist stark dadurch geprägt, dass einzelne betriebswirtschaftliche Fragmente aufgegriffen und anlassfallbezogen berücksichtigt werden. Derartige wirtschaftliche „Näherungsverfahren“ zur Ermittlung unterhaltsrechtlich relevanter Einkommen von selbständig Erwerbstätigen führen in den jeweiligen Anlassfällen meistens zu angemessenen Ergebnissen. Auch können die aus derartigen E des OGH ableitbaren Rechtsätze idR inhaltlich auf Praxisfälle umgelegt und va kostenökonomisch umgesetzt werden. Eine konsistente, durchgehende betriebswirtschaftliche Grundlage lässt sich aus der höchstgerichtlichen Rsp jedoch nicht ableiten. Dazu sind die E zu kasuistisch, zu uneinheitlich.

Praxistipp

In Bezug auf Fälle, in denen ein Unterhaltspflichtiger einen beherrschenden Einfluss auf eine GmbH ausübt, empfiehlt sich eine mehrgliedrige Prüfung möglicher Zuflüsse von der Gesellschaft an den Unterhaltspflichtigen. Neben den GF-Bezügen, die mit geringem Aufwand aus dem Einkommensteuerbescheid bzw -erklärung abgeleitet werden können, verfügt ein unterhaltspflichtiger GmbH-Gesellschafter-GF über wesentlich mehr Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich seines Einkommens als selbständige Einzelunternehmer oder Gesellschafter von Personengesellschaften (OG, KG).

- Neben **Gewinnausschüttungen**, die als endbesteuerte Kapitalerträge nicht im Einkommensteuerbescheid ausgewiesen sind, können auch mittels **Sachbezügen** (zB Kfz-Nutzung) sowie über **Gesellschafter-Verrechnungskonten** („Quasi-Entnahmen“) Geldmittel oder geldwerte Vorteile von der GmbH erlangt werden.
- Jede dieser möglichen **Einkommensquellen** sollte **für sich untersucht** werden, um sicherzustellen, dass das vom Gesellschafter-GF aus der GmbH erzielte, tatsächlich verfügbare Einkommen in voller Höhe in dessen Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen wird. Ansonsten droht das unterhaltsrechtlich nicht wünschenswerte Ergebnis, dass der Unterhaltsberechtigte seine Ansprüche an künstlich niedrig gehaltenen Einkünften (GF-Bezüge, Gewinnausschüttungen) bemessen muss, während der unterhaltspflichtige Gesellschafter-GF ein tatsächlich verfügbares, höheres Einkommen (Verrechnungskonto, Sachbezüge) bezieht, welches er überwiegend nicht mit dem Unterhaltsberechtigten teilt.

→ In Kürze

Unterhaltspflichtige Gesellschafter-GF einer GmbH haben wesentlich mehr Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich ihres unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens als selbständige Einzelunternehmer oder Gesellschafter einer Personengesellschaft (OG, KG). Für die Unterhaltsbemessung sollten im Rahmen einer mehrgliedrigen Prüfung neben den GF-Bezügen auch Sachbezüge, Gewinnausschüttungen und Gesellschafter-Verrechnungskonten untersucht werden. Ansonsten droht das unterhaltsrechtlich nicht wünschenswerte Ergebnis, dass der Unterhaltsberechtigte seine Ansprüche an künstlich niedrig gehaltenen Einkünften bemessen muss, während der unterhaltspflichtige Gesellschafter-GF ein tatsächlich verfügbares, höheres Einkommen bezieht, welches er überwiegend nicht mit dem Unterhaltsberechtigten teilt.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Mag. Rudolf Siart ist Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Buchsachverständiger in Wien.

Kontaktadresse: Siart + Team Treuhand GmbH, Enekelstraße 26, 1160 Wien. Tel: +43 1 4931399, Fax: +43 1 4931399/40, E-Mail: siart@siart.at, Internet: www.siart.at

MMag. Florian Dürauer ist Steuerberater in Wien. Kontaktadresse: Fröbelgasse 36/8, 1160 Wien. Tel: +43 664 1248136, E-Mail: florian@duerauer.info, Internet: www.duerauer.info

Literatur:

Schwimann, Unterhaltsrecht³ (2004).

→ Literatur-Tipp



Edwin Gitschthaler, Unterhaltsrecht, 2. Auflage

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,
Fax: (01) 531 61-455,
E-Mail: bestellen@manz.at
Besuchen Sie unseren Webshop unter
www.manz.at

