

SWK

Steuer- und Wirtschaftskartei

**SV-Werte für 2021
zum Herausnehmen!**

Tagesfragen

Verlustersatz bis 3 Mio Euro

Kehrtwende beim Lohnsteuerabzugsverfahren

Abzugsverbot für freiwillige Abfertigungen

Änderungen für die Land- und Forstwirtschaft

Lohnverrechnung

Alle Neuerungen für 2021

Einkommensteuer

COVID-19-Maßnahmen und Forschungsprämie

Umsatzsteuer

Ausstellung von Gutscheinen bei Steuersatzänderungen

Wirtschaft

Unterhaltsbemessungsgrundlage von Selbständigen

Fünf Jahre Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz

Rechtsprechung

VwGH-Judikatur bis Oktober 2020

Unterhaltsrecht**Die Unterhaltsbemessungsgrundlage von Selbständigen****Aus der Sicht der Gerichte und der Buchsachverständigen**

MATTHIAS NEUMAYR / RUDOLF SIART*)



Kann die Unterhaltungspflicht einer selbständig erwerbstätigen Person¹⁾ nicht im Einvernehmen festgelegt werden, zieht das Gericht regelmäßig einen Buchsachverständigen bei, um die Unterhaltsbemessungsgrundlage zu klären. Der Beitrag soll zu einem besseren Verständnis der involvierten Disziplinen – Jus und Betriebswirtschaft – beitragen: Letztlich muss hinter unterschiedlichen Begrifflichkeiten der „beiden Welten“ (notgedrungen) das Gleiche stehen. Da die Klärung von Tatsachenfragen im Wesentlichen den Gerichten erster Instanz überantwortet ist,²⁾ werden die aus Gutachten übernommenen Feststellungen bis in die dritte Instanz getragen und finden so auch Eingang in die höchstgerichtliche Rechtsprechung – indirekt auch in Rechtssätze des OGH. Wie in einem Kreislauf wirken diese wieder zurück in die Diktion der Gutachten sowie der erst- und zweitinstanzlichen Entscheidungen.

**1. Zum Vorverständnis**

Die Vorgaben des Gesetzgebers im Unterhaltsrecht – sowohl beim Kindesunterhalt (§ 231 ABGB) als auch beim Ehegattenunterhalt (§ 94 ABGB) und beim nahehehlichen Unterhalt (§ 66 EheG ua) – sind von unbestimmten Gesetzesbegriffen geprägt. Bezug genommen wird speziell auf den inhaltlich wenig determinierten Begriff der „Lebensverhältnisse“ als maßgeblichen Faktor. Die konkrete Ausformung des Unterhaltsrechts wird daher von der Rechtsprechung dominiert. Diese stützt sich vor allem auf die „Prozentmethode“, die für die Unterhaltsbemessung im Wesentlichen auf das Einkommen des Unterhaltspflichtigen abstellt: Die unterhaltspflichtige Person hat einen bestimmten Prozentsatz der Unterhaltsbemessungsgrundlage als Geldunterhalt zu leisten. Gerade bei selbständig erwerbstätigen Unterhaltsschuldnern ist es üblich, dass das Gericht zur Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage einen Buchsachverständigen beizieht. Die Rechtsprechung definiert die Unterhaltsbemessungsgrundlage als die „dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel“.

Diese – inhaltlich eher diffuse – Wortfolge findet sich in zahlreichen höchstgerichtlichen Entscheidungen.³⁾ Im Vordergrund steht das Spannungsfeld zwischen dem Prinzip der Substanzerhaltung und der Frage, was aus einem Unternehmen abfließen kann, ohne die (auch den Unterhaltsberechtigten dienende) Einkunftsquelle in der Zukunft zu gefährden. Die Rechtsprechung zieht für die unterhaltsrechtliche Beurteilung unternehmerischer Entscheidungen immer wieder Maßstabsfiguren heran („Wie hätte ein vernünftiger Unternehmer und Elternteil in der damaligen Situation agiert?“).

*) Univ.-Prof. Dr. Matthias Neumayr ist Vizepräsident des OGH. Prof. Mag. Rudolf Siart ist Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Buchsachverständiger in Wien. Die Autoren danken Dominik Kowarsch, MLS MIB für seine hilfreiche Unterstützung. Der Beitrag ist in ausführlicherer Form bereits in iFamZ 2020, 352, erschienen.

1) Im Folgenden wird zur vereinfachten Lesbarkeit in der Regel die generisch männliche Form herangezogen; sie umfasst in gleicher Weise die generisch weibliche Form.

2) In Bezug auf Tatsachenfragen wird die zweite Instanz nur kontrollierend tätig und die dritte Instanz überhaupt nicht.

3) Siehe etwa RIS-Justiz RS0013386.

2. Überblick über die Rechtsprechung zur Unterhaltsbemessungsgrundlage Selbständiger

2.1. Das „tatsächliche (Netto-)Einkommen“

Bei einem selbständig erwerbstätigen Unterhaltsschuldner ist die Unterhaltsbemessungsgrundlage nach der Rechtsprechung „*der tatsächlich verbleibende Reingewinn, wie er sich aus den realen Einnahmen unter Abzug realer Betriebsausgaben sowie der Zahlungspflicht für einkommens- und betriebsgebundene Steuern und öffentliche Abgaben ergibt*“;⁴⁾ „*somit die Summe der dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel*“.⁵⁾ Dabei werden „*die Werte, die der Einkommensteuer zugrunde gelegt werden, [...] für sich allein für die Unterhaltsbemessungsgrundlage*“ als nicht maßgebend angesehen;⁶⁾ vielmehr ist „*die Steuerbemessungsgrundlage [...] nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen zu korrigieren*“.⁷⁾ Bei Steuerbegünstigungen, denen „*keine effektive Einkommensminderung oder effektive Ausgabe*“ gegenübersteht, ist die Steuerbemessungsgrundlage nach oben anzupassen.⁸⁾ Umgekehrt sind vom EStG als Einkommen qualifizierte Einkünfte, die dem Unterhaltspflichtigen nicht effektiv zur Verfügung stehen, wie zB Sanierungsgewinne iSd § 36 EStG, nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen.⁹⁾ Eine „*Korrektur*“ der Einkommensteuer im Sinne einer fiktiven Neuberechnung findet aber nicht statt; berücksichtigt wird die konkret für das jeweilige Jahr zu entrichtende Einkommensteuer.¹⁰⁾

2.2. Speziell zu Privatentnahmen

Bis in die 1990er-Jahre zog der OGH undifferenziert Privatentnahmen als Unterhaltsbemessungsgrundlage heran, wenn diese in einem Wirtschaftsjahr höher als der Gewinn waren. Er berief sich darauf, dass der Unterhaltspflichtige seine Lebensverhältnisse entsprechend gestalte,¹¹⁾ und machte auch keinen Unterschied, wie der Unterhaltsschuldner die den Reingewinn des Unternehmens übersteigenden Privatentnahmen finanziert.¹²⁾

Diese Rechtsprechungslinie hat der OGH in der Folge stärker ausdifferenziert. So lehnt er nun ein „*Hin- und Herswitchen*“ zwischen Gewinn und Privatentnahmen, je nachdem, welcher Wert höher ist, ab: Rückschlüsse erlaubt nur eine Zusammenschau von (zumindest) drei Wirtschaftsjahren.¹³⁾ Außerdem bilden nach der jüngeren Rechtsprechung des OGH¹⁴⁾ die Privatentnahmen dann nicht die Unterhaltsbemessungsgrundlage, „*wenn die Erhöhung der liquiden Mittel für die Bestreitung des Lebensbedarfs durch das Eingehen von Schulden finanziert wird*“.¹⁵⁾

2.3. Anspannungsgrundsatz

Ist schon die Frage, ob ein unselbständig erwerbstätiger Unterhaltsschuldner tatsächlich Einkünfte „*nach seinen Kräften*“ erzielt, nicht immer einfach zu beantworten,¹⁶⁾

⁴⁾ ZB OGH 13. 10. 2010, 3 Ob 134/10t.

⁵⁾ RIS-Justiz RS0013386 (T2), RS0003799.

⁶⁾ ZB OGH 27. 11. 2014, 2 Ob 193/14t, EF-Z 2015/71, 129 (Gitschthaler).

⁷⁾ RIS-Justiz RS0047423 (T1).

⁸⁾ ZB OGH 29. 4. 2003, 1 Ob 65/03w.

⁹⁾ ZB OGH 21. 3. 2006, 5 Ob 254/05x.

¹⁰⁾ OGH 26. 3. 2019, 10 Ob 11/19v.

¹¹⁾ RIS-Justiz RS0047382 (T2); ähnlich RIS-Justiz RS0011596. In zahlreichen Entscheidungen – siehe etwa OGH 19. 1. 1993, 5 Ob 501/93 – orientierte sich der OGH für die Unterhaltsbemessung in der Zukunft an den den Reingewinn übersteigenden Privatentnahmen der letzten drei Wirtschaftsjahre.

¹²⁾ RIS-Justiz RS0047382 (T3).

¹³⁾ OGH 13. 4. 1999, 5 Ob 38/99w; 26. 4. 2001, 2 Ob 91/01y; RIS-Justiz RS0047382 (T6).

¹⁴⁾ Anders noch etwa OGH 11. 3. 1999, 6 Ob 119/98p; RIS-Justiz RS0047382 (T3).

¹⁵⁾ OGH 29. 9. 2011, 2 Ob 115/11t, EF-Z 2012/44, 76 (Gitschthaler); 18. 2. 2015, 3 Ob 16/15x; RIS-Justiz RS0047382 (T20), RS0127422.

¹⁶⁾ Die Rechtsprechung verlangt Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Unterhaltsschuldners, zumindest in Form einer (zumindest leicht fahrlässigen) Herbeiführung des Einkommensmangels durch Außerachtlassung pflichtgemäßer zumutbarer Einkommensbemühungen: RIS-Justiz RS0047495 (T24, T31).

wird es bei selbständig erwerbstätigen Unterhaltsschuldern noch schwieriger: Muss im Rahmen der Unterhaltsbemessung nachvollzogen werden, ob der Unterhaltsschuldner – *ex ante* betrachtet¹⁷⁾ – stets die „richtigen“ unternehmerischen Entscheidungen getroffen hat? Inwieweit kann ein Unterhaltsschuldner auf Gewinnausschüttungen angespannt werden?

Am 15. 7. 2015, 3 Ob 96/15m,¹⁸⁾ hat der OGH ausgesprochen, dass ein Unterhaltspflichtiger, der sein Vermögen ertraglos angelegt hat, auf eine erfolversprechende Anlageform angespannt werden kann und daher unterhaltsrechtlich so zu behandeln ist, als hätte er sein Kapital „unter Abwägung von Ertrag und Risiko“ möglichst erfolversprechend angelegt.¹⁹⁾ Die Begründung der Entscheidung wirft die knifflige Frage auf, wie riskant ein selbständig Erwerbstätiger agieren darf oder muss, um dem Anspannungsgrundsatz zu entsprechen. In Bezug auf Gewinnausschüttungen gebietet der Anspannungsgrundsatz, dass der Unterhaltsschuldner seine Einflussmöglichkeiten (und seien sie faktischer Natur) zur Realisierung von Zuwendungen ausschöpft. Bei einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft stellt die Rechtsprechung darauf ab, ob es realistisch ist, einen Ausschüttungsbeschluss zu erwirken.²⁰⁾

2.4. Heranziehung von Maßstabsfiguren (Fremdvergleich)

Wirtschaftliche Entscheidungen des Unterhaltsschuldners beeinflussen augenscheinlich die Unterhaltsbemessungsgrundlage: Investiert er, bindet er Mittel im Unternehmen. Um beurteilen zu können, ob die Maßnahme wirtschaftlich gerechtfertigt ist oder hauptsächlich dazu dient, die Unterhaltsbemessungsgrundlage zu reduzieren (etwa bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit eines Kindes), zieht die Rechtsprechung regelmäßig Maßstabsfiguren heran, namentlich einen „pflichtbewussten Elternteil in der Lage des Unterhaltspflichtigen“. Man wird hier von einer Bandbreite ausgehen können, in der sich der „redliche Unternehmer“ bewegt: Innerhalb dieses Rahmens muss er bei seinen unternehmerischen Entscheidungen auf die Interessen der Unterhaltsberechtigten Rücksicht nehmen.

3. Blickwinkel des Buchsachverständigen

3.1. Grundsätzliches

Entscheidend ist in erster Linie, was ein maßstabsgerecht handelnder Elternteil, der zugleich redlicher Unternehmer ist, aus der Unternehmung für die Familie abfließen lassen kann.²¹⁾ Ein „Abfluss“ kann aufgrund unterschiedlicher Rechtstitel geschehen. Bei Kapitalgesellschaften ist zu beobachten, dass oft auch Mittel ohne Titel über das Verrechnungskonto des Gesellschafters abfließen. Für das hier behandelte Thema ist ausschlaggebend:

- Wie viel Geld fließt aus der Unternehmung ab?
- Kann überhaupt in der konkreten Situation – betriebswirtschaftlich betrachtet – Geld abfließen, unter Sicherung der Einkunftsquelle (unterhaltsrechtlicher Begriff) bzw unter Beachtung der Substanzerhaltung (betriebswirtschaftlicher Begriff)?

In der Entscheidung vom 28. 6. 2000, 6 Ob 116/00b, hat der OGH die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit des selbständig erwerbstätigen Unterhaltsschuldners folgendermaßen definiert (Hervorhebungen durch die Verfasser):

¹⁷⁾ Vgl RIS-Justiz RS0047495 (T9, T12).

¹⁸⁾ OGH 15. 7. 2015, 3 Ob 96/15m, EF-Z 2016/120, 256 (*Dummer*) = iFamZ 2015/190, 227 (*Deixler-Hübner*) = PSR 2015/34, 124 (*Burger-Scheidlin*).

¹⁹⁾ RIS-Justiz RS0047643 (T4, T5).

²⁰⁾ OGH 20. 2. 2019, 3 Ob 9/19y, iFamZ 2019/123, 187 (*Deixler-Hübner*).

²¹⁾ Vgl OGH 28. 6. 2000, 6 Ob 116/00b.

„Die für die Ausmittlung des konkreten Unterhaltsbedarfs zu bestimmende *Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen* ist danach zu messen, wie ein *plichtbewusster Familienvater* in der *konkreten Lage des Unterhaltspflichtigen* die diesem zur Erzielung von *Einkommen zur Verfügung stehenden Mittel an *Arbeitskraft* und *Vermögen vernünftiger Weise einsetzen würde.*“*

Die in dieser Entscheidung angeführten Begriffe stellen grundsätzlich auch betriebswirtschaftliche Parameter dar:

- **Leistungsfähigkeit:** Der Begriff betrifft vor allem die momentane Fähigkeit des Unternehmers, Mittel zu erwirtschaften, weist aber auch in die Zukunft: Auch die Sicherung der Einkunftsquelle findet Eingang in den Begriff.
- **Pflichtbewusster Familienvater:** Damit nimmt der OGH auf eine Maßstabsfigur Bezug.
- **Konkrete Lage:** Auch dieser Begriff deutet primär auf die momentane Situation, aber auch mit einem Blick in die Zukunft. Die „Lage“ ist nicht nur wirtschaftlich zu sehen, sondern auch rechtlich: Welche Beschränkungen, welche Möglichkeiten ergeben sich aus einer bestimmten rechtlichen Position? So kann die rechtliche Position des Unterhaltsschuldners durch gesellschaftsrechtliche Verträge mit Dritten beschränkt sein.
- **Zur Verfügung stehende Mittel:** Es wäre zu kurz gedacht, wenn in die Beurteilung des „*Entnahmepotenzials*“ nur die aktuell zur Verfügung stehenden Mittel einbezogen würden. Die Mittel müssen auch für die Zukunft reichen. Die Maßstabsfigur eines vernünftigen Unternehmers würde nicht alles sofort verbrauchen, sondern sich Reserven zurückbehalten, um die Einkunftsquelle zu sichern. Das notwendige Eigenkapital stellt die Untergrenze (Risikoreserve) dar. Im (zeitlich) kurzfristigen Bereich ist ein positives *working capital*²²⁾ für die Bedienung der kurzfristigen finanziellen Verpflichtungen notwendig. In die Zukunftsbetrachtung müssen auch die Finanzmittelüberschüsse, die aus der betrieblichen Tätigkeit generiert werden (*cash flow*) einbezogen werden. Klarerweise muss auch berücksichtigt werden, wenn keine Finanzmittelüberschüsse erreicht werden können, also mit Abflüssen zu rechnen ist (negativer *cash flow*).
- **Arbeitskraft:** Dieser Begriff wird wohl vor allem auf unselbständig erwerbstätige Personen angewendet werden können, kann aber auch bei unternehmerbezogenen Klein- und Mittelunternehmen herangezogen werden. Die „*Arbeitskraft*“ ist Teil der Leistungsfähigkeit.
- **Vermögen:** Hier überschneiden sich betriebswirtschaftlich die Begrifflichkeiten. Auf den Betrieb bezogen ist mit Vermögen das (Rein-)Vermögen (Vermögen – Schulden = Eigenkapital) gemeint.
Das ist betriebswirtschaftlich nichts anderes als die zur Verfügung stehenden Mittel (siehe oben). Eine Bezugnahme allein auf das Vermögen im Wortsinn – ohne Rücksicht auf Schulden und das Eigenkapital, die Fristigkeiten von Vermögensgütern (und Schulden) und die Leistungsfähigkeit in der Zukunft (*cash flow*) – wäre betriebswirtschaftlich zu wenig und würde nicht dem Handeln der Maßstabsfigur des Unternehmers entsprechen.
- **In vernünftiger Weise einsetzen:** Auch hier schafft der OGH eine Querverbindung zu einer Maßstabsfigur. Die Forderung nach „*in vernünftiger Weise einsetzen*“ ist sowohl aus rechtlicher als auch aus betriebswirtschaftlicher Sicht das zentrale Kriterium, in das die ganze Vielfalt und Komplexität der Wirtschaft hineinspielt: Für den Unternehmer gibt es nicht nur eine Entscheidungsmöglichkeit. Das Vorhandensein einer Palette von Entscheidungsmöglichkeiten ist auch bei der Heranziehung einer Maßstabsfigur zu beachten. Dazu kommt, dass auch die Maßstabsfigur selbst gespalten

²²⁾ *Working capital* = kurzfristig realisierbare Mittel abzüglich der kurzfristig zu erfüllenden Verpflichtungen.

ist: Sie ist Elternteil und gleichzeitig Unternehmer. Diese beiden „Teilfiguren“ müssen in einem Entscheidungsprozess einen vernünftigen Mittelweg finden. Schlussendlich wird es darauf ankommen, ob der eingeschlagene Weg unter Berücksichtigung der speziellen Situation der Familie und des Unternehmens vernünftig erscheint und zu plausibilisieren sein wird – zB bei einer Investitionsentscheidung.

3.2. Beurteilung von Investitionsentscheidungen anhand von Maßstabsfiguren

Ob Mittel aus der Unternehmung abfließen können, wird zentral durch wirtschaftliche Entscheidungen beeinflusst: Investitionsentscheidungen binden Mittel im Unternehmen. Kann auf diese Weise auch die Unterhaltsbemessungsgrundlage beeinflusst werden? Hier besteht ein Spannungsfeld zwischen wirtschaftlich an sich sinnhaften Maßnahmen und den Verpflichtungen als Unterhaltsschuldner. Für die Abwägung hat der OGH in der Entscheidung vom 17. 9. 2015, 1 Ob 180/15, die beiden oben erwähnten „Teil-Maßstabsfiguren“ zu einer verschmolzen: den vernünftig handelnden Unternehmer und den pflichtbewussten Elternteil (Hervorhebungen durch die Verfasser):

„Investitionen zur Schaffung einer zusätzlichen Erwerbsmöglichkeit können unter bestimmten Voraussetzungen als Abzugspost von der Unterhaltsbemessungsgrundlage anerkannt werden. Maßgebend sind die Marktlage sowie eine realistische Zukunftsprognose und die Frage nach Einhaltung des Maßstabs eines pflichtbewussten Elternteils in der Lage des Unterhaltspflichtigen.“

Hervorzuheben sind

- der Blick in die Zukunft und
- das Heranziehen einer Maßstabsfigur.

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist aus der OGH-Entscheidung vom 29. 1. 2002, 1 Ob 2/02d, für das Unterhaltsrecht der Grundsatz abzuleiten, dass ein unterhaltspflichtiger Unternehmer aus seiner Einkunftsquelle laufend gerade so viel entnimmt, wie es aus betriebswirtschaftlicher Sicht unter Schonung der Substanz dieser Einkunftsquelle möglich ist: auf der einen Seite nicht weniger, da er sonst die Unterhaltsansprüche des Unterhaltsberechtigten unzulässig mindert, auf der anderen Seite auch nicht mehr, da er sonst den Bestand seiner Einkunftsquelle gefährdet (Missachtung des Grundsatzes der Substanzerhaltung). Der gänzliche Wegfall einer Einkunftsquelle würde den Unterhaltsberechtigten letztlich noch schlechter stellen als eine ungerechtfertigte Minderung seiner Ansprüche.

3.3. Privatentnahmen

Umfangreichere Aussagen zur Relevanz der Privatentnahmen für die Unterhaltsbemessungsgrundlage enthält die Entscheidung des OGH vom 29. 9. 2011, 2 Ob 115/11t.²³⁾ Der Entscheidung ist aus Sicht des Buchsachverständigen vor allem der folgende Aspekt zu entnehmen: Steht der Erhöhung der Bankverbindlichkeiten kein Vermögen mehr gegenüber, „ist die Situation gleich wie jene eines unselbständig Erwerbstätigen, der seinen Lebensunterhalt durch Überziehung seines Girokontos oder Aufnahme eines Privatkredits finanziert“.

Wirtschaftlich ist davon auszugehen, dass nur so viel durch Banken finanziert werden wird, wie auch zurückgezahlt werden kann. Sowohl einem Angestellten, bei dem der monatliche Zufluss (in Form des Gehalts) leicht feststellbar ist, als auch einem Unternehmer, bei dem sich die Finanzierer ebenfalls ein Bild über die Rückzahlungsfähigkeit machen werden, wird nur dann Kredit gewährt werden, wenn die Rückzahlbarkeit gewährleistet ist oder plausibel erscheint.

²³⁾ OGH 29. 9. 2011, 2 Ob 115/11t, EF-Z 2012/44, 76 (Gitschthaler). Darauf verweist auch die Entscheidung OGH 18. 2. 2015, 3 Ob 16/15x.

Zum Verhältnis zwischen Privatentnehmen und Kreditaufnahme hat der OGH am 29. 9. 2011, 2 Ob 115/11t, Folgendes ausgeführt:

„Aus dem Gedanken des Eingriffs in die Vermögenssubstanz und der Flüssigmachung dieses Vermögens für den Lebensbedarf folgt weiters, dass eine Hinzurechnung zur Unterhaltsbemessungsgrundlage grundsätzlich nur dann erfolgen kann, wenn tatsächlich Vermögen vorhanden ist, das ‚flüssig‘ gemacht werden kann, nicht aber dann, wenn die Erhöhung der liquiden Mittel für die Bestreitung des Lebensbedarfs durch das Eingehen von Schulden finanziert wird.“

Die betriebswirtschaftliche Sicht soll anhand eines Beispiels dargestellt werden, in dem es um die Unterhaltsbemessung für zukünftige Zeiträume geht. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung wird die Unterhaltsbemessungsgrundlage anhand der Ergebnisse der letzten drei abgeschlossenen Wirtschaftsjahre ermittelt.

• **Beispiel**

	2017	2018	2019	Durchschnitt
Reingewinn vor ESt	70.000	70.000	70.000	70.000
Privatentnahmen vor ESt	70.000	70.000	100.000	80.000

In den Jahren 2017 und 2018 hat der Unterhaltspflichtige genau so viel aus seinem Unternehmen entnommen, wie er in diesen Jahren erwirtschaftet hat (jeweils 70.000 Euro). Im Jahr 2019 hat er jedoch mit 100.000 Euro wesentlich mehr als den Reingewinn – also überschießend – entnommen. Wenn die Mittel für diese überschießenden Entnahmen im Jahr 2019 nicht in Vorjahren aus dem Unternehmen heraus erwirtschaftet worden sind, können sie realistischerweise nur kreditfinanziert sein.

Nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen kann ein Unternehmer nicht dauerhaft (über mehrere Jahre hinweg) überschießende Entnahmen mittels Kredits finanzieren, weil er damit ua seine Einkunftsquelle gefährden würde. Praktisch betrachtet könnte ein Unternehmer seine überschießenden Privatentnahmen gar nicht kreditfinanzieren, da er auf längere Sicht (über mehrere Jahre hinweg) nur in dem Ausmaß Kredite bekommen würde, als es seiner Verdienstmöglichkeit entspricht.

Eine Projektion des höheren Durchschnitts der Privatentnahmen als in der Zukunft unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen ist insofern verzerrend, als die kreditfinanzierte, überschießende Privatentnahme des Jahres 2019 aus betriebswirtschaftlicher Sicht als Einmaleffekt zu sehen ist und nicht in die Zukunft übertragen werden kann. In diesem besonderen Fall wäre es daher aus betriebswirtschaftlicher Sicht angemessen, stattdessen für die Unterhaltsbemessung zukünftiger Zeiträume (ab 2020) nur den Durchschnitt der Reingewinne heranzuziehen (sofern diese plausibilisierbar sind).²⁴⁾

3.4. Fremdvergleich

Das Unterhaltsrecht muss die Interessen des Unterhaltsschuldners und des Unterhaltsberechtigten zu einem Ausgleich bringen. Die konkrete Umsetzung dieser schwierigen Aufgabe obliegt den Gerichten. Bei selbständig erwerbstätigen Unterhaltsschuldnern gestaltet sich die Lösung angesichts der zahlreichen Parameter, die in die gerichtliche Entscheidung einfließen müssen, besonders diffizil.

Vernünftiges unternehmerisches Handeln und auch vernünftiges Handeln im Sinne familiärer Pflichten kann immer nur im gegebenen Umfeld und unter Berücksichtigung der Zukunft beurteilt werden. Die Heranziehung des Verhaltens einer Maßstabsfigur zum Abgleich ist ein unabdingbares Hilfsmittel zur Plausibilisierung. Ein solcher Fremdvergleich ist in anderen Rechtsgebieten wie dem Abgabenrecht und dem Gesellschaftsrecht längst etabliert. Umgelegt auf das Unterhaltsrecht geht es darum herauszufinden, ob es für ein bestimmtes unternehmerisches Verhalten einen vernünftigen Grund gibt, der nicht

²⁴⁾ Vgl. OGH 18. 2. 2015, 3 Ob 16/15x.

allein darin liegt, aktuelle Unterhaltspflichten zu verringern. Verbleibt als einziger Vorteil eines Verhaltens das Ersparen von Unterhaltszahlungen, kann dieses Verhalten dem Fremdvergleich nicht standhalten.

i Auf den Punkt gebracht

Werden gesamte Entscheidungen analysiert und nicht bloß – mehr oder minder zusammenhanglos – einzelne Rechtssätze, erweist sich die Rechtsprechung zur Unterhaltsbemessungsgrundlage selbständiger Unterhaltsschuldner in der Gesamtbetrachtung als durchaus schlüssig.

Betriebswirtschaftlich kommt es bei der Beurteilung des Entnahmepotenzials (Teilhaber der Familie) immer

- auf die Sicherung der Einkunftsquelle und Substanzerhaltung
- mit Blick in die Zukunft

an. Dies sieht letztlich – wenn auch mit anderen Worten – auch der OGH so, wie insbesondere dessen Entscheidungen zur unterhaltsrechtlichen Beurteilung von Investitionsentscheidungen sowie zum Thema der Privatentnahmen zeigen.

Die Heranziehung von Maßstabsfiguren durch die Rechtsprechung würde mehr Kontur und Überzeugungskraft erlangen, würde sie auf Tatsachenebene mit einem Fremdvergleich unterlegt.

Umfassende Amtshilfe im Bereich Steuern vom Einkommen

Diese Übersicht listet alle Staaten und Territorien auf, mit denen Vereinbarungen zur umfassenden Amtshilfe bestehen. Aktualisierung 1. 1. 2021. Die Information des BMF vom 20. 12. 2019, BMF-010221/0282-IV/8/2019, wird aufgehoben und durch diese Information ersetzt.

Mit folgenden Staaten und Territorien besteht mit Stand 1. 1. 2021 eine „umfassende“ Amtshilfe (Änderungen nach dem 1. 1. 2020 **fett**):

Ägypten, Albanien, Algerien, Andorra, Anguilla, Antigua und Barbuda, Argentinien, Armenien, Aruba, Aserbaidzhan, Australien, Bahamas, Bahrain, Barbados, Belarus, Belgien, Belize, Bermuda, Bosnien-Herzegowina, Brasilien, Britische Jungferninseln, Brunei, Bulgarien, Chile, China (Volksrepublik), Cook Inseln, Costa Rica, Curaçao, Dänemark, Deutschland, Dominica, Dominikanische Republik, Ecuador, El Salvador, Estland, Färöer-Inseln, Finnland, Frankreich, Georgien, Ghana, Gibraltar, Grenada, Griechenland, Großbritannien, Grönland, Guatemala, Guernsey, Hongkong, Indien, Indonesien, Irland, Island, Isle of Man, Israel, Italien, Jamaika, Japan, Jersey, Kaimaninseln, Kamerun, Kanada, **Kap Verde**, Kasachstan, Katar, **Kenia**, Kolumbien, Korea (Republik), Kosovo, Kroatien, Kuwait, Lettland, Libanon, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Macao, Malaysia, Malta, Marokko, Marshall Inseln, Mauritius, Mexiko, Moldau, Monaco, **Mongolei**, Montenegro, Montserrat, Nauru, Neuseeland, Niederlande, Nigeria, Niue, Nordmazedonien, Norwegen, **Oman**, Pakistan, Panama, Peru, Philippinen, Polen, Portugal, Rumänien, Russland, Samoa, San Marino, Saudi-Arabien, Schweden, Schweiz, Senegal, Serbien, Seychellen, Singapur, Sint Maarten, Slowakische Republik, Slowenien, Spanien, St. Kitts und Nevis, St. Lucia, St. Vincent und die Grenadinen, Südafrika, Tadschikistan, Taiwan (Chinesisches Taipe), Thailand, Tschechische Republik, Tunesien, Türkei, Turkmenistan, Turks- und Caicosinseln, Uganda, Ukraine, Ungarn, Uruguay, Vanuatu, Venezuela, Vereinigte Arabische Emirate, Vereinigte Staaten von Amerika, Vietnam und Zypern (*Info des BMF vom 16. 12. 2020, 2020-0.710.689*).

Auch online
verfügbar:
lindedigital.at

SWK

Steuer- und Wirtschaftskartei

Linde
www.lindeverlag.at

Print? Digital? Kombi? Ab 2021 in drei Dimensionen!

- Print
- Digital Light: 1 Zugang
- Digital Standard: 3 Zugänge
- Print & Digital: 3 Zugänge

Jetzt Jahresabo 2021 bestellen!

Bestellformular Ja, ich bestelle

SWK-Jahresabo 2021
(96. Jahrgang 2021, Heft 1-36)

Print EUR 397,-
Digital light..... EUR 405,-
Digital EUR 430,-
Print & Digital EUR 435,-

Name/Firma

Kundennummer

Straße/Hausnr.

PLZ/Ort

E-Mail/Telefon

Datum/Unterschrift

- Ich stimme zu, dass die Linde Verlag GmbH meine angegebenen Daten für den Versand von Newslettern verwendet. Diese Einwilligung kann jederzeit durch Klick des Abstelllinks in jedem zugesendeten Newsletter widerrufen werden.

Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich mit den AGB und der Datenschutzbestimmung einverstanden. AGB: lindeverlag.at/agb | Datenschutzbestimmungen: lindeverlag.at/datenschutz
Preise Zeitschriften inkl. MwSt, zzgl. Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderungen und Irrtum vorbehalten.

Linde Verlag Ges.m.b.H
Scheydgasse 24, 1210 Wien
Handelsgericht Wien
FB-Nr: 102235X, ATU
14910701
DVR: 000 2356

Jetzt bestellen:  lindeverlag.at  office@lindeverlag.at  01 24 630  01 24 630-23