müller | partner rechtsanwälte

works

Newsletter Familienrecht Issue 4|2022

Die Themen dieses Newsletters:

1. **Einkünfte aus der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen stellen kein monatliches Einkommen des Unterhaltsschuldners dar (OGH 3 Ob 121/22y)**
2. **Keine Erhöhung der Unterhaltsbemessungsgrundlage durch den fiktiven ausgeschütteten Gewinn einer GmbH**

---

1. Einkünfte aus der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen stellen kein monatliches Einkommen des Unterhaltsschuldners dar (OGH 3 Ob 121/22y)

1.1 Einleitung

Nach der Scheidung besteht die Möglichkeit, dass ein geschiedener Ehegatte dem anderen unterhaltspflichtig wird. Um die Bemessungsgrundlage für die Unterhaltsbemessung zu ermitteln, ist der Unterhaltsschuldner zur Rechnungslegung verpflichtet. Insbesondere muss er seine monatlichen Einkünfte angeben. Nun stellt sich oft die Frage, was unter die monatlichen Einkünfte fällt. Laut OGH fallen bspw Erwerbseinkommen, Zinsen, Dividenden, Miet- und Pachterlöse unter das monatliche Einkommen und sind somit anzugeben.

1.2 OGH Entscheidung (OGH 20.07.2022, 3 Ob 121/22y)

In dieser Entscheidung beschäftigte sich der OGH mit der Frage, ob auch ein Erlös aus der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen ein monatliches Einkommen für die Bemessung des Unterhalts darstellt. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Dem Kläger wurde gerichtlich aufgetragen, über seine monatlichen Einkünfte Rechnung zu legen. Mit einer Oppositionsklage machte der Kläger geltend, dass er seine Verpflichtung erfüllt hätte. Die Beklagte wandte ein, dass die Rechnungslegung unvollständig sei, da die Einkünfte aus der Unternehmensgruppe nicht angegeben waren. Somit musste der OGH klären, ob der Kläger seine titelmäßige Verpflichtung zur Rechnungslegung erfüllt hat. Dies hing nur von der Frage ab, ob der Erlös aus der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen zu den monatlichen Einkünften des Unterhaltsschuldners gehört.

Der OGH verneinte, dass der Veräußerungserlös zu den monatlichen Einkünften hinzuzählt. Unter dem Begriff „Einkommen" wird die Summe aller dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden Mittel unter Berücksichtigung unterhaltsrechtlich beachtlicher Abzüge und Aufwendungen verstanden. Neben Erwerbseinkommen, Arbeitsloseneinkommen und Einkommen aus Alters- oder Berufsunfähigkeitspensionen sind auch Erträgnisse von Vermögen, wie Zinsen, Dividenden, Gewinnausschüttungen zum Einkommen zu zählen. Die Vermögenssubstanz selbst wird jedoch nicht herangezogen. Nach der älteren Rechtsprechung sind sowohl ein Liegenschaftsverkauf, als auch die Übertragung eines Geschäftsanteils an einer GmbH als Vermögenssubstanz anzusehen, da nur eine Vermögensumschichtung erfolgt. Somit kann der Erlös aus der Veräußerung der Gesellschaftsanteile des Klägers nur als Vermögensumschichtung und nicht als Erträgnis des Vermögens zu verstehen sein.

1.3 Fazit

Der OGH verfolgt zu dieser Rechtsfrage eine sehr klare und strukturierte Linie. Ob etwas unter die monatlichen Einkünfte fällt, hängt laut OGH davon ab, ob es ein Ertrag eines Vermögens oder eine Vermögenssubstanz ist. Ersterer zählt zu den monatlichen Einkünften und muss somit für die Bemessungsgrundlage angegeben werden. Zweiteres dient nicht der Bemessungsgrundlage und muss somit nicht angegeben werden. Auch die Übertragung / der Verkauf einer Vermögenssubstanz stellt nichts anderes als eine Vermögensumschichtung dar und ist somit nicht anzuführen.

Katharina Müller / Martin Melzer

2. Keine Erhöhung der Unterhaltsbemessungsgrundlage durch den fiktiven ausgeschütteten Gewinn einer GmbH

2.1 Einleitung

Wie oben dargestellt, besteht die Möglichkeit, dass ein Ehegatte dem anderen nach der Scheidung unterhaltspflichtig wird. Nach der Anspannungstheorie ist dem Unterhaltspflichtigen jene Arbeit zumutbar, die er aufgrund seiner persönlichen Fähigkeiten, seiner Ausbildung und seines Könnens durchführen kann. Der Anspannungsgrundsatz wird somit dann verletzt, wenn der Unterhaltsschuldner sich mit einem geringeren Einkommen begnügt, als es ihm möglich wäre. Wenn es sich dabei um eine vorwerfbare Pflichtverletzung handelt, dann können zumutbare und erzielbare Vermögenserträgnisse bei der Unterhaltsbemessung berücksichtigt werden. Wenn ein berücksichtigungs-

würdiger Grund vorliegt, ist der Anspannungsgrundsatz nicht anzuwenden. Wie kommt der Anspannungsgrundsatz zur Anwendung, wenn der Unterhaltsschuldner und selbstständige Unternehmer keine Gewinnausschüttung vornimmt, sondern Rücklagen bildet oder Rückstellungen durchführt?

2.2 OGH Entscheidung (OGH 14.06.2021, 5 Ob 85/21t)

Mit dieser Frage beschäftigt sich der OGH in der vorliegenden Entscheidung. Die Ehe zwischen der Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltsverpflichteten wurde geschieden. Unstrittig war, dass Unterhalt geleistet werden muss. Es stellte sich nur die Frage, ob auch fiktive Gewinnausschüttungen einer GmbH als Einkommensquelle in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzurechnen sind.

Laut OGH berechnet sich die Leistungsfähigkeit eines selbstständig Erwerbstätigen aus der Summe seines Gesamteinkommens abzüglich der Steuern und öffentlichen Abgaben, somit des ihm tatsächlich zustehenden Einkommens. Als Einkommen sind auch Erträgnisse von Vermögen, somit auch Gewinnausschüttungen, zu verstehen. Rücklagen und Rückstellungen sind bei der Bemessungsgrundlage einzubeziehen, da sie den Wert des Unternehmens erhöhen und somit vermögensbildend sind.

Dem Unterhaltsschuldner obliegt die Pflicht, die Gewinnentnahme durchzuführen, um den Unterhaltsberechtigten nicht zu benachteiligen. Wenn der Unterhaltspflichtige einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH ist, dann ist bei der Thesaurierung der Gewinne zu prüfen, wie sich partnerschaftlich eingestellte Ehegatten im gemeinschaftlichen Interesse unter den gegebenen Umständen und nach den konkreten Lebensverhältnissen verhalten hätten. Danach ist nur jener Teil in die Bemessungsgrundlage miteinzubeziehen, der vertretbarerweise ausgeschüttet hätte werden können.

Wenn der Unterhaltspflichtige nicht der einzige Gesellschafter einer GmbH ist, dann hängt es davon ab, ob eine künftige negative Entwicklung des Unternehmens, für die mit der Thesaurierung der Gewinne vorgesorgt hätte werden sollen, vorhersehbar war. Dabei unterliegt dem Unterhaltspflichtigen die Behauptungs- und Beweislast zur wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und zur wirtschaftlichen Vorhersehbarkeit einer künftigen negativen Entwicklung, für die vorgesorgt hätte werden sollen.

Wenn aufgrund unternehmerischer Gründe, zB ein geschmälerter Vermögensstand der Gesellschaft, keine Gewinnausschüttung vorgenommen wird, dann erfolgt keine Hinzurechnung zur Unterhaltsbemessungsgrundlage. Die Gewinnausschüttung darf auch nur dann erfolgen, wenn der Jahresabschluss festgestellt wurde und ein Gewinnverteilungsbeschluss vorliegt. Eine Vorauszahlung auf zukünftige Gewinnansprüche ist unzulässig.

2.3 Fazit

Grundsätzlich sind laut OGH auch Rückstellungen und Rücklagen einer Gesellschaft des Unterhaltsschuldners für die Unterhaltsbemessungsgrundlage zu berücksichtigen, da diese vermögensbildend sind. Nur wenn ein plausibler unternehmerischer Grund vorliegt, dass keine Gewinnausschüttung durchzuführen ist, unterbleibt eine Hinzurechnung zur Unterhaltsbemessungsgrundlage. Des Weiteren muss für die Ausschüttung der Jahresabschluss festgestellt und ein Gewinnverteilungsbeschluss ergangen sein.

Katharina Müller / Martin Melzer

Information
DDr. Katharina Müller, TEP
T +43 1 535 8008, E k.mueller@mplaw.at

Dr. Martin Melzer, LL.M.
T +43 1 535 8008, E m.melzer@mplaw.at

Müller Partner Rechtsanwälte
Rockhgasse 6, 1010 Wien
www.mplaw.at