

# Die Berücksichtigung langlebiger Wirtschaftsgüter im Unterhaltsrecht

## AfA oder Cashflow-Rechnung

### 1. Problemstellung

Die Anschaffung von langlebigen Wirtschaftsgütern kann nach der Judikatur des OGH für die unterhaltsrechtliche Einkommensermittlung eines selbständig Erwerbstätigen entweder mit der betriebswirtschaftlich berechneten linearen Absetzung für Abnutzung (AfA) der realen Betriebsausgaben oder über die tatsächlichen Aufwendungen für die Beschaffung einer Einnahmequelle berücksichtigt werden.<sup>1</sup> Die Berücksichtigung der tatsächlichen Aufwendungen ist eigentlich eine adaptierte Berechnung des Cashflows aus der Investitions- bzw Finanzierungstätigkeit. Die Berechnung einer betriebswirtschaftlichen AfA einerseits und die Berücksichtigung der tatsächlichen Aufwendungen andererseits sind unterschiedliche methodische Ansätze, die – so auch die OGH-Entscheidung vom 24. 2. 2009, 4 Ob 218/08z – nur bedingt kompatibel sind.

Die in Unterhaltverfahren teils geübte Praxis, zur Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage die AfA vereinfachend dem Gewinn hinzuzurechnen, ist weder aus fachlicher Sicht vertretbar noch durch die Judikatur des OGH gedeckt.

Die Unterhaltungspflicht eines selbständig Erwerbstätigen bemisst sich nach der ständigen Rechtsprechung nicht am steuerlichen, sondern am tatsächlich verbleibenden Reingewinn.<sup>2</sup> Relevant sind die dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel.<sup>3</sup> Zu dem als Unterhaltsbemessungsgrundlage dienenden Einkommen zählen alle tatsächlich erzielten Einkünfte des Unterhaltspflichtigen in Geld oder geldwerten Leistungen, über die er verfügen kann. Da die tatsächliche Verfügbarkeit entscheidet, treten gegebenenfalls an die Stelle des Betriebsergebnisses die Privatentnahmen, wenn diese den Reingewinn übersteigen oder die Betriebsbilanz einen Verlust aufweist.<sup>4</sup>

Die Judikatur des OGH zur AfA erscheint uneinheitlich und das Wording konstruktivistisch. Die eigentliche Fragestellung hinter dem missverständlich formulierten RIS-Justiz RS0103146 („Die laufende (normale) Absetzung für Abnutzung (AfA) bei Gebäuden führt zu keiner Reduktion der Unterhaltsbemessungsgrundlage.“) betrifft nicht die AfA, sondern hinterfragt ob, bzw stellt in diesem Fall fest, dass offensichtlich der der AfA entsprechende Teil des

Cashflows für Privatentnahmen im Sinne von RIS-Justiz RS0013386 genutzt wurde.

Selbständig Erwerbstätige werden in Unterhaltsfragen in der ständigen Rechtsprechung regelmäßig strenger beurteilt als unselbständig Erwerbstätige. Die Unterhaltsbemessungsgrundlage eines unselbständig Erwerbstätigen ist im Wesentlichen das Nettoeinkommen. Bei selbständig Erwerbstätigen wird, wenn sein Unternehmen Gewinn macht, auch der betriebliche Vermögenszuwachs, das heißt auch der Gewinnanteil, der nicht über Privatentnahmen entnommen wird, der Unterhaltsbemessungsgrundlage zugerechnet. Schreibt das Unternehmen eines selbständig Erwerbstätigen Verluste, werden subsidiär die Privatentnahmen als Unterhaltsbemessungsgrundlage herangezogen.<sup>5</sup> Bei unselbständig Erwerbstätigen wird hingegen eine Kreditaufnahme, auch wenn diese dem privaten Konsum dient, nicht der Unterhaltsbemessungsgrundlage zugerechnet.<sup>6</sup>

Für den Sachverständigen stellt sich im Unterhaltungsverfahren nicht nur die Frage, ob den Gewinn übersteigende Privatentnahmen getätigt wurden, sondern auch, ob auch Geldflüsse in Höhe der AfA anderweitig dem Unterhaltsberechtigten entzogen werden.

Bei vereinfachender Einkommensermittlung (Landwirte, Selbständige und bei Vermietung und Verpachtung) sind reale Kosten oder Privatentnahmen auf Tatsachenebene oft schwer oder gar nicht festzustellen.

Es ergeben sich unter dem Aspekt der für das Unterhaltsrecht allgemein anerkannten Anspannungstheorie<sup>7</sup> und der Interessen der Unterhaltspflichtigen insbesondere für Sachverständige Herausforderungen.

### 2. Berücksichtigung von langlebigen Wirtschaftsgütern mittels linearer AfA

#### 2.1. Vorbemerkung

Das Betriebsvermögen eines selbständig Erwerbstätigen ist aus dem Kontext des Unternehmens- und Steuerrechts grundsätzlich unabhängig von seinem Privatvermögen zu sehen.

### 2.2. Reguläre Einkommensermittlung – Betriebsvermögensvergleich

Im Rahmen der regulären Einkommensermittlung wird der Gewinn (Verlust) mittels doppelter Buchführung auf zweifache Art, nämlich als Betriebsvermögensvergleich bzw Bilanz und Gewinn-und-Verlust-Rechnung (GuV) ermittelt.

Die AfA beziffert in der Systematik des Betriebsvermögensvergleichs die jährliche Wertminderung von betrieblichem Anlagevermögen.

Die Anschaffung eines abnutzbaren Wirtschaftsgutes selbst verursacht in der Systematik des Betriebsvermögensvergleichs noch keine Vermögensminderung, sondern ist zu diesem Zeitpunkt eine Umschichtung betrieblichen Vermögens, gleich, ob durch Eigenkapital oder Fremdkapital finanziert. Ab Verwendung unterliegt ein Wirtschaftsgut der Abnutzung und wird damit verbraucht oder wertgemindert. Wirtschaftsgüter, deren Verwendung oder Nutzung sich erfahrungsgemäß auf einen Zeitraum von mehr als einem Jahr erstreckt (abnutzbares Anlagevermögen), sind gemäß § 7 EStG und § 204 UGB gleichmäßig verteilt auf die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer abzuschreiben (AfA).

Wurde das betriebliche Anlagevermögen über Fremdkapital (Schulden) finanziert und entspricht die AfA der jährlichen Tilgungsrate, verringern sich Vermögen und Fremdkapital in gleicher Höhe. Wurde das betriebliche Anlagevermögen durch Eigenkapital finanziert, kompensieren Erlöse in der Höhe der AfA nur die Wertminderung durch die Abnutzung. Anlagevermögen wird durch Geldvermögen ersetzt. Das Eigenkapital bleibt in beiden Fällen gleich. Betriebliche Erlöse in der Höhe der AfA sind demnach nicht gewinnwirksam (vermögenserhöhend), sondern kompensieren nur die Vermögensminderung durch die Abnutzung. Auch das Betriebsvermögen bleibt folglich gleich.

Das Heranziehen der AfA als Unterhaltsbemessungsgrundlage ohne grundlegende Prüfung, ob tatsächlich Privatentnahmen getätigt wurden oder aus wirtschaftlicher Sicht möglich wären, ist aus fachlicher und rechtlicher Sicht hochproblematisch. Die Zurechnung der AfA zum Gewinn durch ein Gericht ohne solche Prüfung wäre quasi eine gerichtliche Anordnung, Betriebsvermögen dem privaten Verbrauch zuzuführen. Bei Kapitalgesellschaften bzw Personengesellschaften ist diese Anordnung nicht möglich, da damit jedenfalls in Rechte Dritter eingegriffen würde. Gegebenenfalls entspräche eine solche Anordnung, wenn den wirtschaftlichen Konsequenzen für den Betrieb nicht genügend Rechnung getragen wird, dem Tatbestand der Untreue nach § 153 StGB bzw der Vermögensdelikte nach §§ 156 bis 160 StGB. Bei unselbständig Erwerbstätigen ist eine solche Anordnung sogar ausgeschlossen.<sup>8</sup>

Abschreibungen haben aus betriebswirtschaftlicher Sicht den Zweck, jedes Jahr einen Betrag, der für die Herstellungskosten oder Anschaffungskosten neuer Vermögensgegenstände gebraucht wird, zurückzulegen. Der Erhalt bzw der Aufbau von Eigenkapital durch betriebliche Erlöse in der Höhe der AfA sind daher betriebswirtschaftlich not-

wendig und sinnvoll, um den Fortbestand eines Betriebs zu sichern.

Die AfA nach betriebswirtschaftlichen oder handelsrechtlichen Gesichtspunkten kann sich von der AfA nach steuerlichen Vorgaben unterscheiden.

Für die Aufteilung des Anschaffungsaufwands von langlebigen Wirtschaftsgütern im Rahmen der Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage kann nach der Entscheidung 4 Ob 218/08z auch auf die lineare AfA im Sinne des Steuerrechts zurückgegriffen werden, wenn dieser reale Ausgaben (das heißt wohl Anschaffungen und die entsprechende Vermögensminderung) zugrunde liegen. Eine nicht an der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer anknüpfende, auf besonderen Regelungen beruhende steuerliche Abschreibung ist in diesem Sinn zu korrigieren.

Für die Praxis bedeutet das, dass zusätzlich zu unterhaltsrechtlichen Korrekturen der Steuerbemessungsgrundlage<sup>9</sup> die AfA nach der wirtschaftlichen Nutzungsdauer zu berechnen ist. Dies wird zB in der Landwirtschaft in der Regel bei Traktoren, Maschinen und Geräten zu einer längeren Nutzungsdauer<sup>10</sup> und bei Gebäuden zu einer kürzeren Nutzungsdauer als im Steuerrecht führen. Die von *Bochsichler* vertretene betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von 10 Jahren für bewegliches Anlagevermögen<sup>11</sup> mag ein vereinfachender Näherungswert sein, kann aber nicht als Regel gelten. Es wäre aber, wenn eine Anschaffung weiter zurückliegt, anhand der gesamtbetrieblichen Konzeption zu prüfen, ob der Cashflow aus der AfA wirtschaftlich nachhaltig (beispielsweise für Instandhaltung, Ersatzinvestitionen, Eigenkapitalerhöhung) verwendet oder verplant wird oder bloß Geldvermögen im Betrieb zwecks Entnahme nach Ende der Unterhaltsverpflichtung angesammelt wird. Schuldtilgungen, die nicht gleichlaufend mit der AfA erfolgen, müssen steuerlich durch betriebliche Gewinne gedeckt werden und können daher den dem Unterhaltsverpflichtenden für Privatentnahmen zur Verfügung stehenden Betriebsgewinn aufzehren.

Eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten der Mittelaufbringung (konkrete Kreditbelastung [Fremdkapital] oder über eigenes Vermögen [Eigenkapital]) wird vom OGH unter der Annahme, dass eine Investition der Einkommenserzielung dient, als Ungleichbehandlung und als nicht gerechtfertigt angesehen. Der OGH schließt damit wieder an die betriebswirtschaftliche Systematik an, die die AfA – wie oben beschrieben – als betriebliches Finanzvermögen bzw Eigenkapital betrachtet. Der Vermögensminderung eines Wirtschaftsgutes, unabhängig davon, ob diese gegenüber Eigenkapital oder Fremdkapital wirksam wird, steht in der Regel eine einmal getätigte reale Ausgabe gegenüber. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist es zudem sinnvoller, Investitionen über Eigenkapital zu finanzieren als durch Fremdkapital. Fremdkapitalfinanzierungen sind ob des Zinsaufwands betriebswirtschaftlich und in der Folge auch für Unterhaltsberechtigte ungünstiger.<sup>12</sup>

Ermittelt ein selbständig Erwerbstätiger den Gewinn regulär (doppelte Buchführung bzw Bilanzierung und GuV),

sind die Privatentnahmen in der Buchführung ausgewiesen. Gegebenenfalls sind Privatanteile oder Naturalentnahmen nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen zu korrigieren und den Privatentnahmen hinzuzurechnen. Betriebliche Erlöse in der Höhe der AfA „verdeckt“ privat zu entnehmen ist deswegen ausgeschlossen.

Bei Grund und Boden tritt in der Regel keine Wertminderung ein. Die Anschaffung von betrieblich genutzten Grundstücken ist daher nach der Systematik des Betriebsvermögensvergleichs eine Vermögensverschiebung bzw ein Vermögenszuwachs, der im Gewinn (auch unterhaltsrechtlich) abgebildet wird. Betriebliche oder landwirtschaftliche Grundstücke werden bei Nicht-Kapitalgesellschaften in Österreich aus steuerlichen Gründen meist nicht bewertet, sondern – obwohl der Ankauf betrieblichen Zwecken und zur Sicherung und Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz dient – im Privatvermögen gehalten. In der Bilanz erfolgt die Finanzierung eines solchen Kaufs dann über eine Privatentnahme im steuerlichen Sinn. Da eine solche Privatentnahme nicht der privaten Lebensführung dient, ist sie nicht der Unterhaltsbemessungsgrundlage zuzurechnen.<sup>13</sup> Die Privatentnahme für den betrieblichen Grundstückskauf spiegelt sich aber – in einem nachhaltig wirtschaftenden Unternehmen in der Regel mittelfristig verteilt – im Betriebsgewinn und geht dem Unterhaltsberechtigten daher nicht verloren.

### 2.3. Vereinfachende Einkommensermittlung = Einnahmen-Ausgaben-Rechnung

#### 2.3.1. Besonderheiten der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung

Ist keine Verpflichtung zur doppelten Buchführung gegeben (§ 4 Abs 3 EStG; § 189 UGB), kann der Gewinn auch durch eine Überschussrechnung der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben (Einnahmen-Ausgaben-Rechnung [EAR]) ermittelt werden.

Die EAR entspricht zwar der GuV, sie ist aber eine Zu- und Abflussrechnung. Größere Investitionen dürfen jedoch nicht mit der Zahlung, sondern müssen gleich wie bei doppelter Buchführung mit den jährlichen Kosten (Abschreibung = AfA) berücksichtigt werden. Tatsächliche Aufwendungen für die Ersatzbeschaffung einer Einnahmequelle sind auch nach der Judikatur des OGH auf die voraussichtliche wirtschaftliche Nutzungsperiode des betroffenen Wirtschaftsgutes aufzuteilen.<sup>14</sup>

Vereinfacht drückt im Rahmen einer EAR die AfA die durchschnittlichen jährlichen Investitionsaufwendungen aus. Für eine mittelfristige Einkommensfeststellung ist der Ansatz der AfA zur Bewertung der Investitionstätigkeit aussagekräftiger, als jede einzelne Investition dem Jahr zuzuordnen, in dem sie getätigt wurde. Gerade in Klein- und Mittelbetrieben werden größere Investitionen nicht jedes Jahr getätigt. Bei einer Sofortabschreibung kommt es zu Verzerrungen in der Darstellung der betrieblichen Ergebnisse zwischen den Wirtschaftsjahren, die die wirtschaftliche Situation eines Betriebs nicht real darstellen lassen.

Bei einer EAR wird kein Vermögensvergleich durchgeführt. Aus einer EAR selbst ist daher die Art der Finanzierung eines Unternehmens bzw Betriebs (durch Eigenkapital oder Fremdkapital) nicht ableitbar.

Es sind in der Bewertungspraxis bei nicht buchführenden Landwirten, bei KMU und bei Vermietung und Verpachtung die Privatentnahmen meist nicht feststellbar.

#### 2.3.2. Judikatur

Die Entscheidungen, die RIS-Justiz RS0103146 zugrunde liegen, betreffen aus fachlicher Sicht nicht die AfA, sondern das Problem, dass in den Verfahren nicht festgestellt wurde oder nicht feststellbar war, ob betriebliche Erlöse in der Höhe der AfA (= Teil des Cashflows) für Privatentnahmen genutzt wurden.

Die Nichtanrechenbarkeit der AfA als Ausgabe wurde im ersten dem zitierten Rechtssatz zugrunde liegenden OGH-Judikat vom 21. 2. 1996, 3 Ob 503/96, deswegen entschieden, da die AfA von „fiktiven Anschaffungskosten zum Zeitpunkt des unentgeltlichen Erwerbes“ auf Grundlage einer gegenwärtig nicht mehr geltenden steuerlichen Regelung nach § 16 Abs 1 Z 8 EStG 1972 abgeleitet wurde. In der OGH-Entscheidung vom 15. 7. 1997, 1 Ob 180/97w, wurde die AfA bloß auf Grundlage von nach statistischen Durchschnittswerten festgestellten Fixkosten ermittelt, ohne dass reale Kosten oder konkret absehbare Ersatzinvestitionen beurteilt wurden. In beiden Fällen lagen der AfA keine realen Anschaffungskosten, Tilgungen oder absehbaren Ersatzinvestitionen zugrunde.

In den Entscheidungen des OGH vom 28. 1. 1997, 1 Ob 2349/96i, und vom 9. 7. 1997, 3 Ob 194/97v, wurde festgehalten, dass die AfA die Unterhaltsbemessung nur dann mindert, wenn ihr reale Ausgaben zugrunde liegen. Es ist anzumerken, dass aus diesen Entscheidungen nicht erkennbar ist, ob auf Tatsachenebene erhoben wurde, ob der steuerlichen AfA reale Ausgaben zugrunde liegen oder tatsächlich Privatentnahmen getätigt wurden.

In der Regel ist die wirtschaftliche Nutzungsdauer eines Gebäudes länger als der Finanzierungszeitraum desselben. Liegt nur eine EAR vor, ist daher, wenn die AfA im Sinne der Entscheidung 4 Ob 218/08z als durchschnittliche jährliche Investitionsaufwendung berücksichtigt wird, gleich wie bei der Bilanzierung zu prüfen, ob die Betriebsführung wirtschaftlich nachhaltig ist. Insbesondere ist bei Gebäuden, die aus Eigenkapital finanziert wurden, zu prüfen, ob der anteilige Cashflow (AfA) im Unternehmen für Reinvestitionen oder Reparaturen verbleibt oder unterhaltrelevant entnommen wird, wenn die Investition schon länger zurückliegt.

Anzumerken ist, dass sich die Entscheidungen und die Fragestellungen von RIS-Justiz RS0103146 im Wesentlichen auf die Einkunftsart 6 (Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung) bzw Gebäudeabschreibungen beziehen und somit auf andere unternehmerische Tätigkeiten (Einkunftsarten 1 bis 3) nicht unmittelbar umlegbar sind.

## 3. Berücksichtigung realer Ausgaben – angepasste Cashflow-Rechnung

Die Entscheidung 4 Ob 218/08z erlaubt, anstelle der AfA die tatsächlichen Aufwendungen eines Unterhaltsschuldners, die der Sicherung seines Einkommens dienen, konkret zu berücksichtigen. Dies umfasst auch Kreditrückzahlungen.

Die Berücksichtigung der tatsächlichen Aufwendungen bzw der realen Zu- oder Abflüsse für eine unterhaltsrechtliche Einkommensermittlung ist keine GuV, sondern eine erweiterte Cashflow-Rechnung, um die Privatentnahmen des Unterhaltspflichtigen aus dem Unternehmen zu ermitteln. Dies erfordert eine adaptierte Berechnung des Cashflows aus der Investitionstätigkeit bzw – wenn Kreditrückzahlungen berücksichtigt werden – des Cashflows aus der Finanzierungstätigkeit.

Der Cashflow ist eine Messgröße für die Liquidität eines Unternehmens und stellt den Nettozufluss (= positiver Cashflow) bzw Nettoabfluss (= negativer Cashflow) liquider Mittel dar. Der Cashflow kann sowohl für Investitionen als auch für Privatentnahmen bzw Ausschüttungen an Eigentümer verwendet werden und ist folglich die wichtigste Eingangsgröße für eine Unternehmensbewertung (DCF-Verfahren).

Die Unterhaltsbemessungsgrundlage im Sinne von RIS-Justiz RS0103146 (Berechnung echter Ausgaben) ist eine Restgröße des Cashflows aus der Investitionstätigkeit und entspricht den baren Privatentnahmen und der geldwerten Nutzung von betrieblichen Leistungen. Werden Schuldtilgungen berücksichtigt, errechnet sich die Unterhaltsbemessungsgrundlage aus dem Cashflow aus der Finanzierungstätigkeit und entspricht den baren Privatentnahmen und der geldwerten Nutzung von betrieblichen Leistungen.

Diese Berechnungsart kann für den Unterhaltsschuldner insbesondere bei Gebäudeinvestitionen günstiger sein als die Berechnung der AfA, da der Tilgungszeitraum meist kürzer als die Abschreibungsdauer ist. Es besteht bei dieser Berechnungsart jedoch auch das Risiko, dass Unterhaltsschuldner, die Investitionen mit Eigenkapital finanzieren, ungleich behandelt werden.

Die Berechnung des Cashflows aus der Finanzierungstätigkeit ist allerdings relativ aufwendig und in Betrieben mit vereinfachter Einkommensermittlung wegen mangelnder Unterlagen (indirekte Ermittlung) oft nicht machbar.

## 4. Ergebnis

### 4.1. Allgemeines

Unterhaltsbemessungsgrundlage ist das tatsächliche Gesamteinkommen eines Unterhaltspflichtigen nach Abzug von Steuern und öffentlichen Abgaben (Reingewinn im Sinne von RIS-Justiz RS0013386). Zu dem als Unterhaltsbemessungsgrundlage dienenden Einkommen zählen alle tatsächlich erzielten Einkünfte des Unterhaltspflichtigen

in Geld oder geldwerten Leistungen, über die er verfügen kann.<sup>15</sup>

Liegt eine doppelte Buchführung vor, sind Gewinn und Privatentnahmen ausgewiesen. In einem erfolgreichen Unternehmen wird der Gewinn höher als die Privatentnahme sein.

In diesem Fall ist der steuerliche Gewinn gegebenenfalls unter Einbeziehung anderer Einkommensarten nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen auch im Sinne der Anspannungstheorie<sup>16</sup> anzupassen. Die ausgewiesenen Privatentnahmen sind hinsichtlich Privatanteilen und Naturalentnahmen zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Privatentnahmen im steuerlichen Sinn sind jedoch nicht einzubeziehen, wenn sie betrieblichen Zwecken dienen.

Im Sinne von RIS-Justiz RS0047382 ist der jeweils höhere Wert (angepasster Gewinn oder Privatentnahme) als Unterhaltsbemessungsgrundlage anzusetzen.

Die Arten der Mittelaufbringung für die Anschaffung langfristiger Anlagegüter, Eigenkapital bzw Kreditfinanzierung sind gleich zu bewerten. Die Berücksichtigung von Zinsaufwand und linearer AfA unter gleichzeitiger Berücksichtigung der konkreten Rückzahlungsraten eines Kredits bei einer Kreditfinanzierung ist ausgeschlossen.

Der Erhalt bzw der Aufbau von Eigenkapital durch betriebliche Erlöse in der Höhe der AfA sind betriebswirtschaftlich notwendig und sinnvoll, um den Fortbestand eines Betriebs und damit das Einkommen eines Unternehmers auch im Interesse von Unterhaltsberechtigten zu sichern. Es ist aber auch zu prüfen, ob gegebenenfalls betriebliches Vermögen zwecks Entnahme nach Ende der Unterhaltsverpflichtung angesammelt wird. Wenn der Cashflow aus der AfA weder die Investitionskosten von in Verwendung stehenden Anlagegütern abbildet noch für Instandhaltung oder künftige Investitionen benötigt oder verplant wird, ist dieser Teil der AfA der Unterhaltsbemessungsgrundlage zuzurechnen.

Prinzipiell sind Ausgaben immer dahin gehend zu prüfen, ob diese im Sinne der Einkommenssicherung betrieblich notwendig und zweckmäßig sind. Gegebenenfalls sind bestimmte betriebliche Ausgaben als Privatanteile oder Privatentnahmen zu werten. Ob einer AfA eine reale Ausgabe zugrunde liegt, ob ein Betrieb Eigenkapital erhalten sollte, um wirtschaftlich sinnvolle Ersatzinvestitionen tätigen zu können, oder die Liquidität sichern muss, sind Sachfragen, die vom Sachverständigen zu ermitteln sind.

Vom Sachverständigen ist daher zu klären, ob

- Geldflüsse in Höhe der AfA bzw der Cashflow der Schuldtilgung oder der Eigenkapitalwiedergewinnung dienen und/oder im Unternehmen wirtschaftlich verwendet oder benötigt oder nachhaltig verplant werden oder
- für Privatentnahmen verwendet werden oder

- Geldvermögen im Betrieb zwecks Entnahme nach Ende der Unterhaltsverpflichtung angesammelt wird.

Betriebliche Rücklagen dürfen daher auch nicht bzw nicht ungeprüft den ehelichen Ersparnissen zugerechnet werden.

In der Praxis wird dies oft eine Augenscheinbeurteilung auf Grundlage der Erfahrung des Sachverständigen sein, da Betriebsentwicklungskonzepte in der Regel nicht vorliegen. Ein Kriterium ist, ob die Abschreibungen (AfA) in etwa die durchschnittlichen jährlichen Investitionsaufwendungen und somit reale Kosten ausdrücken, gleich, ob über Kredit oder Eigenkapital finanziert. Die einfache Zurechnung der AfA zum Gewinn ist weder aus methodischer Sicht vertretbar noch durch die Judikatur gedeckt.

### 4.2. Vereinfachende Einkommensermittlung und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung

Das Problem der Praxis sind nicht buchführende Landwirte und Kleinunternehmer sowie Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Aufgrund der vereinfachenden Einkommensermittlung sind weder ein Betriebsvermögensvergleich noch die Aufzeichnung der Privatentnahmen vorgeschrieben.

In der Praxis ist in der Landwirtschaft oder bei KMU zudem meist nur der Cashflow aus der Investitionstätigkeit und nicht der Cashflow aus der Finanzierungstätigkeit ermittelbar.

Auch bei vereinfachender Einkommensermittlung ist im Regelfall nach der Entscheidung 4 Ob 218/08z die lineare AfA als Betriebsausgabe zu berücksichtigen. Die AfA ist aber real, also nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen und nicht nach steuerlichen Vorgaben zu rechnen. Die AfA stellt in einem nachhaltig wirtschaftenden Unternehmen die durchschnittlichen jährlichen Investitionsaufwendungen dar.

Sind getrennte Betriebskonten und ein Privatkonto vorhanden, ist das ein Indiz dafür, dass der Cashflow aus der AfA dem betrieblichen Bereich vorbehalten ist. Privatentnahmen können über das private Girokonto identifiziert werden.

Alternativ können die realen Zu- oder Abflüsse angesetzt werden (angepasster Cashflow aus der Investitionstätigkeit bzw – wenn Kreditrückzahlungen berücksichtigt werden – aus der Finanzierungstätigkeit). Aus fachlicher Sicht kann bei der Rechnung nach realen Zu- oder Abflüssen die im Unterhaltsrecht übliche Ermittlungsperiode von drei

Jahren<sup>17</sup> problematisch sein. Gerade in Kleinbetrieben wird nicht regelmäßig investiert, sondern erst dann, wenn wieder Kapital angesammelt wurde. Fällt eine Investition in diese Ermittlungsperiode, kann die Unterhaltsbemessungsgrundlage gegen null gehen. Werden in der Ermittlungsperiode zufälligerweise keine Investitionen getätigt, kann die Unterhaltsbemessungsgrundlage aus betriebswirtschaftlicher Sicht zu hoch sein. Der fachkundigen Einschätzung des Sachverständigen, wie ein Betrieb über die Jahre wirtschaftet, kommt daher in solchen Fällen großes Gewicht zu.

### 4.3. Zusammenfassung

Aus fachlich-methodischer Sicht wie auch aus Gründen der Praktikabilität ist die lineare AfA unter den in diesem Beitrag beschriebenen Prämissen in der Regel die geeignetere Methode, um langlebige Wirtschaftsgüter unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen

### Anmerkungen:

<sup>1</sup> OGH 24. 2. 2009, 4 Ob 218/08z; RIS-Justiz RS0103146.

<sup>2</sup> RIS-Justiz RS0013386.

<sup>3</sup> RIS-Justiz RS0107262.

<sup>4</sup> RIS-Justiz RS0047382.

<sup>5</sup> RIS-Justiz RS0047382; RS0011596; RS0117850; RS0047404; RS0122836.

<sup>6</sup> RIS-Justiz RS0125129.

<sup>7</sup> RIS-Justiz RS0009532.

<sup>8</sup> RIS-Justiz RS0125129.

<sup>9</sup> Vgl *Bochsichler*, Unterhaltsrelevantes Einkommen aus land- und forstwirtschaftlichen Betrieben, SV 2014/4, 188.

<sup>10</sup> Vgl *Österreichisches Kuratorium für Landtechnik und Landwirtschaft*, Richtwerte für Maschinenkosten, online abrufbar unter <http://oekl.at/richtwerte-online>.

<sup>11</sup> Vgl *Bochsichler*, SV 2014/4, 188 ff.

<sup>12</sup> Vgl dazu OGH 24. 2. 2009, 4 Ob 218/08z.

<sup>13</sup> OGH 11. 3. 1999, 6 Ob 119/98p; 3. 11. 2005, 6 Ob 221/05a; 24. 2. 2009, 4 Ob 218/08z.

<sup>14</sup> OGH 21. 2. 1996, 3 Ob 503/96; 9. 7. 1997, 3 Ob 194/97v; 24. 2. 2009, 4 Ob 218/08z.

<sup>15</sup> RIS-Justiz RS0107262.

<sup>16</sup> RIS-Justiz RS0009532.

<sup>17</sup> RIS-Justiz RS0053251.

### Korrespondenz:

*Dipl.-Ing. Mag. DDr. Alois Leidwein*

*Hauptstraße 21, 2263 Dürnkrot*

*Tel.: 0699 / 111 77 748*

*E-Mail: alois@leidwein.at*