

# *iFamZ*

EINGELANGT

09. Nov. 2009

Kanzlei: Mag. SIART

**Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht**  
Beratung • Unterbringung • Rechtsfürsorge

**Neu: Linde-Bonus!**  
**20% Seminarrabatt**  
für iFamZ-Abonnenten!  
[www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at)

Peter Barth / Judit Barth-Richtarz / Astrid Deixler-Hübner / Robert Fucik /  
Michael Ganner / Christian Kopetzki / Matthias Neumayr / Martin Schauer /  
Waltraute Steger / Gabriela Thoma-Twaroch / Wilhelm Tschugguel / Christa Zemanek

## **Grundrechte**

Alterspension einer postoperativen Transsexuellen

## **Kindschaftsrecht**

Das erfolgreiche Abstammungsverfahren  
„Verfahrensbeistand“ versus Kinderbeistand  
Kapitalerträge und Unterhaltsbemessung

## **Ehe- und Partnerschaftsrecht**

Nachehelicher Unterhalt vor Verschuldensentscheidung?

## **Internationale Aspekte**

WanderarbeitnehmerVO und Unterhaltsvorschuss  
Vorsorgevollmacht mit Auslandsberührung  
Sachwalterbestellung für Deutsche in Österreich

## **Interdisziplinärer Austausch**

SWRÄG 2006: Wirkungen in der Praxis

## **Aktuelles**

Neuerungen im Gerichtsgebührenrecht



eingbracht werden.<sup>12</sup> Für die „objektive“ Bestimmung des Kindeswohls ist allein das Gericht zuständig, das sich der Hilfe des Jugendwohlfahrtsträgers und allenfalls eines Sachverständigen bedienen kann.<sup>13</sup>

### C. Resümee

Die Aufgabenstellung des Kinderbeistands ist anders als jene des Verfahrensbeistands konzipiert; der Kinderbeistand soll sich vor Gericht darauf beschränken, den Willen des Kindes zu transportieren, und ansonsten seine entlastende, aufklärende und stützende Funktion gegenüber dem Kind entfalten. Der österreichische Gesetzgeber kann sich hierbei auf

die Ergebnisse der Studie zum Modellprojekt stützen.<sup>14</sup> Damit im Einklang steht, dass der Kinderbeistand auch keine Stellung als Partei im Verfahren hat. Weniger überzeugend und wohl ausschließlich von finanziellen Erwägungen getragen ist, dass Kindern über 14 Jahren kein Kinderbeistand beigelegt werden kann. Zusätzlich fällt auf, dass der österreichische Entwurf, der zwar ausdrücklich auf das Vorhandensein (und damit auf die Finanzierbarkeit) geeigneter Personen abstellt, inhaltlich weniger Steuerungsmöglichkeiten für sich in Anspruch nimmt, wenn er – im Vergleich mit dem FamFG – die Voraussetzungen für die Bestellung eines Beistands für das Kind deutlich unschärfer zeichnet.

<sup>12</sup> Krucsay/Pelikan, Aus dem Bericht der Begleitforschung zum Modellprojekt „Kinderbeistand“, iFamZ 2008, 290.

<sup>13</sup> Erl zu 73/ME BlgNR 24. GP 4, 5.

<sup>14</sup> Vgl Krucsay/Pelikan, iFamZ 2008, 290.

## Wie sind Wertpapiere und Kapitalerträge bei der Unterhaltsbemessung zu behandeln?

### Unterhaltspflicht im Spannungsfeld von Vermögenssubstanz und Vermögenserträgen

*Laut einem unterhaltsrechtlichen Grundsatz muss ein Unterhaltspflichtiger seinen Vermögensstamm zur Bestreitung seiner Unterhaltsverpflichtung nur angreifen, soweit die erforderliche Unterhaltsleistung nicht aus dem laufenden Einkommen bestritten werden kann.*

MAG. RUDOLF SIART / MMAG. FLORIAN DÜRAUER\*

#### I. Welche Vermögenserträge zählen zum laufenden Einkommen?

Vermögenserträge sind nur dann als laufendes Einkommen zu berücksichtigen, wenn sie dem Unterhaltspflichtigen in Form von **Geld zufließen** (etwa Zinsen, Dividenden, Gewinnausschüttungen udgl, wobei nur Nettoerträge nach Abzug der Kapitalertragsteuer einzubeziehen sind), nicht aber bloße Wertsteigerungen der Vermögenssubstanz, die nicht in Geld realisiert werden (Spekulationsgewinne). Demgegenüber können dafür bloße Wertminderungen der Vermögenssubstanz – wie etwa **Kursverluste** von Wertpapieren (Aktien) – dann aber auch **nicht** die Unterhaltsbemessungsgrundlage **schmälern**.<sup>1</sup>

#### II. Heranziehung des Vermögensstamms

Wenn die Unterhaltsverpflichtung nicht durch das laufende Einkommen gedeckt werden kann, ist nach den konkreten besonderen Verhältnissen des Einzelfalls zu prüfen, ob und in welchem Umfang die **Heranziehung** eines vorhan-

denen **Vermögens zumutbar** ist. Eine derartige Zumutbarkeit ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Unterhaltspflichtige selbst eine Vermögensverwertung vorgenommen hat. Sie ist hingegen nicht gegeben, wenn der Vermögensstamm zur Erhaltung einer Erwerbsmöglichkeit notwendig ist.

Hält ein Unterhaltspflichtiger Wertpapiere, dann sind diese idR für den **privaten Vermögensaufbau** angeschafft worden. Anhand leicht ermittelbarer Marktwerte kann eine „Versilberung“ von Wertpapieren sowohl bei tatsächlicher als auch bei einer fiktiven Verwertung in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen werden. In Anlehnung an den unterhaltsrechtlichen Anspannungsgrundsatz kann auch die Ermittlung **fiktiver Kapitalerträge** für thesaurierende (nicht in Form von Geld ausschüttende) Wertpapiere in Betracht gezogen werden.<sup>2</sup>

Allerdings ist es in der Praxis mangels Ausweispflicht oft schwierig, Wertpapierdepots und Kapitalerträge eines Unterhaltspflichtigen einzubeziehen, wenn keine (externen) Hinweise auf ein entsprechendes Wertpapiervermögen vorliegen.

\* Mag. Rudolf Siart ist Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Buchsachverständiger in Wien. MMag. Florian Dürauer ist Steuerberater in Wien.

<sup>1</sup> LGZ Wien 29. 10. 2002, 44 R 490/02p, EFSlg 99.176.

<sup>2</sup> OGH 16. 5. 1991, 6 Ob 545/91.