

TE OGH 2011/11/24 6Ob112/11f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Pflugschaftssache der H***** S*****, geboren am 16. Juni 1993, vertreten durch Dr. Josef Peißl, Rechtsanwalt in Köflach, wegen Unterhalts, über den Revisionsrekurs des Vaters G***** S*****, vertreten durch MMag. Dr. Franz Stefan Pechmann, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 4. März 2011, GZ 1 R 42/11w-71, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Voitsberg vom 21. Dezember 2010, GZ 1 PU 197/09k-65, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Das Kind hat die Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Vater war zuletzt mit Beschluss des Erstgerichts vom 11. 5. 2007 verpflichtet worden, seiner - während des Revisionsrekursverfahrens volljährig gewordenen - ehelichen Tochter ab 1. 1. 2005 einen Unterhaltsbeitrag von 610 EUR monatlich zu zahlen. Dem Beschluss lag als Bemessungsgrundlage das Einkommen des Vaters in den Jahren 2003 bis 2005 zugrunde (durchschnittliches Monatsnettoeinkommen 3.581 EUR). Der Vater ist weiters für einen 1986 geborenen Sohn und für eine 2003 geborene Tochter sorgepflichtig.

Am 22. 9. 2009 beantragte der Vater, seine monatliche Unterhaltsleistung auf 227 EUR ab 1. 1. 2006 und auf 368 EUR ab 1. 1. 2007 herabzusetzen. Sein Einkommen habe sich seit der letzten Unterhaltsfestsetzung deutlich verändert.

Das Kind beantragte die Abweisung des Herabsetzungsbegehrens; es stellte seinerseits am 27. 4. 2010 den Antrag, den vom Vater monatlich zu zahlenden Unterhalt auf 825 EUR ab 1. 5. 2007 und auf 910 EUR ab 1. 7. 2008 zu erhöhen. Aus dem vom Erstgericht eingeholten Sachverständigengutachten ergäben sich nicht verringerte, sondern gestiegene Einkünfte des Vaters. Außerdem seien die Bedürfnisse des Kindes gestiegen.

Das Erstgericht wies den Herabsetzungsantrag des Vaters ab, erhöhte dessen Unterhaltspflicht für die Zeit von Mai bis Dezember 2007 auf 810 EUR, für Jänner bis Juni 2008 auf 645 EUR, für Juni bis Dezember 2008 auf 720 EUR und ab 1. 1. 2009 auf 745 EUR monatlich. Das Erhöhungsmehrbegehren wies es ab. Es traf folgende Feststellungen:

Der Vater ist Gesellschafter und Geschäftsführer der S***** GesmbH. Seit 28. 11. 2007 ist er auch persönlich

haftender Gesellschafter einer offenen Gesellschaft. Von Jänner bis Mitte Juni 2006 bezog er Kinderbetreuungsgeld für die am 13. 12. 2003 geborene Tochter. Er erzielte im Jahr 2006 ein wirtschaftliches Reineinkommen von monatlich 2.259 EUR, im Jahr 2007 von 2.387 EUR und im Jahr 2008 von 2.464 EUR. Sein privater monatlicher Geldverbrauch betrug 2006 3.252 EUR, 2007 4.766 EUR und 2008 3.794 EUR (im Durchschnitt der Jahre 2006 bis 2008 also 4.037 EUR).

Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass dem Kind unter Bedachtnahme auf die konkurrierenden Sorgepflichten nach der Prozentwertmethode bis einschließlich Juni 2008 17 % der Bemessungsgrundlage, ab 1. 7. 2008 19 % der Bemessungsgrundlage zustehe. Da die Privatentnahmen des Vaters höher als sein Reingewinn seien, müssten sie zur Unterhaltsbemessung herangezogen werden. Ab 2009 gelte der Durchschnitt der vergangenen drei Jahre als Bemessungsgrundlage.

Das Rekursgericht gab dem vom Vater erhobenen Rekurs teilweise Folge. Es bestätigte die Abweisung seines Herabsetzungsantrags. Den vom Vater monatlich zu leistenden Unterhalt setzte es für den Zeitraum vom 1. 5. 2007 bis 31. 12. 2007 mit 750 EUR, für den Zeitraum vom 1. 1. 2008 bis 30. 6. 2008 mit 630 EUR, für den Zeitraum vom 1. 7. 2008 bis 31. 12. 2008 mit 705 EUR und ab 1. 1. 2009 mit 745 EUR fest. Das Mehrbegehren des Kindes, soweit es nicht vom Erstgericht bereits rechtskräftig abgewiesen worden war, wies es ab.

Das Rekursgericht traf folgende weitere Feststellungen:

Der Vater war bis 31. 3. 2006 mit einem Anteil von 37,57 %, sodann bis 4. 6. 2007 mit 50 % und ab 4. 6. 2007 mit einem Anteil von 33,34 % Gesellschafter und durchwegs Geschäftsführer der S***** GesmbH. Sein Debetsaldo am Verrechnungskonto gegenüber der Gesellschaft mbH betrug per 1. 1. 2006 29.206,46 EUR, mit Jahresende 2006 55.148,42 EUR, Ende 2007 80.303,89 EUR und am 31. 12. 2008 104.148,83 EUR, wobei an Zinsen für das Jahr 2006 2.418 EUR, für das Jahr 2007 2.971,13 EUR und für das Jahr 2008 4.126,26 EUR enthalten sind.

Das Rekursgericht führte aus, dem Standpunkt des Vaters sei insoweit zu folgen, als Bezüge von Gesellschaftern über Verrechnungskonten rechtlich weder als wirtschaftliche Reineinkünfte noch als Privatentnahmen zu werten seien, sondern eine Darlehensgewährung der Gesellschaft darstellten. Da kein formell beherrschender Einfluss des Vaters auf die Gesellschaft anzunehmen sei, bestehe auch kein Anlass, verdeckte Ausschüttungen aufgrund möglicher Selbstkontrahierung anzunehmen. Entgegen der Meinung des Vaters könnten jedoch im vorliegenden besonderen Fall die Entnahmen des Unterhaltspflichtigen gerade nicht mit üblichen Darlehensaufnahmen etwa bei Kreditinstituten verglichen werden. Der Debetsaldo am Verrechnungskonto des Vaters sei zumindest über die Dauer von vier Jahren stetig um Beträge von rund 20.000 EUR jährlich erhöht worden. Über mindestens fünf Jahre hinweg seien Rückzahlungen nicht erfolgt. Die unterhaltsrechtliche Gleichbehandlung von Entnahmen über ein Verrechnungskonto mit dem Eingehen von Bankverbindlichkeiten zur Finanzierung des Lebensaufwands finde ihre Begründung darin, dass die Gesellschaft bzw die übrigen Gesellschafter im Allgemeinen für eine zeitnahe Rückzahlung von offenen Verrechnungskonten eintreten würden, was hier aber nicht zutreffe. Den Entnahmen des Vaters aus der Gesellschaft mbH, deren Geschäftsführer und Gesellschafter er zu mehr als einem Drittel sei, komme damit der Charakter einer fortlaufenden Einnahmequelle zu, die der Finanzierung seines privaten Lebensaufwands diene. Daran habe er das unterhaltsberechtignte Kind teilhaben zu lassen, selbst wenn etwaige zukünftige Rückzahlungen dann durch eine Minderung der Bemessungsgrundlage auch zu Lasten des Kindes gehen sollten. Dem entspreche auch der vom Erstgericht aus dem Gutachten des Sachverständigen übernommene unterhaltsmindernde Abzug von Tilgungsleistungen des Vaters auf ein 2005 aufgenommenes Privatdarlehen, das der Rückzahlung früherer Entnahmen gedient habe. Schließlich könne nicht gänzlich außer Betracht bleiben, dass der Vater dem Sachverständigen sein Privatbankkonto nicht zur Verfügung gestellt und damit eine abschließende Berechnung seines privaten Geldverbrauchs unmöglich gemacht habe. Dies lege den Schluss nahe, dass die nur aufgrund der betrieblichen Daten ermittelten Werte zumindest nicht überhöht festgestellt worden seien. Der Rekurs sei aber insofern berechtigt, als das Erstgericht die Transferleistungen zur Steuerentlastung des Unterhaltsschuldners nicht unterhaltsmindernd angesetzt habe.

Nachträglich (§ 63 AußStrG) erklärte das Rekursgericht den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil zur Frage der unterhaltsrechtlichen Qualifikation von „Entnahmen“ eines GmbH-Gesellschafters über ein Verrechnungskonto keine bzw keine einheitliche Rechtsprechung des Höchstgerichts vorliege. Nachträglich (Paragraph 63, AußStrG)

erklärte das Rekursgericht den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil zur Frage der unterhaltsrechtlichen Qualifikation von „Entnahmen“ eines GmbH-Gesellschafters über ein Verrechnungskonto keine bzw keine einheitliche Rechtsprechung des Höchstgerichts vorliege.

Der Revisionsrekurs des Vaters ist zwar zulässig, aber nicht berechtigt.

Der Rechtsmittelwerber steht auf dem Standpunkt, allein ausschlaggebend für die Einbeziehung von über ein Verrechnungskonto gebuchten Entnahmen eines GmbH-Gesellschafters in die Unterhaltsbemessungsgrundlage sei die (alleinige) Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Rückforderung, die mit der erforderlichen Sicherheit nur einem Gesellschafter-Geschäftsführer zu unterstellen sei, der auf „seine“ GmbH beherrschenden Einfluss ausübe. Nur ein solcher wäre rechtlich und tatsächlich in der Lage zu bestimmen, ob und gegebenenfalls wann er seiner Rückzahlungsverpflichtung nachzukommen gedenke. Eine derartige Entscheidungskompetenz des Vaters sei gerade nicht anzunehmen. Daran vermöge auch die aufgezeigte Saldoentwicklung auf dem Verrechnungskonto nichts zu ändern.

Rechtliche Beurteilung

Hierzu wurde erwogen:

Maßgeblich für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist in erster Linie sein Gesamteinkommen, also die Summe der ihm tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel (RIS-Justiz RS0013386), wozu alle Einkünfte aus Erwerbstätigkeit und Erträge aus Vermögen zählen (1 Ob 257/09i mwN). Privatentnahmen eines selbständig tätigen Unterhaltspflichtigen sind als Bemessungsgrundlage heranzuziehen, wenn sie entweder den Reingewinn aus dem Unternehmen übersteigen oder die Betriebsbilanz einen Verlust aufweist (RIS-Justiz RS0047382; RS0013386). Als Privatentnahmen sind alle nicht betrieblichen Bar- und Naturalentnahmen zu werten (1 Ob 257/09i mwN).

Im Zusammenhang mit Privatentnahmen eines unterhaltspflichtigen Personengesellschafters hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass es nicht darauf ankommt, ob ein Gesellschafter mit den Privatentnahmen sein Entnahmerecht überschritten und allenfalls in Zukunft Beträge rückerstatten muss, ist doch nur die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Unterhaltspflichtigen ausschlaggebend (4 Ob 94/99y). Die Entscheidung hält fest, dass dies jedenfalls bei einer Unterhaltsbemessung für vergangene Zeiträume gilt, weil hier die tatsächlichen Lebensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen im jeweiligen Zeitraum maßgebend sind.

Der Ausdruck „Privatentnahme“ deutet darauf hin, dass ein Unterhaltspflichtiger Vermögenswerte von seinem betrieblichen in seinen privaten Bereich transferiert. Ein Gesellschafter einer GmbH kann aus der Gesellschaft keine „Privatentnahmen“ in diesem Sinn tätigen, weil die Gesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit hat (§ 61 Abs 1 GmbHG). Es ist in der Praxis nicht unüblich, dass Gesellschafter-Geschäftsführer von der GmbH Geldbeträge oder geldwerte Vorteile erlangen („Quasi-Entnahmen“), die bei ordnungsgemäßer Verbuchung auf dem Verrechnungskonto des Gesellschafter-Geschäftsführers erfasst werden. Diese Entnahmen führen zu einer entsprechenden Forderung der GmbH, die der Gesellschafter-Geschäftsführer zurückzahlen hat (zum Ganzen s Siart/Dürauer, Die Unterhaltsbemessung bei beherrschendem Einfluss auf eine GmbH, EF-Z 2009/45 [51]). Der Ausdruck „Privatentnahme“ deutet darauf hin, dass ein Unterhaltspflichtiger Vermögenswerte von seinem betrieblichen in seinen privaten Bereich transferiert. Ein Gesellschafter einer GmbH kann aus der Gesellschaft keine „Privatentnahmen“ in diesem Sinn tätigen, weil die Gesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit hat (Paragraph 61, Absatz eins, GmbHG). Es ist in der Praxis nicht unüblich, dass Gesellschafter-Geschäftsführer von der GmbH Geldbeträge oder geldwerte Vorteile erlangen („Quasi-Entnahmen“), die bei ordnungsgemäßer Verbuchung auf dem Verrechnungskonto des Gesellschafter-Geschäftsführers erfasst werden. Diese Entnahmen führen zu einer entsprechenden Forderung der GmbH, die der Gesellschafter-Geschäftsführer zurückzahlen hat (zum Ganzen s Siart/Dürauer, Die Unterhaltsbemessung bei beherrschendem Einfluss auf eine GmbH, EF-Z 2009/45 [51]).

Siart/Dürauer aaO führen aus, dass ein unterhaltspflichtiger Gesellschafter-Geschäftsführer bei einem ausreichenden beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft mbH die alleinige Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Rückforderung eines offenen Verrechnungskontos inne habe. Würde ein Gesellschafter-Geschäftsführer der 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 (Geschäftsführerbezüge, Gewinnausschüttungen), anhand derer der Unterhalt bemessen werde, gering halten. Falls die über ein

Verrechnungskonto bezogenen Gelder in diesem Fall nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen würden (da ja grundsätzlich eine Rückzahlungsverpflichtung bestehe), käme es zu dem unterhaltsrechtlich nicht wünschenswerten Ergebnis, dass der Unterhaltsberechtigte seine Ansprüche an den künstlich niedrig gehaltenen Einkünften (Geschäftsführerbezüge, Gewinnausschüttungen) bemessen müsste, während der Unterhaltspflichtige ein tatsächlich verfügbares, höheres Einkommen beziehe, das er überwiegend nicht mit dem Unterhaltsberechtigten teile. Bei unterhaltspflichtigen Gesellschafter-Geschäftsführern, die einen beherrschenden Einfluss auf eine GmbH hätten - insbesondere also bei Geschäftsführern, die auch Alleingesellschafter dieser GmbH seien - seien über Verrechnungskonten bezogene Gelder wohl zusätzlich zu den sonstigen Geschäftsführerbezügen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Derartige Unterhaltspflichtige hätten sonst die Möglichkeit, die Unterhaltsansprüche eines Unterhaltsberechtigten zu schmälern, indem sie ihre angemessenen Geschäftsführerbezüge kürzen und sich einen Teil ihrer Bezüge über Verrechnungskonten auszahlen lassen. Aufgrund der alleinigen Verfügungsmacht könnten 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 in diesem Zusammenhang sei auch, inwieweit der Gesellschafter-Geschäftsführer diese über Verrechnungskonten bezogenen Gelder für seine private Lebensführung tatsächlich verbraucht habe bzw verbraucht haben müsse. Komme jedoch einem unterhaltspflichtigen Gesellschafter-Geschäftsführer keine ausreichend beherrschende Stellung in einer GmbH zu (wenn er etwa nur einen geringen Gesellschaftsanteil habe und es keine Hinweise auf Naheverhältnisse zu anderen Gesellschaftern, die eine mittelbare Einflussnahme auf die Entscheidungen der GmbH ermöglichen, gebe), bestehe keine Veranlassung, über Verrechnungskonten bezogene Gelder in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen, würden doch die übrigen „unabhängigen“ Gesellschafter für eine zeitnahe Rückzahlung von offenen Verrechnungskonten eintreten.

Die von Siart/Dürauer zum Gesellschafter-Geschäftsführer mit beherrschendem Einfluss vertretene Auffassung teilt auch der Revisionswerber. Sie ist hier aber nicht entscheidungswesentlich.

Dass er - wovon das Rekursgericht ausgegangen ist - keinen formell beherrschenden Einfluss auf die GmbH hat, führt aber nach den Umständen des Falls nicht zu dem von ihm gewünschten Ergebnis. Zunächst ist festzuhalten, dass die Entnahmen des Rechtsmittelwerbers aus der GmbH nach der unwidersprochenen Annahme des Rekursgerichts der Finanzierung seines privaten Lebensaufwands dienen. Im Sinn der oben zitierten Entscheidung 4 Ob 94/99y ist für die Bemessung des Unterhalts bis Ende 2008 unerheblich, dass der Vater bis dahin getätigte Entnahmen zurückzahlen muss und allenfalls in Zukunft auch zurückzahlen wird. Denn mit den vom Rekursgericht festgestellten Entnahmen standen ihm tatsächlich weitere Mittel zur Verfügung, die seine wirtschaftliche Lage bestimmten, sodass sein unterhaltsberechtigtes Kind nur dann angemessen an den Lebensverhältnissen seines Vaters teilnimmt, wenn die Entnahmen berücksichtigt werden.

Zutreffend ist aber auch die Beurteilung des Rekursgerichts, dass der Durchschnitt der Entnahmen in den Jahren 2006 bis 2008 für die Bemessung des Unterhalts ab 1. 1. 2009 zu berücksichtigen ist.

Dass bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH ohne ausreichende beherrschende Stellung nie Veranlassung bestünde, über Verrechnungskonten bezogene Gelder in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen, vertreten auch Siart/Dürauer nicht. Die wirtschaftliche Lage eines Gesellschafter-Geschäftsführers mit nicht beherrschendem Einfluss, der über Verrechnungskonten Gelder der GmbH entnimmt, die tatsächlich jahrelang nicht zurückgezahlt werden und für deren Rückzahlung ein Termin in naher Zukunft nicht feststeht, ist kaum anders als jenes Gesellschafter-Geschäftsführers, der aufgrund seiner alleinigen Verfügungsmacht Zeitraum und Modalitäten der Rückzahlung bestimmen und steuern kann, sodass es gerechtfertigt ist, die Entnahmen auch für die Bemessung künftigen Unterhalts zu berücksichtigen.

Der Rechtsmittelwerber hat in erster Instanz nicht einmal behauptet, sein Mitgeschäftsführer oder seine Mitgesellschafter würden für eine zeitnahe Rückzahlung eintreten. Er hat auch keinen Termin (keine Termine) für eine Rückzahlung behauptet. Er hat nur ausgeführt, dass er keinen beherrschenden Einfluss ausübe und dass der sich im Stand des Verrechnungskontos widerspiegelnde Kredit wie jeder Kredit auch verzinst zurückzuzahlen sei (ON 48, S 2 = AS 354). Vor diesem Hintergrund und aufgrund der Tatsache, dass der Debetsaldo am Verrechnungskonto des Vaters zumindest über die Dauer von vier Jahren stetig um Beträge von rund 20.000 EUR jährlich wuchs und über mindestens fünf Jahre hinweg keine Rückzahlungen erfolgten, ist die Beurteilung des Rekursgerichts zu billigen, dass nach den Umständen des hier zu entscheidenden Falls die Entnahmen des Vaters aus der GmbH eine fortlaufende

Einnahmequelle bilden.

Die behauptete Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens liegt nicht vor. Der Vater beantragte in erster Instanz die Vernehmung seines Mitgeschäftsführers zum Beweis dafür, dass es sich um eine fremdübliche Rückzahlungsverpflichtung des Vaters gegenüber der GmbH handle. Er hat die Unterlassung der Einvernehmung des Zeugen in seinem Rekurs gerügt. Dass das Rekursgericht die Mängelrüge nicht behandelte, begründet keinen Mangel des Rekursverfahrens. Ein dem Rekursgericht unterlaufener Verfahrensverstoß bildet nur dann den Revisionsrekursgrund des § 66 Abs 1 Z 2 AußStrG, wenn er abstrakt geeignet war, eine unrichtige Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz herbeizuführen (s RIS-Justiz RS0043027 [T4]). Dass den Vater keine Rückzahlungsverpflichtung trifft, haben die Vorinstanzen ohnehin nicht festgestellt oder angenommen. Die behauptete Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens liegt nicht vor. Der Vater beantragte in erster Instanz die Vernehmung seines Mitgeschäftsführers zum Beweis dafür, dass es sich um eine fremdübliche Rückzahlungsverpflichtung des Vaters gegenüber der GmbH handle. Er hat die Unterlassung der Einvernehmung des Zeugen in seinem Rekurs gerügt. Dass das Rekursgericht die Mängelrüge nicht behandelte, begründet keinen Mangel des Rekursverfahrens. Ein dem Rekursgericht unterlaufener Verfahrensverstoß bildet nur dann den Revisionsrekursgrund des Paragraph 66, Absatz eins, Ziffer 2, AußStrG, wenn er abstrakt geeignet war, eine unrichtige Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz herbeizuführen (s RIS-Justiz RS0043027 [T4]). Dass den Vater keine Rückzahlungsverpflichtung trifft, haben die Vorinstanzen ohnehin nicht festgestellt oder angenommen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 101 Abs 2 AußStrG. Die Revisionsrekursbeantwortung wurde erhoben, bevor das Kind volljährig wurde (vgl 6 Ob 127/10k). Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 101, Absatz 2, AußStrG. Die Revisionsrekursbeantwortung wurde erhoben, bevor das Kind volljährig wurde vergleiche 6 Ob 127/10k).

Textnummer

E99297

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0060OB00112.11F.1124.000

Im RIS seit

21.12.2011

Zuletzt aktualisiert am

16.04.2013

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at