

TE OGH 2021/3/2 1Ob14/21x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.03.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Familienrechtssache der Antragstellerin C* M*, vertreten durch die Saxinger, Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH, Wels, gegen den Antragsgegner DI E* M*, vertreten durch Dr. Alfred Kriegler, MBA, Rechtsanwalt in Wien, und die Haslinger / Nagele Rechtsanwälte GmbH, Linz, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, über den Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 22. April 2020, GZ 21 R 327/19p-134, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 10. Juli 2019, GZ 4 Fam 8/16p-117, in der Fassung der Beschlüsse vom 5. September 2019, GZ 4 Fam 8/16p-127, und vom 12. September 2019, GZ 4 Fam 8/16p-128, in der Hauptsache bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens bleibt dem Rekursgericht vorbehalten.

Text

Begründung:

[1] Nach knapp 50 Jahre dauernder Ehe der Parteien wurde diese mit (rechtskräftigem) Urteil des Erstgerichts vom 24. 2. 2016 aus dem Alleinverschulden des Mannes geschieden. Der Ehe entstammen vier erwachsene Kinder. Die eheliche Lebensgemeinschaft ist seit 23. 11. 2013 aufgehoben.

[2] Der Mann hat der Frau 1 Mio EUR als Vorauszahlung auf die nacheheliche Vermögensaufteilung geleistet.

[3] Zur Aufteilungsmasse gehören diverse Liegenschaften, Wertpapiere, Bankguthaben, Fondsanteile, Darlehen und Lebensversicherungsverträge, zu deren Aufteilung bereits durch das Erstgericht die Frau im Revisionsrekursverfahren inhaltlich nicht Stellung nimmt.

[4] Der Mann ist Unternehmer. Im Aufteilungsverfahren geht es im Wesentlichen darum, ob im Zuge der Aufteilung ehelichen Vermögens auch Beteiligungen des Mannes an Gesellschaften seiner Unternehmensgruppe sowie an eine Privatstiftung ausgeschüttete Gewinne – als eheliche Ersparnisse, allenfalls nach § 91 EheG – zu berücksichtigen sind.

[4] Der Mann ist Unternehmer. Im Aufteilungsverfahren geht es im Wesentlichen darum, ob im Zuge der Aufteilung ehelichen Vermögens auch Beteiligungen des Mannes an Gesellschaften seiner Unternehmensgruppe sowie an eine Privatstiftung ausgeschüttete Gewinne – als eheliche Ersparnisse, allenfalls nach Paragraph 91, EheG – zu berücksichtigen sind.

[5] Abgesehen von einer Erbschaft der Frau im Jahr 2007 in Höhe von 127.100 EUR, den Schenkungen der Eltern des Mannes an ihn und einer Erbschaft, die der Mann erhalten hat, stammt sämtliches Geld und sonstiges Vermögen der Parteien aus den Unternehmen des Mannes. Der Mann übernahm von Beginn an die Unternehmensphilosophie seines Vaters, Erträge des Unternehmens wiederum „unternehmerisch“ zu investieren. Eine Abhängigkeit von Banken sollte tunlichst vermieden werden. Die Frau wurde in unternehmerische Entscheidungen nicht eingebunden.

[6] Der Mann arbeitete ab 1967 – im Jahr nach der Eheschließung – in dem von seinem Vater gegründeten Unternehmen (einer KG) mit. 1972 erwarb er von seinem Vater einen Komplementäranteil von 10 % und bezog ein Gehalt als Geschäftsführer. Die finanziellen Mittel für den Erwerb des Anteils (3 Mio ATS) wurden über ein Kreditinstitut aufgebracht, wobei der Vater des Mannes die Kreditraten bediente. Nach dem Tod seines Vaters erbte der Mann dessen Anteil und hatte dann insgesamt einen Komplementäranteil von 35 % an der KG. Einige Jahre später erwarb er den 25%igen Anteil eines verstorbenen Kommanditisten. Dafür gewährte ihm die KG ein Gesellschafterdarlehen, das der Mann in den folgenden Jahren aus Gewinnen des Unternehmens, die nicht für private Zwecke umgewidmet wurden, zurückzahlte.

[7] 1988 wurde aus steuerlichen Gründen eine GmbH als „Verlustmantel“ gegründet, in die später (2009) die KG eingebracht wurde. Für die Gründung der GmbH verwendete der Mann kein für private Zwecke umgewidmetes Vermögen.

[8] Bereits 1993 zeichnete sich ab, dass der (verbliebene) Kommanditist der KG aus dem Unternehmen ausscheiden wollte. Damals nahm der Mann ein „Gesellschafterdarlehen“ auf und gründete eine Produktions GmbH. Der Ausbau am bestehenden Standort war nicht möglich, sodass er sich für einen anderen Produktionsstandort entschied. Wegen einer Förderung musste ein Eigenkapital von 7,5 Mio ATS nachgewiesen werden. Die Frau wurde bei der Produktions GmbH mit einer (für den Mann) treuhändig gehaltenen 80%igen Beteiligung und die beiden Töchter mit einer Beteiligung von je 10 % Gründungsgesellschafterinnen. Der Mann stellte der Frau 6 Mio ATS für die „Treuhändergründung“ zur Verfügung; den beiden Töchtern schenkte er jeweils 750.000 ATS. Zurückgezahlt hat er das „Gesellschafterdarlehen“ wiederum mit aus den Unternehmen stammenden Mitteln, die er vor Rückzahlung nicht für private Zwecke umgewidmet hatte. Nachdem sich der Kommanditist entschieden hatte auszuschneiden, folgten umfangreiche und langwierige Verhandlungen über die Modalitäten. Der Mann wollte keine Barmittel für den Erwerb der Beteiligung des Kommanditisten aufbringen; der Kommanditist forderte hingegen eine für ihn günstige Abwicklung. Im Zuge des Ausscheidungsprozesses wurde das Unternehmen neu strukturiert, was etliche (Um-)Gründungen mit sich brachte. Im gesamten Ausscheidungs- und Umgründungsprozess verwendete der Mann keine für private Zwecke umgewidmeten Gelder, also keine ehelichen Ersparnisse, mit Ausnahme von 1 Mio ATS („Stiftermillion“). Der ausscheidende Kommanditist und der Mann einigten sich letztlich darauf, dass der Kommanditist für seinen 40%igen Anteil, den der Mann zu 3/4 als Komplementär übernahm, etwa 70 % der liquiden Mittel der KG und der aus steuerlichen Gründen gegründeten GmbH bekam. Auch wurde diese GmbH aus steuerlichen Gründen in eine Aktiengesellschaft umgewandelt, deren Aktionär auch der Mann wurde. Der Ausscheidende übertrug seine Aktien an eine von ihm errichtete Privatstiftung.

[9] Anfang 1995 trat die Frau ihren 80%igen Anteil an der Produktions GmbH unentgeltlich an den Mann ab und ein paar Monate später wurde gegen ihren Willen vom Mann „seine“ Privatstiftung gegründet. Neben steuerlichen Erwägungen war Zweck der Gründung der Privatstiftung einerseits die Absicherung des Unternehmens (auch nach dem Tod des Mannes) und andererseits die Vermeidung der zu diesem Zeitpunkt sehr hohen Erbschaftssteuer. Der Mann war alleiniger Stifter und hatte ohne Einverständnis der Frau aus ehelichen Ersparnissen ein Barvermögen von 1 Mio ATS gewidmet, das in der Stiftung nach wie vor vorhanden ist. Die Stiftung des ausscheidenden Kommanditisten verkaufte ihre zuvor genannten Aktien an die 1988 vom Mann errichtete GmbH weiter. Den Kaufpreis von 570 Mio ATS für die Aktien entrichtete die Privatstiftung „unter Verwendung von Gesellschaftsmitteln“. Noch im Gründungsjahr der Privatstiftung übertrug der Mann seine Aktien im Rahmen einer gemischten Schenkung an die Privatstiftung. Im Herbst 1996 traten die beiden Töchter der Parteien ihren jeweiligen 10 %-Anteil an der Produktions GmbH für einen Preis von 33 Mio ATS an die Privatstiftung ab. Eheliche Ersparnisse der Parteien wurden auch für diesen Vorgang nicht verwendet.

[10] Der Unternehmensgegenstand der Produktions GmbH wurde 1998 geändert und diese 2003 in eine Vermögensverwaltungs GmbH umfirmiert, wobei gleichzeitig der Unternehmensgegenstand um den Erwerb, die Verwaltung und die Bestandgabe von Vermögen aller Art erweitert wurde. 2003 wurde die M* Produktions GmbH

gegründet. Daran waren der Mann mit 80 % und die Privatstiftung mit 20 % beteiligt. Rund einen Monat später wurde von der Vermögensverwaltungs GmbH der gesamte Produktionsbetrieb auf die M* Produktions GmbH abgespalten. Im Frühjahr 2007 gründete die Privatstiftung die M* Baubeschlag GmbH. In diesem Jahr wollte der Mann auch seine Nachfolge regeln, worin die Frau eingebunden war.

[11] 2009 brachte der Mann „seinen Geschäftsanteil“ an der KG in die Vermögensverwaltungs GmbH ein. In weiterer Folge trat er seinen 80 %-Anteil an der (operativen) M* Produktions GmbH an die Privatstiftung ab, was als Nachwidmung verbucht wurde. Als Ziel hatte er vor Augen, in der Privatstiftung alle Anteile an den Produktionsbetrieben zu bündeln. Für die Abtretung bekam er im Tausch von der Privatstiftung einerseits eine 17,48%ige Beteiligung an der Vermögensverwaltungs GmbH, was als Sachzuwendung an ihn verbucht wurde. Seither sind der Mann mit 97,48 % und die Privatstiftung mit 2,52 % an der Vermögensverwaltungs GmbH beteiligt. Andererseits glich die Privatstiftung auch das mit 5,5 Mio EUR negative Gewinn- und Verlustverrechnungskonto des Mannes in der KG aus. Die Stiftung leistete also netto 5,5 Mio EUR (brutto 7,4 Mio EUR) auf das Konto der KG, was als Barzuwendung an den Mann verbucht wurde. Es handelte sich um einen rein unternehmerischen Vorgang, durch den „der Konzern“ vom Geschäftsrisiko der operativen Unternehmen abgesichert werden sollte. Der Mann verschaffte sich dadurch kein Privatvermögen und solches wurde von ihm auch nicht eingesetzt. Er hatte weder Darlehen noch Kredite aufgenommen. Allerdings erhielt er eine Steuergutschrift von rund 300.000 EUR; mit diesem Betrag kaufte er Wertpapiere.

[12] Auf das Wertpapierkonto hatte er auch die von der Privatstiftung für die vorstehend genannte gemischte Schenkung erhaltenen 250 Mio ATS (umgerechnet ca 18 Mio EUR) einbezahlt, die er mangels ausreichender Mittel der Privatstiftung erst etwa 1998 ausbezahlt bekam. Er plante von Anfang an, etwa 3/4 des Geldes privat zu veranlagen und den Rest unternehmerisch zu investieren, wobei er auch sofort begann, sich Gedanken über die Art der unternehmerischen Investition zu machen, sich aber keine entsprechende Gelegenheit bot.

[13] „Aus gebührenrechtlichen Gründen“ gründete er 2008 die Z* AG, in die er 150.000 EUR Grundkapital investierte und die 2010 in eine GmbH umgewandelt wurde. Zweck war die Verwaltung des für unternehmerische Zwecke vorgesehenen Vermögens. Da „die Gebühren jedoch jenen der Banken angepasst wurden“, wurde die Z* GmbH in weiterer Folge liquidiert und der Liquidationserlös floss in die vom Mann (bereits) 2009 gegründete Z* Verwaltungs GmbH. Seit der Gründung ist der Mann Geschäftsführer und Alleingesellschafter mit einer Stammeinlage von 35.000 EUR. Im Jahr 2010 investierte er 1.415.000 EUR, Mitte 2012 1.570.000 EUR und Mitte 2013 1.016.500 EUR (jeweils Gesellschafterdarlehen). Er hatte mit der Frau hinsichtlich der Investitionen keine Rücksprache gehalten. Die Geschäftstätigkeit umfasst den Immobilienbesitz und die Immobilienentwicklung sowie das Kaufen, Entwickeln, Halten und Verkaufen von Unternehmensbeteiligungen, wobei die Finanzierung über Darlehen des Mannes und der Privatstiftung erfolgt. Zum 31. 12. 2013 befanden sich zwei Liegenschaften mit einem Buchwert von insgesamt 4.044.542 EUR im Eigentum der Gesellschaft und diese war an elf in- und ausländischen Unternehmen mit einem Buchwert von gesamt 3.694.377 EUR beteiligt. Der Unternehmenswert betrug per 31. 12. 2013 1.210.106 EUR.

[14] Die nunmehrige M* Industrieanlagen GmbH (früher: Vermögensverwaltungs GmbH) beschafft, errichtet und finanziert Anlagevermögen in Form von beispielsweise Liegenschaften, Gebäuden, Montageanlagen und Werkzeugen, wobei das Anlagevermögen – je nach Bedarf der Produktionsbetriebe der M*-Unternehmensgruppe, an die es vermietet wird – ständigen Änderungen unterworfen ist. Finanziert werden die Anlagen über verzinste Kredite, die die Privatstiftung der M* Industrieanlagen GmbH gewährt, wozu sie aufgrund von Ausschüttungen der operativen Unternehmen in der Lage ist. Je nach Liquiditätslage werden die Kredite bedient. Die Privatstiftung hat – im Sinn des Stiftungszwecks – Rücklagen für Investitionen der M* Industrieanlagen GmbH zu schaffen und zu halten. Der Mann hält an dieser GmbH einen Anteil von 97,8 % und ist (neben einem weiteren Geschäftsführer, der ihn bei Abwesenheit vertritt) Geschäftsführer, arbeitet dort fünf Tage in der Woche, übt maßgeblichen Einfluss im Unternehmen aus, trifft Investitionsentscheidungen und zeichnet Rechnungen ab. Derzeit bestehen langfristige Verträge mit fünf Gesellschaften der Unternehmensgruppe, die regelmäßig adaptiert werden. Diese Produktionsbetriebe sind von der M* Industrieanlagen GmbH abhängig, weil diese Anlagen zur Verfügung stellt, die auf die Bedürfnisse der Produktionsbetriebe abgestimmt sind, weshalb auch (potentielle) Vertragspartner außerhalb der M*-Gruppe wenig Interesse daran haben; grundsätzlich wäre es möglich, die Anlagen auch an solche zu vermieten, was allerdings für die Produktionsbetriebe der Unternehmensgruppe existenzgefährdend wäre. Letztere haben für die Betriebskosten,

Erhaltung und Wartung der gemieteten Anlagen selbst aufzukommen. Die Buchhaltung dieser GmbH wird auf Werkvertragsbasis von einem Mitarbeiter der Unternehmensgruppe geführt. Die Abschlüsse erledigt ein Steuerberater. In den operativen M*-Unternehmen gibt es drei Geschäftsführer, die der Mann gelegentlich vertritt.

[15] Der Mann hat sich die maßgeblichen Stifterrechte, insbesondere auch das Recht auf Änderung der Stiftungs-(zusatz-)erklärungen und das Recht auf Widerruf, vorbehalten. Neben dem Vorstand, dem er nicht mehr angehört, gibt es einen Familienbeirat und einen Stiftungsprüfer.

[16] Der Zweck der Privatstiftung ist die Sicherung des Fortbestands der von seinem Vater gegründeten und vom Mann weiter ausgebauten und entwickelten Unternehmensgruppe samt sämtlichen weiteren von der Stiftung direkt oder indirekt gehaltenen Unternehmen als Familienunternehmen für und zum Wohle der Begünstigten, die zukunftsorientierte Weiterentwicklung der Unternehmensgruppe sowie die Versorgung der Begünstigten durch Gewährung von Geldleistungen und durch Nutzungsüberlassung von Stiftungsvermögen als auch Sachzuwendungen. Begünstigte wurden noch nicht bestimmt. Es gibt lediglich „potentiell Begünstigte“, die der Stiftungsvorstand jederzeit bestimmen kann. Da dies noch nicht der Fall war, gab es bislang auch noch keine Versorgung im Sinn des genannten Stiftungszwecks. Der Mann bezog bisher weder aus irgendeiner der genannten Gesellschaften noch aus der Privatstiftung Gelder, die er für private Zwecke umwidmete und von denen die Frau keine Kenntnis hat.

[17] Die Frau begehrte Anfang März 2016 die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse nach Billigkeit sowie die Verpflichtung des Mannes, ihr eine „angemessene“ Ausgleichszahlung unter Berücksichtigung des aus ehelichen Ersparnissen/ehelichem Gebrauchsvermögen/Errungenschaften in die Unternehmen der Gruppe, die Privatstiftung und sonstige Beteiligungen eingebrachten bzw hierfür verwendeten Vermögens zu zahlen. Dazu brachte sie im Wesentlichen vor, der Mann habe durch Umschichtung von ehelichen Ersparnissen seine Beteiligung an der M* Industrieanlagen GmbH erworben. Die GmbH sei Gesamtrechtsnachfolgerin einer KG, an der er eine Beteiligung von 93,5 % ebenfalls aus ehelichen Ersparnissen erworben gehabt habe. Hätte er seine durch Umschichtung ehelicher Ersparnisse erworbenen Beteiligungen nicht an die Privatstiftung übertragen, so würden die unter der Eigentümerschaft der Privatstiftung hinzugekommenen Beteiligungen nach wie vor ihm unmittelbar oder mittelbar zukommen. Alle daraus ausgeschütteten Gewinne wären in diesem Fall nicht an die Privatstiftung, sondern an den Mann geflossen und damit als eheliche Ersparnisse zu qualifizieren. Der Mann habe durch Umschichtung ehelicher Ersparnisse weitere Beteiligungen, insbesondere an diversen Z*-Gesellschaften erworben.

[18] Mit Eingabe vom 4. 4. 2019 beantragte die Frau dem Mann aufzutragen, ihr über die „während der Dauer“ angesparten und ohne ihr Wissen und Willen „entnommenen“ oder sonst ihr entzogenen ehelichen Ersparnisse Auskunft zu geben und Rechnung zu legen sowie einen Eid darüber zu leisten, dass seine Angaben richtig und vollständig seien; er möge verpflichtet werden, Auskunft zu geben und Rechnung zu legen, woher die als Stiftungsvermögen gewidmete Zuwendung von 1 Mio ATS stammt, wie die Anteile an der M*-Produktions GmbH tatsächlich finanziert wurden, über Anzahl, Empfänger und Höhe der Zuwendungen aus der Privatstiftung, welche (nachträglichen) Vermögenswidmungen an die Privatstiftung erfolgt seien, welche Zuwendungen an die Kinder und Enkelkinder „ergangen“ seien, welches Vermögen im Ausland veranlagt worden sei, welche (allenfalls auch treuhändigen) Beteiligungen an in- und ausländischen Gesellschaften existierten und „wodurch“ der Erwerb eines bestimmten Immobilienkomplexes finanziert worden ist; schließlich beantragte sie noch, dem Mann die Jahresabschlüsse der Privatstiftung seit ihrer Errichtung im Juni 1995 bis Ende 2005 sowie zum 31. 12. 2012 und 31. 12. 2013 vorzulegen; hilfsweise bekanntzugeben, wie die Gewinnausschüttung zum 31. 12. 2003 von 7.741.600 EUR an ihn aus der M* Industrieanlagen GmbH verwendet und veranlagt worden sei, sowie schließlich dem Stiftungsvorstand die verbindliche Weisung zu erteilen, den Mann für dieses Aufteilungsverfahren von seiner Verschwiegenheitsverpflichtung als ehemaliges Mitglied des Stiftungsvorstands betreffend die Jahresabschlüsse der Privatstiftung zu entbinden.

[19] Der Mann wandte zusammengefasst ein, dass weder sein Unternehmen noch die Privatstiftung als solche der nahehelichen Aufteilung unterlägen; kein einziger Betrag zur Schaffung der Unternehmensgruppe stamme aus ehelichen Ersparnissen. Es bestehe daher auch kein Anspruch auf einen Benachteiligungsausgleich nach § 91 EheG.

[19] Der Mann wandte zusammengefasst ein, dass weder sein Unternehmen noch die Privatstiftung als solche der nahehelichen Aufteilung unterlägen; kein einziger Betrag zur Schaffung der Unternehmensgruppe stamme aus ehelichen Ersparnissen. Es bestehe daher auch kein Anspruch auf einen Benachteiligungsausgleich nach Paragraph 91,

EheG.

[20] Dem Rechnungslegungsbegehren trat er entgegen; das Vermögen Dritter und somit auch das Vermögen der Privatstiftung unterliege von vornherein nicht einem Manifestationsanspruch der Frau. Die Auskunftspflicht im Aufteilungsverfahren beziehe sich immer nur auf den Aufteilungszeitpunkt; der Manifestationsanspruch gebe der Frau niemals ein Recht auf Offenlegung einer Vermögensentwicklung über mehrere Jahre. Außerdem habe er bezüglich seiner Vermögensverhältnisse stets volle Transparenz an den Tag gelegt; er habe diesbezüglich weder etwas verschwiegen noch verheimlicht.

[21] Das Erstgericht sprach aus, dass der außerstreitige Rechtsweg hinsichtlich des Manifestationsbegehrens der Frau – soweit sich dieses auf die Privatstiftung und Gesellschaften beziehe, an denen sie oder der Mann Anteile halte – unzulässig und das Erstgericht unzuständig sei; im Übrigen wies es das Manifestationsbegehren ab (1.). Es wies das Liegenschaftsvermögen, die Bankguthaben und Versicherungsverträge den Parteien zu (2. bis 6.) und verpflichtete den Mann, der Frau eine Ausgleichszahlung von 20.040.500 EUR zu leisten (7.). Zum Manifestationsanspruch der Frau führte es aus, der Mann habe sein der Aufteilung unterliegendes Privatvermögen unverzüglich offengelegt und betont, dass weiteres Vermögen im Sinn des § 82 EheG nicht der Aufteilung unterliege. Er habe zu keinem Zeitpunkt der Aufteilung unterliegende Gelder in seine Unternehmen bzw Anteile investiert. Das Manifestationsbegehren sei einerseits mangels Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs zurück- und andererseits deshalb abzuweisen, weil nach den Feststellungen – neben Ererbtem und Geschenktem – sämtliches Vermögen der früheren Ehegatten aus den Unternehmen des Mannes erwirtschaftet worden sei, was wesentlich bei der Anwendung des § 91 Abs 2 EheG sei. Von der Frau seien – wie sie selbst vorbringe – nie Umschichtungen in eheliche Ersparnisse verlangt worden und sie habe solche im Verfahren auch nicht beweisen können. [21] Das Erstgericht sprach aus, dass der außerstreitige Rechtsweg hinsichtlich des Manifestationsbegehrens der Frau – soweit sich dieses auf die Privatstiftung und Gesellschaften beziehe, an denen sie oder der Mann Anteile halte – unzulässig und das Erstgericht unzuständig sei; im Übrigen wies es das Manifestationsbegehren ab (1.). Es wies das Liegenschaftsvermögen, die Bankguthaben und Versicherungsverträge den Parteien zu (2. bis 6.) und verpflichtete den Mann, der Frau eine Ausgleichszahlung von 20.040.500 EUR zu leisten (7.). Zum Manifestationsanspruch der Frau führte es aus, der Mann habe sein der Aufteilung unterliegendes Privatvermögen unverzüglich offengelegt und betont, dass weiteres Vermögen im Sinn des Paragraph 82, EheG nicht der Aufteilung unterliege. Er habe zu keinem Zeitpunkt der Aufteilung unterliegende Gelder in seine Unternehmen bzw Anteile investiert. Das Manifestationsbegehren sei einerseits mangels Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs zurück- und andererseits deshalb abzuweisen, weil nach den Feststellungen – neben Ererbtem und Geschenktem – sämtliches Vermögen der früheren Ehegatten aus den Unternehmen des Mannes erwirtschaftet worden sei, was wesentlich bei der Anwendung des Paragraph 91, Absatz 2, EheG sei. Von der Frau seien – wie sie selbst vorbringe – nie Umschichtungen in eheliche Ersparnisse verlangt worden und sie habe solche im Verfahren auch nicht beweisen können.

[22] Schlüssige oder konkludente Umwidmungen aus den Unternehmen, den Unternehmensanteilen bzw der Privatstiftung für private Zwecke seien von der Frau zu behaupten und zu beweisen. Sie behaupte solche nicht, vielmehr werde unsubstantiiert auf die Möglichkeit verwiesen, dass der Mann allenfalls unternehmerisch erwirtschaftete Gelder auf private Konten transferiert habe, um sie in weiterer Folge unternehmerisch zu investieren, was vom Mann bestritten worden sei. Unternehmen bzw Anteile daran, könnten nicht Gegenstand des Aufteilungsverfahrens sein, weil diese nicht der Aufteilung unterlägen; dies gelte unabhängig davon, ob die (nicht der Aufteilung unterliegenden) Unternehmen bzw Anteile in eine Privatstiftung, an der sich der Mann weitreichende Stifterrechte (insbesondere auch das Widerrufs- und Änderungsrecht) zurückbehalten habe, eingebracht worden seien. Dass (aufteilungsrelevante) Wertanlagen in Form von Unternehmen bzw Unternehmensbeteiligungen in die Privatstiftung eingebracht worden seien, stehe nicht fest.

[23] Die Gestaltungsrechte eines Stifters seien nicht nach den §§ 81 ff EheG in die Aufteilung einzubeziehen, weil sie nicht auf die Rechtsnachfolger übergehen würden (§ 3 Abs 3 PSG) und daher höchstpersönlich seien. Sie könnten zwar durch gesetzliche oder gewillkürte Vertreter ausgeübt werden, seien aber nicht übertragbar. Anders als bei der Schenkungsanrechnung im Pflichtteilsrecht fehle im Eherecht eine dem § 951 ABGB entsprechende Bestimmung. § 91 EheG zielen auch nicht auf ein Rückgängigmachen der Vermögensverringerungen/Einbringungen in ein Unternehmen ab, sondern solle bei der Billigkeitsentscheidung berücksichtigt werden. Nicht ausbezahlte Gewinne, die in Unternehmen gehalten würden, würden nie Bestandteil der Aufteilungsmasse. Nicht stichhaltig sei daher eine

Argumentation dahin, dass der Unternehmer von diesen Geldern eheliches Gebrauchsvermögen und eheliche Ersparnisse anschaffen hätte können und dies im Rahmen der Billigkeit zu berücksichtigen wäre. Diese Auffassung sei auch nicht von § 91 Abs 2 EheG gedeckt. Nichts anderes müsse für ausgeschüttete oder nicht ausgeschüttete Gewinne der Gesellschaften an die Stiftung gelten; und zwar auch dann, wenn sich der Mann weitreichende Einflussrechte zurückbehalten habe und somit die Erträge diesem allenfalls wirtschaftlich zuzuordnen seien. Ein Unternehmer könne über das Aufteilungsrecht nicht zur Umwidmung gezwungen werden. Gleiches müsse für einen Stifter (mit Einflussrechten) gelten, der seine nicht der Aufteilung unterliegenden Unternehmen bzw Anteile an Unternehmen in eine Privatstiftung eingebracht habe. [23] Die Gestaltungsrechte eines Stifters seien nicht nach den Paragraphen 81, ff EheG in die Aufteilung einzubeziehen, weil sie nicht auf die Rechtsnachfolger übergehen würden (Paragraph 3, Absatz 3, PSG) und daher höchstpersönlich seien. Sie könnten zwar durch gesetzliche oder gewillkürte Vertreter ausgeübt werden, seien aber nicht übertragbar. Anders als bei der Schenkungsanrechnung im Pflichtteilsrecht fehle im Eherecht eine dem Paragraph 951, ABGB entsprechende Bestimmung. Paragraph 91, EheG zielen auch nicht auf ein Rückgängigmachen der Vermögensverringerungen/Einbringungen in ein Unternehmen ab, sondern solle bei der Billigkeitsentscheidung berücksichtigt werden. Nicht ausbezahlte Gewinne, die in Unternehmen gehalten würden, würden nie Bestandteil der Aufteilungsmasse. Nicht stichhaltig sei daher eine Argumentation dahin, dass der Unternehmer von diesen Geldern eheliches Gebrauchsvermögen und eheliche Ersparnisse anschaffen hätte können und dies im Rahmen der Billigkeit zu berücksichtigen wäre. Diese Auffassung sei auch nicht von Paragraph 91, Absatz 2, EheG gedeckt. Nichts anderes müsse für ausgeschüttete oder nicht ausgeschüttete Gewinne der Gesellschaften an die Stiftung gelten; und zwar auch dann, wenn sich der Mann weitreichende Einflussrechte zurückbehalten habe und somit die Erträge diesem allenfalls wirtschaftlich zuzuordnen seien. Ein Unternehmer könne über das Aufteilungsrecht nicht zur Umwidmung gezwungen werden. Gleiches müsse für einen Stifter (mit Einflussrechten) gelten, der seine nicht der Aufteilung unterliegenden Unternehmen bzw Anteile an Unternehmen in eine Privatstiftung eingebracht habe.

[24] Was die reinvestierten Verkaufserlöse der Privatstiftung, die die Frau im Sinn des § 91 Abs 1 EheG für einen bestimmten Zeitraum, und die nicht reinvestierten Verkaufserlöse der Privatstiftung, die sie in voller Höhe als eheliche Ersparnisse berücksichtigt haben wolle, betreffe, sei ihr zuzustimmen, dass die Rechtsprechung die Zweifelsregel anwende, wonach das Unterlassen einer Reinvestition des Veräußerungserlöses in ein Unternehmen bereits eine Umwidmung in private Zwecke darstelle, was mit dem nicht mehr vorhandenen Schutzbedürfnis argumentiert werde. Dem sei wiederum der vorrangig unternehmensbezogene Stiftungszweck entgegenzuhalten. In einer Konstellation wie hier sei nicht davon auszugehen, dass der Mann als „Vollblutunternehmer“, der über Jahrzehnte diverse Unternehmen aufgebaut und betrieben habe bzw an mehreren Gesellschaften beteiligt (gewesen) sei und dem nunmehr die Mittel der Privatstiftung (aufgrund der zurückbehaltenen wesentlichen Rechte) wirtschaftlich zugeordnet seien, nicht mehr unternehmensbezogen, sondern als „Privatier“ agiere und Verkaufserlöse nicht mehr unternehmerisch einsetze, zumal maßgeblicher „Zeitpunkt der Umwidmung“ von Verkaufserlösen, Gewinnen/Zuwendungen für private Zwecke die Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft sei. [24] Was die reinvestierten Verkaufserlöse der Privatstiftung, die die Frau im Sinn des Paragraph 91, Absatz eins, EheG für einen bestimmten Zeitraum, und die nicht reinvestierten Verkaufserlöse der Privatstiftung, die sie in voller Höhe als eheliche Ersparnisse berücksichtigt haben wolle, betreffe, sei ihr zuzustimmen, dass die Rechtsprechung die Zweifelsregel anwende, wonach das Unterlassen einer Reinvestition des Veräußerungserlöses in ein Unternehmen bereits eine Umwidmung in private Zwecke darstelle, was mit dem nicht mehr vorhandenen Schutzbedürfnis argumentiert werde. Dem sei wiederum der vorrangig unternehmensbezogene Stiftungszweck entgegenzuhalten. In einer Konstellation wie hier sei nicht davon auszugehen, dass der Mann als „Vollblutunternehmer“, der über Jahrzehnte diverse Unternehmen aufgebaut und betrieben habe bzw an mehreren Gesellschaften beteiligt (gewesen) sei und dem nunmehr die Mittel der Privatstiftung (aufgrund der zurückbehaltenen wesentlichen Rechte) wirtschaftlich zugeordnet seien, nicht mehr unternehmensbezogen, sondern als „Privatier“ agiere und Verkaufserlöse nicht mehr unternehmerisch einsetze, zumal maßgeblicher „Zeitpunkt der Umwidmung“ von Verkaufserlösen, Gewinnen/Zuwendungen für private Zwecke die Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft sei.

[25] Hinsichtlich der M* Industrieanlagen GmbH habe das Beweisverfahren ergeben, dass ein nicht der Aufteilung unterliegendes Vermögen vorliege. Auf die über Jahrzehnte gewachsene Unternehmensstruktur und die enge Verbindung zu den operativen Unternehmen, deren Existenz bei einer Aufteilung gefährdet wäre, werde verwiesen.

[26] Der außerstreitige Rechtsweg sei für das Manifestationsbegehren der Frau betreffend die Privatstiftung und

Gesellschaften, an denen die Privatstiftung/der Mann Beteiligungen halte, nicht zulässig; Privatstiftung und Beteiligungen würden nicht der Aufteilung unterliegen, sodass die diesbezüglich angebotenen Beweise auch nicht aufzunehmen seien. Da der Mann das der Aufteilung zugrunde liegende Vermögen sogleich zur Gänze offengelegt habe, sei das darüber hinausgehende Manifestationsbegehren abzuweisen.

[27] Das aufzuteilende Vermögen der Parteien setze sich aus Sparvermögen, „Versicherungen“ und den Liegenschaften zusammen. Einzubeziehen seien auch 90.000 EUR („mit 6 % Rendite aufgewertete 'Stiftermillion'“). Das Erstgericht erachtete eine Aufteilungsquote von 55 % zu 45 % zu Gunsten der Frau als angemessen und errechnete eine Ausgleichszahlung von 20.040.500 EUR, die der Mann an sie zu leisten habe.

[28] Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Frau nicht und jenem des Mannes in der Hauptsache ebenfalls nicht Folge. Soweit für das Revisionsrekursverfahren von Relevanz führte es rechtlich aus, die Frau habe lange nach Ablauf der Jahresfrist des § 95 EheG (neuerlich) ein Begehren auf Rechnungslegung, Erteilung eines Offenlegungsauftrags und Eidesleistung gestellt. Dieses Manifestationsbegehren sei im Sinn des § 95 EheG verfristet, ohne dass auch noch auf die Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs bzw auf die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Art XLII Abs 1 zweiter Fall EGZPO einzugehen wäre. Dass dem Rekursantrag der Frau kein ziffernmäßig bestimmtes Abänderungsbegehren zu entnehmen sei, stehe der Behandlung ihres Rekurses nicht entgegen. Der Mann habe bislang weder aus einer seiner Gesellschaften noch aus der Privatstiftung Gelder bezogen, die er für private Zwecke umgewidmet habe und von denen die Frau keine Kenntnis gehabt habe. Er habe – wovon das Erstgericht in der Beweiswürdigung ausgegangen sei – bislang in die Privatstiftung ausgeschüttete Gelder und Verkaufserlöse aus Unternehmensbeteiligungen unternehmerisch investiert. Erträge eines Unternehmens seien grundsätzlich als unternehmenszugehörig und damit nach § 82 Abs 1 Z 3 EheG als der Aufteilung entzogen anzusehen. Voraussetzung für die Einbeziehung von Unternehmenserträgen in die nacheheliche Aufteilungsmasse sei die Umwidmung in Ersparnisse; eine solche Umwidmung sei hier aber nicht festgestellt worden. Da Unternehmensanteile oder ein Unternehmen bzw Unternehmensteile nicht in die nacheheliche Aufteilung einzubeziehen seien, selbst wenn sie in eine Privatstiftung eingebracht worden seien, und auch wenn sich der Stifter Einflussrechte in der Privatstiftung vorbehalten habe, müsse sich der Mann auch nicht so behandeln lassen, als wäre die Einbringung der Unternehmen bzw Unternehmensanteile unterblieben. In die Privatstiftung seien – abgesehen von der sogenannten „Stiftermillion“ – „nur“ Unternehmen bzw Unternehmensanteile eingebracht worden. Ein Wertausgleich nach § 91 Abs 1 EheG scheitere daran, dass – mit Ausnahme der sogenannten „Stiftermillion“, die vom Erstgericht bei der Festsetzung der Ausgleichszahlung berücksichtigt worden

sei – weder eheliche Ersparnisse noch eheliches Gebrauchsvermögen in die Privatstiftung eingebracht worden sei. Die der Privatstiftung zugeflossenen Beteiligungs- und Veranlagungserträge seien weder eheliche Ersparnisse noch nach § 91 Abs 1 EheG zu berücksichtigen. Dass vom Erstgericht keine Feststellungen über die Gewinnausschüttungen der Gesellschaften an die Privatstiftung getroffen worden sei, begründe keinen Feststellungsmangel. Außer in Sonderfällen, in denen ein klagbarer Anspruch eines Ehepartners gegen die Privatstiftung bestehe, was hier nicht festgestellt worden sei, falle das Vermögen der Privatstiftung nicht in die Aufteilungsmasse der Ehepartner gemäß §§ 81 ff EheG. Daher komme im Aufteilungsverfahren weder eine Untersuchung der Vermögensentwicklung der Privatstiftung im Zeitraum ab ihrer Errichtung bis zum Aufteilungsstichtag in Betracht, noch seien die im Jahresabschluss 2013 ausgewiesenen liquiden Mittel der Privatstiftung als eheliche Ersparnisse im Rahmen des Ausgleichsanspruchs nach § 91 Abs 1 EheG zu berücksichtigen. Die M* Industrianlagen GmbH sei die „Besitz-GmbH“, von der die Produktionsbetriebe der Unternehmensgruppe die Immobilien, Montageanlagen und Werkzeuge mieten und „unternehmerisch“ abhängig seien. Da die M* Industrianlagen GmbH dem Betrieb von Unternehmen der Gruppe (Produktionsbetriebe) diene, sei sie aus der Aufteilungsmasse nach § 82 Abs 1 Z 4 EheG ausgenommen, zumal sie mit der Beschaffung, Errichtung und Finanzierung von Anlagevermögen für die Produktionsbetriebe der Unternehmensgruppe klar ein vorrangiges unternehmerisches Interesse und nicht nur ein Anlageinteresse habe. Im Wege des Aufteilungsverfahrens könne auf Gestaltungsrechte des Stifters nicht zugegriffen werden. Sie seien der nachehelichen Aufteilung nicht zugänglich; aus diesem Grund könne der Frau auch keine Ermächtigung eingeräumt werden, die ihr eine Ausübung der Gestaltungsrechte des Stifters ermögliche. [28] Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Frau nicht und jenem des Mannes in der Hauptsache ebenfalls nicht Folge. Soweit für das Revisionsrekursverfahren von Relevanz führte es rechtlich aus, die Frau habe lange nach Ablauf der Jahresfrist des Paragraph 95, EheG (neuerlich) ein Begehren auf Rechnungslegung, Erteilung eines Offenlegungsauftrags und Eidesleistung gestellt. Dieses Manifestationsbegehren sei im Sinn des Paragraph 95, EheG verfristet, ohne dass auch

noch auf die Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs bzw auf die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Art XLII Absatz eins, zweiter Fall EGZPO einzugehen wäre. Dass dem Rekursantrag der Frau kein ziffernmäßig bestimmtes Abänderungsbegehren zu entnehmen sei, stehe der Behandlung ihres Rekurses nicht entgegen. Der Mann habe bislang weder aus einer seiner Gesellschaften noch aus der Privatstiftung Gelder bezogen, die er für private Zwecke umgewidmet habe und von denen die Frau keine Kenntnis gehabt habe. Er habe – wovon das Erstgericht in der Beweiswürdigung ausgegangen sei – bislang in die Privatstiftung ausgeschüttete Gelder und Verkaufserlöse aus Unternehmensbeteiligungen unternehmerisch investiert. Erträge eines Unternehmens seien grundsätzlich als unternehmenszugehörig und damit nach Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG als der Aufteilung entzogen anzusehen. Voraussetzung für die Einbeziehung von Unternehmenserträgen in die nacheheliche Aufteilungsmasse sei die Umwidmung in Ersparnisse; eine solche Umwidmung sei hier aber nicht festgestellt worden. Da Unternehmensanteile oder ein Unternehmen bzw Unternehmensteile nicht in die nacheheliche Aufteilung einzubeziehen seien, selbst wenn sie in eine Privatstiftung eingebracht worden seien, und auch wenn sich der Stifter Einflussrechte in der Privatstiftung vorbehalten habe, müsse sich der Mann auch nicht so behandeln lassen, als wäre die Einbringung der Unternehmen bzw Unternehmensanteile unterblieben. In die Privatstiftung seien – abgesehen von der sogenannten „Stiftermillion“ – „nur“ Unternehmen bzw Unternehmensanteile eingebracht worden. Ein Wertausgleich nach Paragraph 91, Absatz eins, EheG scheitere daran, dass – mit Ausnahme der sogenannten „Stiftermillion“, die vom Erstgericht bei der Festsetzung der Ausgleichszahlung berücksichtigt worden, sei – weder eheliche Ersparnisse noch eheliches Gebrauchsvermögen in die Privatstiftung eingebracht worden sei. Die der Privatstiftung zugeflossenen Beteiligungs- und Veranlagungserträge seien weder eheliche Ersparnisse noch nach Paragraph 91, Absatz eins, EheG zu berücksichtigen. Dass vom Erstgericht keine Feststellungen über die Gewinnausschüttungen der Gesellschaften an die Privatstiftung getroffen worden sei, begründe keinen Feststellungsmangel. Außer in Sonderfällen, in denen ein klagbarer Anspruch eines Ehepartners gegen die Privatstiftung bestehe, was hier nicht festgestellt worden sei, falle das Vermögen der Privatstiftung nicht in die Aufteilungsmasse der Ehepartner gemäß Paragraphen 81, ff EheG. Daher komme im Aufteilungsverfahren weder eine Untersuchung der Vermögensentwicklung der Privatstiftung im Zeitraum ab ihrer Errichtung bis zum Aufteilungsstichtag in Betracht, noch seien die im Jahresabschluss 2013 ausgewiesenen liquiden Mittel der Privatstiftung als eheliche Ersparnisse im Rahmen des Ausgleichsanspruchs nach Paragraph 91, Absatz eins, EheG zu berücksichtigen. Die M* Industrianlagen GmbH sei die „Besitz-GmbH“, von der die Produktionsbetriebe der Unternehmensgruppe die Immobilien, Montageanlagen und Werkzeuge mieten und „unternehmerisch“ abhängig seien. Da die M* Industrianlagen GmbH dem Betrieb von Unternehmen der Gruppe (Produktionsbetriebe) diene, sei sie aus der Aufteilungsmasse nach Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 4, EheG ausgenommen, zumal sie mit der Beschaffung, Errichtung und Finanzierung von Anlagevermögen für die Produktionsbetriebe der Unternehmensgruppe klar ein vorrangiges unternehmerisches Interesse und nicht nur ein Anlageinteresse habe. Im Wege des Aufteilungsverfahrens könne auf Gestaltungsrechte des Stifters nicht zugegriffen werden. Sie seien der nachehelichen Aufteilung nicht zugänglich; aus diesem Grund könne der Frau auch keine Ermächtigung eingeräumt werden, die ihr eine Ausübung der Gestaltungsrechte des Stifters ermögliche.

[29] Das Rekursgericht erklärte den (ordentlichen) Revisionsrekurs für zulässig, weil insbesondere zur präjudiziellen Rechtsfrage, ob die Präklusivfrist des § 95 EheG auch für ein im Verlauf eines Aufteilungsverfahrens gestelltes Manifestationsbegehren gelte, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. [29] Das Rekursgericht erklärte den (ordentlichen) Revisionsrekurs für zulässig, weil insbesondere zur präjudiziellen Rechtsfrage, ob die Präklusivfrist des Paragraph 95, EheG auch für ein im Verlauf eines Aufteilungsverfahrens gestelltes Manifestationsbegehren gelte, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

[30] Der dagegen erhobene Revisionsrekurs der Frau, der vom Mann beantwortet wurde, ist zulässig, weil sich der Oberste Gerichtshof zu Rechtsfragen der Auswirkung der Errichtung einer Privatstiftung durch einen Ehepartner auf die nacheheliche Aufteilung noch nicht geäußert hat. Er ist aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

[31] 1. Manifestationsbegehren:

[32] 1.1. Der Oberste Gerichtshof hat die analoge Anwendung des Manifestationsverfahrens im Rahmen eines Außerstreitverfahrens nach den §§ 81 ff EheG bejaht und ausgesprochen, dass im Aufteilungsverfahren (nur) der Anspruch auf Auskunftserteilung (analog zu Art XLII Abs 1 zweiter Fall EGZPO) besteht und dass die Bestimmungen der

§§ 81 ff EheG nur den Anspruch auf Aufteilung, nicht aber einen solchen auf Auskunft bzw Rechnungslegung normieren (RIS-Justiz RS0106019 [T3]; RS0113334). Aufgabe des Aufteilungsverfahrens ist es, die vorhandenen ehelichen Ersparnisse und das eheliche Gebrauchsvermögen in billiger Weise unter den ehemaligen Eheleuten aufzuteilen. Dem Wesen des vom Grundsatz der Billigkeit beherrschten Aufteilungsverfahrens würde es widersprechen, wollte man den ehemaligen Ehepartner im Wege eines Manifestationsverfahrens zur Rechnungslegung möglicherweise über die gesamte Dauer der Ehe zwingen (RS0106019 [T1]). Unter Berufung auf die §§ 81 ff EheG kann daher auch ein Ehepartner den anderen nicht zur Auskunft über die (über Jahre gehende) Verwendung von im Laufe der Ehe erwirtschafteten Mitteln verhalten. Ein „Abrechnungsprozess“ über die finanzielle Gebarung beider Seiten über den gesamten Verlauf der Ehe ist im Verfahren über die nacheheliche Aufteilung nicht durchzuführen (1 Ob 112/18d [5.5.3.] = RS0106019 [T4]). [32] 1.1. Der Oberste Gerichtshof hat die analoge Anwendung des Manifestationsverfahrens im Rahmen eines Außerstreitverfahrens nach den Paragraphen 81, ff EheG bejaht und ausgesprochen, dass im Aufteilungsverfahren (nur) der Anspruch auf Auskunftserteilung (analog zu Art XLII Absatz eins, zweiter Fall EGZPO) besteht und dass die Bestimmungen der Paragraphen 81, ff EheG nur den Anspruch auf Aufteilung, nicht aber einen solchen auf Auskunft bzw Rechnungslegung normieren (RIS-Justiz RS0106019 [T3]; RS0113334). Aufgabe des Aufteilungsverfahrens ist es, die vorhandenen ehelichen Ersparnisse und das eheliche Gebrauchsvermögen in billiger Weise unter den ehemaligen Eheleuten aufzuteilen. Dem Wesen des vom Grundsatz der Billigkeit beherrschten Aufteilungsverfahrens würde es widersprechen, wollte man den ehemaligen Ehepartner im Wege eines Manifestationsverfahrens zur Rechnungslegung möglicherweise über die gesamte Dauer der Ehe zwingen (RS0106019 [T1]). Unter Berufung auf die Paragraphen 81, ff EheG kann daher auch ein Ehepartner den anderen nicht zur Auskunft über die (über Jahre gehende) Verwendung von im Laufe der Ehe erwirtschafteten Mitteln verhalten. Ein „Abrechnungsprozess“ über die finanzielle Gebarung beider Seiten über den gesamten Verlauf der Ehe ist im Verfahren über die nacheheliche Aufteilung nicht durchzuführen (1 Ob 112/18d [5.5.3.] = RS0106019 [T4]).

[33] Eine zivilrechtliche Grundlage für eine Verpflichtung des Mannes zur Auskunftserteilung über die während der knapp 50 Jahre dauernden Ehe „entzogenen ehelichen Ersparnisse“, die Herkunft des Stiftungsvermögens von 1 Mio ATS (das – nach den Feststellungen – aus ehelichen Ersparnissen stammt und bei der Aufteilung berücksichtigt wurde), über die Finanzierung der Anteile an der M* Produktions GmbH, über Zuwendungen aus der Privatstiftung (nach den Feststellungen gab es keine), über (nachträgliche) Vermögenswidmungen an die Privatstiftung, die Zuwendungen an die Kinder und Enkelkinder (aus der Privatstiftung gab es keine), über allfälliges im Ausland veranlagtes Vermögen, über (allenfalls auch treuhändige) Beteiligungen des Mannes an in- und ausländischen Gesellschaften und zur Finanzierung des Erwerbs des Z*-Immobilienkomplexes (diesen erwähnt die Frau mit Ausnahme ihres darauf Bezug nehmenden Revisionsrekursantrags inhaltlich nicht mehr), konnte die Frau nicht darlegen. Auch für die Vorlage der Jahresabschlüsse der Privatstiftung seit ihrer Errichtung bis Ende 2005 sowie zum 31. 12. 2012 und zum 31. 12. 2013, zur hilfsweise begehrten Bekanntgabe des Mannes, wie eine bestimmte Gewinnausschüttung zum 31. 12. 2003 an ihn aus der M* Industrienanlagen GmbH verwendet oder veranlagt worden sei und der Auftrag an ihn, dem Stiftungsvorstand eine verbindliche Weisung zu erteilen, zeigt die Frau im Revisionsrekurs ebenfalls keine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage auf. Ihr bloßer Wunsch, vom Mann zahlreiche finanzielle Informationen zu erlangen, verpflichtet ihn nicht, ihr darüber Auskunft zu geben.

[34] 1.2. Soweit die Frau einen Anspruch auf Auskunftserteilung analog zu Art XLII Abs 1 zweiter Fall EGZPO (Kenntnis vom Verschweigen oder Verheimlichen von Vermögen) behauptet, besteht dieser nicht zu Recht. Nach den Feststellungen des Erstgerichts hat der Mann kein – der ehelichen Aufteilung unterliegendes – Vermögen verheimlicht oder verschwiegen. Soweit sie dies in ihrem Rechtsmittel in Frage stellen will, bekämpft sie in unzulässiger Weise den von den Tatsacheninstanzen ermittelten Sachverhalt. Hat aber der Mann sein gesamtes der Aufteilung unterliegendes Vermögen zur Gänze offengelegt, hat das Erstgericht das Manifestationsbegehren zutreffend abgewiesen. Da die Frau die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Auskunftserteilung analog zu Art XLII Abs 1 zweiter Fall EGZPO nicht nachweisen konnte, braucht nicht geklärt zu werden, ob die Präklusivfrist des § 95 EheG auch für das Manifestationsbegehren gelten könnte. [34] 1.2. Soweit die Frau einen Anspruch auf Auskunftserteilung analog zu Art XLII Absatz eins, zweiter Fall EGZPO (Kenntnis vom Verschweigen oder Verheimlichen von Vermögen) behauptet, besteht dieser nicht zu Recht. Nach den Feststellungen des Erstgerichts hat der Mann kein – der ehelichen Aufteilung unterliegendes – Vermögen verheimlicht oder verschwiegen. Soweit sie dies in ihrem Rechtsmittel in Frage stellen will, bekämpft sie in unzulässiger Weise den von den Tatsacheninstanzen ermittelten Sachverhalt. Hat aber der Mann sein gesamtes der Aufteilung unterliegendes Vermögen zur Gänze offengelegt, hat das Erstgericht das

Manifestationsbegehren zutreffend abgewiesen. Da die Frau die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Auskunftserteilung analog zu Art XLII Absatz eins, zweiter Fall EGZPO nicht nachweisen konnte, braucht nicht geklärt zu werden, ob die Präklusivfrist des Paragraph 95, EheG auch für das Manifestationsbegehren gelten könnte.

[35] 1.3. Das Erstgericht hat den außerstreitigen Rechtsweg hinsichtlich des Manifestationsbegehrens, soweit es sich auf die Privatstiftung und die Gesellschaften bezieht, für unzulässig und sich selbst für unzuständig erklärt. Das Rekursgericht hat dem Rekurs der Frau nicht Folge gegeben. Dazu nimmt die Frau im Revisionsrekurs nicht Stellung und zeigt damit keine Fehlbeurteilung auf. Soweit sie im „verbesserten“ Revisionsrekursantrag (siehe dazu 1 Ob 114/20a) primär und unkonkret den Ausspruch der „Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs sowie die Zuständigkeit der Vorinstanzen zur Fällung einer Sachentscheidung in dem von [ihr] gestellten Manifestationsbegehren“ begehrt, enthält ihr Rechtsmittel dazu keine inhaltlichen Darlegungen.

[36] 2. Das Stiftungsvermögen in der Aufteilungsmasse:

[37] 2.1. Die Frau steht im Wesentlichen auf dem Standpunkt, bei einem Einflussrecht des Stifters auf die von ihm errichtete Stiftung müsse sich dieser nach § 91 Abs 1 EheG so behandeln lassen, als wäre die Verfügung unterblieben. Denke man daher die Übertragung der Unternehmensbeteiligungen durch ihn an die Privatstiftung weg, so wären die in diese geflossenen Beteiligungserträge direkt an ihn selbst geflossen und die daraus erzielten Veranlagungserträge von ihm selbst erzielt worden. Da aber dieses Vermögen im Eigentum der Privatstiftung stehe, unterlägen als Surrogat für die, sonst unmittelbar der Aufteilung unterliegenden Vermögensgegenstände nunmehr die Gestaltungsrechte des Stifters der Aufteilung. Da die höchstpersönliche Natur dieser Gestaltungsrechte einer wenn auch nur teilweisen Übertragung an die Frau entgegenstünde, müsse die Aufteilung der Gestaltungsrechte in der Form erfolgen, dass ihr eine Begünstigtenstellung eingeräumt werde, mit der auf Basis der Aufteilungsquote eine entsprechende einmalige Zuwendung der Privatstiftung an sie verbunden sei. Zu diesem Zweck sei im Aufteilungsverfahren analog zu der im Exekutionsverfahren dem Gläubiger erteilten Ermächtigung ihr eine entsprechende Ermächtigung einzuräumen, die ihr eine Ausübung der Gestaltungsrechte des stiftenden Mannes ermögliche. [37] 2.1. Die Frau steht im Wesentlichen auf dem Standpunkt, bei einem Einflussrecht des Stifters auf die von ihm errichtete Stiftung müsse sich dieser nach Paragraph 91, Absatz eins, EheG so behandeln lassen, als wäre die Verfügung unterblieben. Denke man daher die Übertragung der Unternehmensbeteiligungen durch ihn an die Privatstiftung weg, so wären die in diese geflossenen Beteiligungserträge direkt an ihn selbst geflossen und die daraus erzielten Veranlagungserträge von ihm selbst erzielt worden. Da aber dieses Vermögen im Eigentum der Privatstiftung stehe, unterlägen als Surrogat für die, sonst unmittelbar der Aufteilung unterliegenden Vermögensgegenstände nunmehr die Gestaltungsrechte des Stifters der Aufteilung. Da die höchstpersönliche Natur dieser Gestaltungsrechte einer wenn auch nur teilweisen Übertragung an die Frau entgegenstünde, müsse die Aufteilung der Gestaltungsrechte in der Form erfolgen, dass ihr eine Begünstigtenstellung eingeräumt werde, mit der auf Basis der Aufteilungsquote eine entsprechende einmalige Zuwendung der Privatstiftung an sie verbunden sei. Zu diesem Zweck sei im Aufteilungsverfahren analog zu der im Exekutionsverfahren dem Gläubiger erteilten Ermächtigung ihr eine entsprechende Ermächtigung einzuräumen, die ihr eine Ausübung der Gestaltungsrechte des stiftenden Mannes ermögliche.

[38] 2.2. Der Oberste Gerichtshof hat sich bislang noch nicht zur Frage der Einbeziehung von Stiftungsvermögen in die nacheheliche Aufteilung geäußert.

[39] In der Literatur werden dazu folgende Ansichten vertreten:

[40] Csoklich (Privatstiftung und Scheidung, RdW 2000/371, 402 ff) führt aus, habe der eine Ehepartner vor der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft Vermögenswerte in eine Privatstiftung eingebracht, so unterlägen diese nicht mehr der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse. Einen gewissen Schutz des anderen Ehepartners vor solchen, den Aufteilungsanspruch reduzierenden Verfügungen beinhalte § 91 Abs 1 EheG. Die Errichtung einer Privatstiftung sei eine Maßnahme, die mit dem bisherigen Lebenswandel der Ehepartner im auffallenden Widerspruch stehe. § 91 Abs 1 EheG sei aber nicht anwendbar, wenn zum einen die Errichtung der Privatstiftung außerhalb der Zwei-Jahres-Frist erfolgt sei oder wenn zwar die Stiftungserrichtung innerhalb dieser Frist, aber noch im Einvernehmen mit dem anderen Ehepartner durchgeführt worden sei. Entscheidend sei für die Zwei-Jahres-Frist daher, ob sich der Stifter der Verfügungsgewalt über seine Vermögenswerte entledigt habe. Habe sich der Stifter jedoch weitgehende Mitspracherechte, insbesondere auch das Änderungs- und Widerrufsrecht, vorbehalten, könne von einer endgültigen Aufgabe der Verfügungsgewalt über das gewidmete Vermögen keine Rede sein. Die Zwei-

Jahres-Frist nach § 91 Abs 1 EheG beginne daher nur dann mit der Stiftungserrichtung zu laufen, wenn der Stifter sich keinerlei Einfluss- und Verfügungsrechte (insbesondere das Recht auf Änderung der Stiftungserklärung oder auf Widerruf der Privatstiftung) vorbehalten habe; andernfalls könne diese Zwei-Jahres-Frist erst zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, zu dem er auf diese Rechte verzichtet oder zu dem er eine für den (früheren) Ehepartner benachteiligende Änderung vornehme. Naturgemäß könnten auch bei einer Stiftungserrichtung nicht sämtliche einer Privatstiftung gewidmeten Vermögensgegenstände in die Vermögensaufteilung einbezogen werden, sondern nur solche, die überhaupt der Vermögensaufteilung unterlägen. Dementsprechend seien etwa Unternehmensteile oder Anteile an Unternehmen grundsätzlich der Vermögensaufteilung, auch wenn sie einer Privatstiftung gewidmet worden seien, entzogen. Jedoch könne § 91 Abs 2 EheG über die Einbeziehung von ehelichem Gebrauchsvermögen oder ehelichen Ersparnissen, die in ein Unternehmen eingebracht oder sonst für ein Unternehmen verwendet worden seien, auf Vermögenswidmungen in eine Privatstiftung analog angewendet werden. [40] Csoklich (Privatstiftung und Scheidung, RdW 2000/371, 402 ff) führt aus, habe der eine Ehepartner vor der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft Vermögenswerte in eine Privatstiftung eingebracht, so unterlägen diese nicht mehr der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse. Einen gewissen Schutz des anderen Ehepartners vor solchen, den Aufteilungsanspruch reduzierenden Verfügungen beinhalte Paragraph 91, Absatz eins, EheG. Die Errichtung einer Privatstiftung sei eine Maßnahme, die mit dem bisherigen Lebenswandel der Ehepartner im auffallenden Widerspruch stehe. Paragraph 91, Absatz eins, EheG sei aber nicht anwendbar, wenn zum einen die Errichtung der Privatstiftung außerhalb der Zwei-Jahres-Frist erfolgt sei oder wenn zwar die Stiftungserrichtung innerhalb dieser Frist, aber noch im Einvernehmen mit dem anderen Ehepartner durchgeführt worden sei. Entscheidend sei für die Zwei-Jahres-Frist daher, ob sich der Stifter der Verfügungsgewalt über seine Vermögenswerte entledigt habe. Habe sich der Stifter jedoch weitgehende Mitspracherechte, insbesondere auch das Änderungs- und Widerrufsrecht, vorbehalten, könne von einer endgültigen Aufgabe der Verfügungsgewalt über das gewidmete Vermögen keine Rede sein. Die Zwei-Jahres-Frist nach Paragraph 91, Absatz eins, EheG beginne daher nur dann mit der Stiftungserrichtung zu laufen, wenn der Stifter sich keinerlei Einfluss- und Verfügungsrechte (insbesondere das Recht auf Änderung der Stiftungserklärung oder auf Widerruf der Privatstiftung) vorbehalten habe; andernfalls könne diese Zwei-Jahres-Frist erst zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, zu dem er auf diese Rechte verzichtet oder zu dem er eine für den (früheren) Ehepartner benachteiligende Änderung vornehme. Naturgemäß könnten auch bei einer Stiftungserrichtung nicht sämtliche einer Privatstiftung gewidmeten Vermögensgegenstände in die Vermögensaufteilung einbezogen werden, sondern nur solche, die überhaupt der Vermögensaufteilung unterlägen. Dementsprechend seien etwa Unternehmensteile oder Anteile an Unternehmen grundsätzlich der Vermögensaufteilung, auch wenn sie einer Privatstiftung gewidmet worden seien, entzogen. Jedoch könne Paragraph 91, Absatz 2, EheG über die Einbeziehung von ehelichem Gebrauchsvermögen oder ehelichen Ersparnissen, die in ein Unternehmen eingebracht oder sonst für ein Unternehmen verwendet worden seien, auf Vermögenswidmungen in eine Privatstiftung analog angewendet werden.

[41] Csoklich (Aufteilungsanspruch bei Scheidung des Stifters, in Eiselsberg, Stiftungsrecht Jahrbuch 2008, 139 ff) ergänzt, dass Änderungs- und Widerrufsrechte aufgrund ihrer Höchstpersönlichkeit nicht als Vermögensrechte in die Aufteilung einbezogen werden könnten. Von einer Zustimmung des anderen Ehegatten im Sinn des § 91 Abs 1 EheG könne dann nicht gesprochen werden, wenn sich der Stifter umfassende Rechte vorbehalten habe, mit denen er die Vermögenszuwendung rückgängig machen könne. Dem Stifter sei eine Ausgleichszahlung aufzuerlegen, zu deren Durchsetzung der andere Ehegatte auch die Änderungs- und Widerrufsrechte pfänden könne. Erträge von in die Stiftung eingebrachten Unternehmen seien im Aufteilungsverfahren zu berücksichtigen, außer sie seien im Unternehmen verblieben (aaO 152). [41] Csoklich (Aufteilungsanspruch bei Scheidung des Stifters, in Eiselsberg, Stiftungsrecht Jahrbuch 2008, 139 ff) ergänzt, dass Änderungs- und Widerrufsrechte aufgrund ihrer Höchstpersönlichkeit nicht als Vermögensrechte in die Aufteilung einbezogen werden könnten. Von einer Zustimmung des anderen Ehegatten im Sinn des Paragraph 91, Absatz eins, EheG könne dann nicht gesprochen werden, wenn sich der Stifter umfassende Rechte vorbehalten habe, mit denen er die Vermögenszuwendung rückgängig machen könne. Dem Stifter sei eine Ausgleichszahlung aufzuerlegen, zu deren Durchsetzung der andere Ehegatte auch die Änderungs- und Widerrufsrechte pfänden könne. Erträge von in die Stiftung eingebrachten Unternehmen seien im Aufteilungsverfahren zu berücksichtigen, außer sie seien im Unternehmen verblieben (aaO 152).

[42] Deixler-Hübner (in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR § 91 EheG Rz 5, 9 und 15) stimmt den Ausführungen von Csoklich im Wesentlichen zu; § 91 Abs 2 EheG könne dann analog angewendet werden, wenn die Privatstiftung

unternehmerisch tätig sei bzw zumindest mittelbar als Unternehmensträger fungiere. [42] Deixler-Hübner (in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR Paragraph 91, EheG Rz 5, 9 und 15) stimmt den Ausführungen von Csoklich im Wesentlichen zu; Paragraph 91, Absatz 2, EheG könne dann analog angewendet werden, wenn die Privatstiftung unternehmerisch tätig sei bzw zumindest mittelbar als Unternehmensträger fungiere.

[43] Riedmann (Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters [2004] 63 ff) stimmt den Ausführungen von Csoklich insofern zu, als das Gericht dem Ehepartner des Stifters eine Ausgleichszahlung zusprechen könne, um die Vermögensverschiebungen in die Stiftung entsprechend § 91 Abs 1 EheG auszugleichen. Die Anwendung von § 91 Abs 2 EheG sei dagegen nicht notwendig: Entweder habe sich der Stifter seines Vermögens vollständig begeben, sodass es nicht einzubeziehen sei, oder er habe – aufgrund von Änderungs- und Widerrufsrechten – das Vermögensopfer noch nicht erbracht; dann könne aber § 91 Abs 1 EheG angewendet werden, weil die Zwei-Jahres-Frist noch nicht zu laufen begonnen habe. [43] Riedmann (Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters [2004] 63 ff) stimmt den Ausführungen von Csoklich insofern zu, als das Gericht dem Ehepartner des Stifters eine Ausgleichszahlung zusprechen könne, um die Vermögensverschiebungen in die Stiftung entsprechend Paragraph 91, Absatz eins, EheG auszugleichen. Die Anwendung von Paragraph 91, Absatz 2, EheG sei dagegen nicht notwendig: Entweder habe sich der Stifter seines Vermögens vollständig begeben, sodass es nicht einzubeziehen sei, oder er habe – aufgrund von Änderungs- und Widerrufsrechten – das Vermögensopfer noch nicht erbracht; dann könne aber Paragraph 91, Absatz eins, EheG angewendet werden, weil die Zwei-Jahres-Frist noch nicht zu laufen begonnen habe.

[44] Gitschthaler (in Schwimann/Kodek, ABGB5 § 91 EheG Rz 2, 5 und 13) schließt sich grundsätzlich den Ansichten von Csoklich und Deixler-Hübner an. Abweichend von Csoklich (in RdW 2000, 402), der § 91 Abs 1 EheG generell analog auf Privatstiftungen anwenden will, vertritt Gitschthaler anderes dann, wenn die Privatstiftung eine „reine Geldanlage“ darstelle. In diesem Fall habe der andere Ehegatte keinen Anspruch mehr auf die Werte, wenn die Zwei-Jahres-Frist des § 91 Abs 1 EheG ab Errichtung der Stiftung bzw des Einbringungsvorgangs bereits abgelaufen sei, unabhängig davon, ob dieser der Einbringung zugestimmt habe; vor Ablauf dieser Frist wäre nach § 91 Abs 1 EheG vorzugehen. [44] Gitschthaler (in Schwimann/Kodek, ABGB5 Paragraph 91, EheG Rz 2, 5 und 13) schließt sich grundsätzlich den Ansichten von Csoklich und Deixler-Hübner an. Abweichend von Csoklich (in RdW 2000, 402), der Paragraph 91, Absatz eins, EheG generell analog auf Privatstiftungen anwenden will, vertritt Gitschthaler anderes dann, wenn die Privatstiftung eine „reine Geldanlage“ darstelle. In diesem Fall habe der andere Ehegatte keinen Anspruch mehr auf die Werte, wenn die Zwei-Jahres-Frist des Paragraph 91, Absatz eins, EheG ab Errichtung der Stiftung bzw des Einbringungsvorgangs bereits abgelaufen sei, unabhängig davon, ob dieser der Einbringung zugestimmt habe; vor Ablauf dieser Frist wäre nach Paragraph 91, Absatz eins, EheG vorzugehen.

[45] B. Jud (Die Privatstiftung in der Vermögensaufteilung bei Scheidung des Stifters, GesRZ 2007, 289 ff) meint, die in § 3 Abs 3 PSG vorgesehene Höchstpersönlichkeit der Änderungs- und Widerrufsrechte des Stifters stehe einem Verständnis dieser Rechte als eheliches Gebrauchsvermögen oder als eheliche Ersparnisse entgegen. Auch könnten Vermögensverringerungen und Einbringungen in ein Unternehmen nach § 91 EheG nicht wieder „rückgängig“ gemacht werden, sondern „nur“ bei der nach Billigkeit vorzunehmenden Aufteilung berücksichtigt werden. Vermögenswidmungen an eine Privatstiftung seien im Fall der Scheidung des Stifters ausschließlich über § 91 Abs 1 EheG bei der nachehelichen Aufteilung zu berücksichtigen. Für eine analoge Anwendung des § 91 Abs 2 EheG bestehe auch dann kein Bedürfnis, wenn es sich um eine „unternehmerische“ Privatstiftung handle, an der sich der Stifter maßgebende Einflussrechte vorbehalten habe. Bringt ein Ehegatte Unternehmensanteile in eine Privatstiftung ein, die keine bloße Wertanlage seien, finde § 91 Abs 1 EheG grundsätzlich keine Anwendung. Diese Bestimmung setze voraus, dass das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse verringert wurden; Unternehmen oder Anteile daran fielen jedoch nicht unter diese Begriffe. Erträge eines in eine Privatstiftung eingebrachten Unternehmens seien wie folgt zu behandeln: Soweit diese Erträge „ohne Zutun des Stifters“ erwirtschaftet wurden, weil sich der Stifter jeglicher Einflussmöglichkeit auf die Privatstiftung und somit auch auf das sich in der Privatstiftung befindliche Unternehmen begeben habe, seien Unternehmenserträge, die in die Privatstiftung ausgeschüttet würden, bei der Aufteilung nach §§ 81 ff EheG außer Betracht zu lassen. Anders verhalte es sich aber dann, wenn die Unternehmenserträge wegen der Einflussrechte des Stifters diesem wirtschaftlich zuzuordnen seien und er die Erträge, wäre das Unternehmen nicht in die Privatstiftung eingebracht worden, selbst lukriert und zu ehelichen Ersparnissen umgewandelt hätte. [45] B. Jud (Die Privatstiftung in der Vermögensaufteilung bei Scheidung des Stifters, GesRZ 2007, 289 ff) meint, die in Paragraph 3, Absatz 3, PSG vorgesehene Höchstpersönlichkeit der Änderungs- und

Widerrufsrechte des Stifters stehe einem Verständnis dieser Rechte als eheliches Gebrauchsvermögen oder als eheliche Ersparnisse entgegen. Auch könnten Vermögensverringerungen und Einbringungen in ein Unternehmen nach Paragraph 91, EheG nicht wieder „rückgängig“ gemacht werden, sondern „nur“ bei der nach Billigkeit vorzunehmenden Aufteilung berücksichtigt werden. Vermögenswidmungen an eine Privatstiftung seien im Fall der Scheidung des Stifters ausschließlich über Paragraph 91, Absatz eins, EheG bei der nachehelichen Aufteilung zu berücksichtigen. Für eine analoge Anwendung des Paragraph 91, Absatz 2, EheG bestehe auch dann kein Bedürfnis, wenn es sich um eine „unternehmerische“ Privatstiftung handle, an der sich der Stifter maßgebende Einflussrechte vorbehalten habe. Bringe ein Ehegatte Unternehmensanteile in eine Privatstiftung ein, die keine bloße Wertanlage seien, finde Paragraph 91, Absatz eins, EheG grundsätzlich keine Anwendung. Diese Bestimmung setze voraus, dass das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse verringert wurden; Unternehmen oder Anteile daran fielen jedoch nicht unter diese Begriffe. Erträge eines in eine Privatstiftung eingebrachten Unternehmens seien wie folgt zu behandeln: Soweit diese Erträge „ohne Zutun des Stifters“ erwirtschaftet wurden, weil sich der Stifter jeglicher Einflussmöglichkeit auf die Privatstiftung und somit auch auf das sich in der Privatstiftung befindliche Unternehmen begeben habe, seien Unternehmenserträge, die in die Privatstiftung ausgeschüttet würden, bei der Aufteilung nach Paragraphen 81, ff EheG außer Betracht zu lassen. Anders verhalte es sich aber dann, wenn die Unternehmenserträge wegen der Einflussrechte des Stifters diesem wirtschaftlich zuzuordnen seien und er die Erträge, wäre das Unternehmen nicht in die Privatstiftung eingebracht worden, selbst lukriert und zu ehelichen Ersparnissen umgewandelt hätte.

[46] Linder (Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007, 7 ff; ders, Gedanken zum Ausgleich von Benachteiligungen gemäß § 91 EheG – Abgrenzungsfragen und Kritik, iFamZ 2007, 249 ff) erwägt bei „unternehmerischen“ Privatstiftungen eine analoge Anwendung des § 91 Abs 2 EheG, wenn (eheliches) Vermögen dorthin verschoben wird. [46] Linder (Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007, 7 ff; ders, Gedanken zum Ausgleich von Benachteiligungen gemäß Paragraph 91, EheG – Abgrenzungsfragen und Kritik, iFamZ 2007, 249 ff) erwägt bei „unternehmerischen“ Privatstiftungen eine analoge Anwendung des Paragraph 91, Absatz 2, EheG, wenn (eheliches) Vermögen dorthin verschoben wird.

[47] Kalss/Probst (Familienunternehmen Kap. XIX., Rz 19/61 ff) argumentieren zu § 91 Abs 1 EheG, die Zuwendung an eine Privatstiftung stehe regelmäßig im Widerspruch zur bisherigen Gestaltung der Lebensverhältnisse; eine Zustimmung des anderen Ehepartners könne insbesondere dann nicht angenommen werden, wenn sich der stiftende Ehepartner Gestaltungsrechte (Änderung und Widerruf) in einem so großen Umfang vorbehalte, dass von ihm allein oder von ihm zuzurechnenden Personen Vermögenswidmungen ganz oder teilweise rückgängig gemacht werden könnten oder sich insofern der Stifter überhaupt nicht vollständig von seinem Vermögen getrennt habe (aaO Rz 19/64). Die Zwei-Jahres-Frist beginne – in Übereinstimmung mit Csoklich – erst mit dem „Vermögensopfer“ zu laufen (aaO Rz 19/65). Würden Unternehmensanteile oder ein Unternehmen bzw Unternehmensteile in eine Privatstiftung eingebracht, so seien sie zwar nicht in die nacheheliche Aufteilung einzubeziehen, selbst wenn sich der Stifter Einflussrechte in der Privatstiftung vorbehalten habe; die Unternehmensanteile würden aber gemäß § 91 Abs 2 EheG bei Übertragung von Ersparnissen oder Gebrauchsvermögen in die Privatstiftung oder in die Holding bzw direkt in die von der Holding gehaltenen Unternehmen im Aufteilungsverfahren erfasst. Für Privatstiftungen, die als strategische Holding-Gesellschaften organisiert seien und bei denen der Stifter noch maßgebliche Einflussrechte habe, sei § 91 Abs 2 EheG analog anzuwenden (aaO Rz 19/68 f). [47] Kalss/Probst (Familienunternehmen Kap. römisch neunzehn., Rz 19/61 ff) argumentieren zu Paragraph 91, Absatz eins, EheG, die Zuwendung an eine Privatstiftung stehe regelmäßig im Widerspruch zur bisherigen Gestaltung der Lebensverhältnisse; eine Zustimmung des anderen Ehepartners könne insbesondere dann nicht angenommen werden, wenn sich der stiftende Ehepartner Gestaltungsrechte (Änderung und Widerruf) in einem so großen Umfang vorbehalte, dass von ihm allein oder von ihm zuzurechnenden Personen Vermögenswidmungen ganz oder teilweise rückgängig gemacht werden könnten oder sich insofern der Stifter überhaupt nicht vollständig von seinem Vermögen getrennt habe (aaO Rz 19/64). Die Zwei-Jahres-Frist beginne – in Übereinstimmung mit Csoklich – erst mit dem „Vermögensopfer“ zu laufen (aaO Rz 19/65). Würden Unternehmensanteile oder ein Unternehmen bzw Unternehmensteile in eine Privatstiftung eingebracht, so seien sie zwar nicht in die nacheheliche Aufteilung einzubeziehen, selbst wenn sich der Stifter Einflussrechte in der Privatstiftung vorbehalten habe; die Unternehmensanteile würden aber gemäß Paragraph 91, Absatz 2, EheG bei Übertragung von Ersparnissen oder Gebrauchsvermögen in die Privatstiftung oder in die Holding bzw direkt in die von

der Holding gehaltenen Unternehmen im Aufteilungsverfahren erfasst. Für Privatstiftungen, die als strategische Holding-Gesellschaften organisiert seien und bei denen der Stifter noch maßgebliche Einflussrechte habe, sei Paragraph 91, Absatz 2, EheG analog anzuwenden (aaO Rz 19/68 f).

[48] N. Arnold (PSG3 Einl Rz 29) stellt die hier wiedergegebenen Rechtsansichten von Csoklich und B. Jud zusammengefasst dar und stimmt diesen im Wesentlichen zu.

[49] S. Eisner (Die Privatstiftung in der nachehelichen Vermögensaufteilung, JEV 2020, 4 ff) argumentiert, den Grundwertungen des Aufteilungsrechts widerspreche es jedenfalls, dass ein Ehegatte eheliches Vermögen durch Einbringung in eine Privatstiftung aus der Aufteilungsmasse ausschließe, sodass Ausgleichsinstrumente gefunden werden müssten. Hinsichtlich des in § 91 Abs 1 EheG genannten Kriteriums, wonach keine Zustimmung des anderen Ehepartners vorliegen dürfe, müsse diese Zustimmung darauf abzielen, dass das Vermögen aus dem ehelichen Bestand ausscheide. Oft erhalte der zustimmende Ehegatte jedoch bereits eine Gegenleistung, indem er als Begünstigter eingesetzt werde oder weil steuerliche Überlegungen dafür sprächen (von welchen auch der andere Ehegatte profitiere); eine Zustimmung zur tatsächlichen Verringerung des ehelichen Vermögens – unter einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise – werde daher oftmals nicht erfolgen. Wenn ein Ehepartner eine Stiftung errichte, um steuerschonend zu wirtschaften, er – aufgrund der Ausgestaltung der Stiftungsurkunde – rein wirtschaftlich betrachtet aber weiterhin „Eigentümer“ bleibe, so stimme der andere Ehegatte in der Regel einer Vermögensverwaltung durch die Stiftung zu – nicht jedoch dem gänzlichen Verlust des Vermögens aus der ehelichen Sphäre. Behalte sich der stiftende Ehegatte ein Widerrufsrecht vor, so bleibe das Vermögen wirtschaftlich in seiner Sphäre, weil er es durch Auflösung der Stiftung jederzeit in sein Eigentum zurückholen könne. Eine analoge Anwendung von § 91 Abs 2 EheG sei abzulehnen, weil diese Bestimmung auf Unternehmen zugeschnitten sei. Im Ergebnis sei ausschließlich auf die Vermögensopfertheorie abzustellen, um eine einheitliche Behandlung der Vermögensverschiebungen zu ermöglichen. Behalte sich der Stifter umfassende Widerrufs- und Änderungsrechte vor, liege keine endgültige Vermögensverringerung vor, weil das Vermögen noch als vermögenswertes Recht beim Stifter vorhanden sei und damit als eheliche Ersparnis nach den §§ 81 ff EheG unmittelbar unter die nacheheliche Aufteilung falle; der Anwendung des § 91 Abs 1 EheG bedürfe es dann gar nicht, weil die Stifterrechte gemäß § 81 Abs 3 EheG unmittelbar eine Verwertung der in der Stiftung befindlichen Vermögenswerte erlaubten. Stifterrechte, auf die sogar exekutiv zugegriffen werden könne, stellten einen Vermögenswert dar und seien daher als eheliche Ersparnisse zu qualifizieren. Es komme daher zur wertmäßigen Aufteilung des vorhandenen Vermögens und zur Aufteilung dessen, was die Stifterrechte zum Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft wert seien; sofern der stiftende Ehegatte nicht genügend Vermögen habe, habe das Gericht eine billige Ausgleichszahlung an den anderen aufzuerlegen. Was Ausschüttungen von Unternehmen betreffe, an denen die Privatstiftung Anteile halte, so sei zu differenzieren: Seien maßgebliche Stifterrechte vorbehalten, die einem Vermögensopfer entgegenstünden, unterlägen zwar das Unternehmen bzw die Anteile daran nicht der Aufteilung, die in der Stiftung vorhandenen Vermögenswerte als Gewinnausschüttungen seien jedoch zu berücksichtigen. Sei hingegen das Vermögensopfer erbracht worden, dann sei dieses wirtschaftlich betrachtet mit einem Verschenken des Unternehmensgewinns gleichzuhalten. Daher fielen auch die in der Privatstiftung liegenden Gewinnausschüttungen nicht in die Aufteilungsmasse. [49] S. Eisner (Die Privatstiftung in der nachehelichen Vermögensaufteilung, JEV 2020, 4 ff) argumentiert, den Grundwertungen des Aufteilungsrechts widerspreche es jedenfalls, dass ein Ehegatte eheliches Vermögen durch Einbringung in eine Privatstiftung aus der Aufteilungsmasse ausschließe, sodass Ausgleichsinstrumente gefunden werden müssten. Hinsichtlich des in Paragraph 91, Absatz eins, EheG genannten Kriteriums, wonach keine Zustimmung des anderen Ehepartners vorliegen dürfe, müsse diese Zustimmung darauf abzielen, dass das Vermögen aus dem ehelichen Bestand ausscheide. Oft erhalte der zustimmende Ehegatte jedoch bereits eine Gegenleistung, indem er als Begünstigter eingesetzt werde oder weil steuerliche Überlegungen dafür sprächen (von welchen auch der andere Ehegatte profitiere); eine Zustimmung zur tatsächlichen Verringerung des ehelichen Vermögens – unter einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise – werde daher oftmals nicht erfolgen. Wenn ein Ehepartner eine Stiftung errichte, um steuerschonend zu wirtschaften, er – aufgrund der Ausgestaltung der Stiftungsurkunde – rein wirtschaftlich betrachtet aber weiterhin „Eigentümer“ bleibe, so stimme der andere Ehegatte in der Regel einer Vermögensverwaltung durch die Stiftung zu – nicht jedoch dem gänzlichen Verlust des Vermögens aus der ehelichen Sphäre. Behalte sich der stiftende Ehegatte ein Widerrufsrecht vor, so bleibe das Vermögen wirtschaftlich in seiner Sphäre, weil er es durch Auflösung der Stiftung jederzeit in sein Eigentum zurückholen könne. Eine analoge Anwendung von Paragraph 91, Absatz 2, EheG sei abzulehnen, weil diese Bestimmung auf Unternehmen

zugeschnitten sei. Im Ergebnis sei ausschließlich auf die Vermögensopfertheorie abzustellen, um eine einheitliche Behandlung der Vermögensverschiebungen zu ermöglichen. Behalte sich der Stifter umfassende Widerrufs- und Änderungsrechte vor, liege keine endgültige Vermögensverringerung vor, weil das Vermögen noch als vermögenswertes Recht beim Stifter vorhanden sei und damit als eheliche Ersparnis nach den Paragraphen 81, ff EheG unmittelbar unter die naheheliche Aufteilung falle; der Anwendung des Paragraph 91, Absatz eins, EheG bedürfe es dann gar nicht, weil die Stifterrechte gemäß Paragraph 81, Absatz 3, EheG unmittelbar eine Verwertung der in der Stiftung befindlichen Vermögenswerte erlaubten. Stifterrechte, auf die sogar exekutiv zugegriffen werden könne, stellten einen Vermögenswert dar und seien daher als eheliche Ersparnisse zu qualifizieren. Es komme daher zur wertmäßigen Aufteilung des vorhandenen Vermögens und zur Aufteilung dessen, was die Stifterrechte zum Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft wert seien; sofern der stiftende Ehegatte nicht genügend Vermögen habe, habe das Gericht eine billige Ausgleichszahlung an den anderen aufzuerlegen. Was Ausschüttungen von Unternehmen betreffe, an denen die Privatstiftung Anteile halte, so sei zu differenzieren: Seien maßgebliche Stifterrechte vorbehalten, die einem Vermögensopfer entgegenstünden, unterlägen zwar das Unternehmen bzw die Anteile daran nicht der Aufteilung, die in der Stiftung vorhandenen Vermögenswerte als Gewinnausschüttungen seien jedoch zu berücksichtigen. Sei hingegen das Vermögensopfer erbracht worden, dann sei dieses wirtschaftlich betrachtet mit einem Verschenken des Unternehmensgewinns gleichzuhalten. Daher fielen auch die in der Privatstiftung liegenden Gewinnausschüttungen nicht in die Aufteilungsmasse.

[50] Diese Ausführungen stehen mit den Erwägungen von Oberhumer (Unternehmen und Gesellschaftsanteile in der nahehelichen Vermögensaufteilung [2011] 579 ff) in Einklang. § 91 Abs 1 EheG sei im Falle umfassender Änderungs- und Widerrufsrechte nicht einschlägig, weil der Ehegatte das Vermögen wirtschaftlich noch nicht aufgegeben habe; gewissermaßen in Form der Stifterrechte sei es nicht verringert, sondern bloß umgewandelt worden. Die Stifterrechte seien daher als eheliche Ersparnisse einzuordnen; eine reale Aufteilung sei aber wohl nicht möglich, weil es keine Grundlage dafür gebe, einem Ehegatten die Rechte des anderen zu überweisen oder den Stifter zur Ausübung seiner Rechte zu zwingen. Vielmehr sei der Vermögensvorteil des Stifters zum Zeitpunkt der Aufteilung wertmäßig in diese einzubeziehen; der Wert der Änderungs- und Widerrufsrechte werde sich dabei insbesondere nach jenem Vermögen bemessen, das der Rechteinhaber an sich zurückfließen lassen könne. Wenn die übrige Aufteilungsmasse unzureichend sei, könne dem Stifter die Leistung einer Ausgleichszahlung auferlegt werden. Zwar könne der andere Ehegatte dann zur Durchsetzung dieses Anspruchs die Stifterrechte pfänden; allerdings dürfe bei „unternehmerischen Privatstiftungen“ der Zweck der Ausnahmen in § 82 Abs 1 Z 3 und 4 EheG nicht vernachlässigt werden (aaO 596). [50] Diese Ausführungen stehen mit den Erwägungen von Oberhumer (Unternehmen und Gesellschaftsanteile in der nahehelichen Vermögensaufteilung [2011] 579 ff) in Einklang. Paragraph 91, Absatz eins, EheG sei im Falle umfassender Änderungs- und Widerrufsrechte nicht einschlägig, weil der Ehegatte das Vermögen wirtschaftlich noch nicht aufgegeben habe; gewissermaßen in Form der Stifterrechte sei es nicht verringert, sondern bloß umgewandelt worden. Die Stifterrechte seien daher als eheliche Ersparnisse einzuordnen; eine reale Aufteilung sei aber wohl nicht möglich, weil es keine Grundlage dafür gebe, einem Ehegatten die Rechte des anderen zu überweisen oder den Stifter zur Ausübung seiner Rechte zu zwingen. Vielmehr sei der Vermögensvorteil des Stifters zum Zeitpunkt der Aufteilung wertmäßig in diese einzubeziehen; der Wert der Änderungs- und Widerrufsrechte werde sich dabei insbesondere nach jenem Vermögen bemessen, das der Rechteinhaber an sich zurückfließen lassen könne. Wenn die übrige Aufteilungsmasse unzureichend sei, könne dem Stifter die Leistung einer Ausgleichszahlung auferlegt werden. Zwar könne der andere Ehegatte dann zur Durchsetzung dieses Anspruchs die Stifterrechte pfänden; allerdings dürfe bei „unternehmerischen Privatstiftungen“ der Zweck der Ausnahmen in Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 EheG nicht vernachlässigt werden (aaO 596).

[51] 2.3. Nach den Feststellungen brachte der Mann in die 1995 gegründete Privatstiftung seine Aktien an einer Aktiengesellschaft seiner Unternehmensgruppe ein. Neben steuerlichen Erwägungen war Zweck der Gründung einerseits die Absicherung des Unternehmens (auch nach seinem Tod) und andererseits die Vermeidung der zu diesem Zeitpunkt sehr hohen Erbschaftssteuer. Er war alleiniger Stifter und widmete weiters – ohne Einverständnis der Frau – aus ehelichen Ersparnissen 1 Mio ATS, die in der Stiftung nach wie vor als Barmittel vorhanden ist. Der Mann hat sich das Recht auf Änderungen der Stiftungs-(zusatz-)erklärungen und das Recht auf Widerruf vorbehalten. Begünstigte wurden noch nicht bestimmt. Im Herbst 1996 traten die beiden Töchter der Parteien ihren jeweils 10%igen Anteil an der Produktions GmbH der Unternehmensgruppe für einen Gesamtpreis von 33 Mio ATS an die Privatstiftung ab. Eheliche Ersparnisse wurden für diesen Vorgang nicht verwendet. Die Privatstiftung beteiligte sich im Jahr 2003 an

einer Produktions GmbH der Unternehmensgruppe mit 20 %. Im Frühjahr 2007 gründete die Privatstiftung eine Baubeschlag GmbH. Im Jahr 2009 trat der Mann seinen 80%igen Anteil an der (operativen) M* Produktions GmbH an die Privatstiftung ab, was als Nachwidmung verbucht wurde. Der Mann hat bislang die in die Privatstiftung ausgeschütteten Gewinne (der Unternehmen) und Verkaufserlöse aus Unternehmensbeteiligungen unternehmerisch investiert und plant dies auch künftig. Er selbst bezog bislang aus der Privatstiftung keine „Gelder“.

[52] 2.4. Dazu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

[53] Der Aufteilung unterliegen in der Regel nur jene Vermögensgegenstände, die zwischen der Eheschließung und der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft erworben oder verwendet wurden und zum Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft als eheliches Gebrauchsvermögen oder als eheliche Ersparnisse noch vorhanden sind, das heißt in der Verfügungsmacht eines der Ehepartner stehen (Koch in KBB6 § 81 EheG Rz 3; Stabentheiner in Rummel3 § 81 EheG Rz 4, jeweils mwN zur Judikatur). Werden Vermögensgegenstände, insbesondere ein Unternehmen oder Unternehmensanteile, in eine Privatstiftung eingebracht, stehen sie nicht mehr im Eigentum eines der Ehepartner, vielmehr ist die Privatstiftung, an der ja keine Anteile bestehen, selbst Eigentümerin (Kalss/Probst aaO Rz 19/61). Grundsätzlich können die vermögensrechtlichen Folgen einer Scheidung durch den Transfer von der Aufteilung unterliegenden Vermögenswerten in eine Privatstiftung aber nicht vereitelt werden. [53] Der Aufteilung unterliegen in der Regel nur jene Vermögensgegenstände, die zwischen der Eheschließung und der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft erworben oder verwendet wurden und zum Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft als eheliches Gebrauchsvermögen oder als eheliche Ersparnisse noch vorhanden sind, das heißt in der Verfügungsmacht eines der Ehepartner stehen (Koch in KBB6 Paragraph 81, EheG Rz 3; Stabentheiner in Rummel3 Paragraph 81, EheG Rz 4, jeweils mwN zur Judikatur). Werden Vermögensgegenstände, insbesondere ein Unternehmen oder Unternehmensanteile, in eine Privatstiftung eingebracht, stehen sie nicht mehr im Eigentum eines der Ehepartner, vielmehr ist die Privatstiftung, an der ja keine Anteile bestehen, selbst Eigentümerin (Kalss/Probst aaO Rz 19/61). Grundsätzlich können die vermögensrechtlichen Folgen einer Scheidung durch den Transfer von der Aufteilung unterliegenden Vermögenswerten in eine Privatstiftung aber nicht vereitelt werden.

[54] Nach §§ 33 f PSG kann sich der Stifter in der Stiftungserklärung die Rechte der Änderung und des Widerrufs der Stiftungserklärung vorbehalten; diese Rechte gehen nach § 3 Abs 3 PSG nicht auf die Rechtsnachfolger des Stifters über (vgl auch RS0115134). [54] Nach Paragraphen 33, f PSG kann sich der Stifter in der Stiftungserklärung die Rechte der Änderung und des Widerrufs der Stiftungserklärung vorbehalten; diese Rechte gehen nach Paragraph 3, Absatz 3, PSG nicht auf die Rechtsnachfolger des Stifters über vergleiche auch RS0115134).

[55] Nach § 82 Abs 1 Z 3 EheG unterliegen Sachen nicht der Aufteilung, die zu einem Unternehmen gehören, und nach § 82 Abs 1 Z 4 EheG unterliegen Anteile an einem Unternehmen nicht der Aufteilung, außer es handelt sich um eine bloße Wertanlage. Von § 82 Abs 1 Z 4 EheG sind Anteile an Unternehmen generell erfasst, wie beispielsweise Aktien, Anteile an einer GmbH oder einer eingetragenen Personengesellschaft (RS0120076). Für die Ausnahme vom Grundsatz, dass Anteile an einem Unternehmen der Aufteilung nicht unterliegen gilt: Einer Unternehmensbeteiligung kommt dann Wertanlagecharakter zu, wenn mit ihr keine Mitwirkung an der Unternehmensführung oder sonst ein maßgeblicher Einfluss auf das Unternehmen verbunden ist, wofür die bloße rechtliche Möglichkeit eines solchen Einflusses ausreicht, nicht also die tatsächliche Ausübung desselben erforderlich ist (RS0058277 [T3]; 1 Ob 132/14i [6.] mwN). Ein maßgeblicher Einfluss kommt jedenfalls dem Geschäftsführer einer GmbH (8 Ob 653/86) sowie dem Vorstand einer Aktiengesellschaft zu, sofern er über eine ausreichende Beteiligung verfügt. Der Mann hat – abgesehen von der sogenannten „Stiftermillion“, die ohnehin in die Aufteilungsmasse einbezogen wurde – „nur“ Unternehmen bzw Unternehmensanteile in die Privatstiftung eingebracht. Diese Unternehmen(-santeile) wurden mit keinen ehelichen Ersparnissen gegründet oder finanziert. Denkt man den „Einsatz“ der Privatstiftung weg, wären diese Unternehmen und Unternehmensanteile von der Aufteilung ausgenommen. Eine Einbeziehung nach § 91 Abs 1 und 2 EheG kommt mangels Vorliegens der dort geregelten Voraussetzungen nicht in Betracht, wurden sie doch nicht mit ehelichen Ersparnissen finanziert. Derartiges strebt die Frau auch nicht an. Sie meint allerdings, die an die Privatstiftung ausgeschütteten Unternehmensgewinne wären nach § 91 Abs 1 EheG bei der Aufteilung zu berücksichtigen, weil sie ohne die Stiftungskonstruktion – als eheliche Ersparnisse – direkt an den Mann gelangt wären. [55] Nach Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG unterliegen Sachen nicht der Aufteilung, die zu einem Unternehmen gehören, und nach Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 4, EheG unterliegen Anteile an einem Unternehmen nicht der Aufteilung, außer es handelt sich um eine bloße Wertanlage. Von Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 4, EheG

sind Anteile an Unternehmen generell erfasst, wie beispielsweise Aktien, Anteile an einer GmbH oder einer eingetragenen Personengesellschaft (RS0120076). Für die Ausnahme vom Grundsatz, dass Anteile an einem Unternehmen der Aufteilung nicht unterliegen gilt: Einer Unternehmensbeteiligung kommt dann Wertanlagecharakter zu, wenn mit ihr keine Mitwirkung an der Unternehmensführung oder sonst ein maßgeblicher Einfluss auf das Unternehmen verbunden ist, wofür die bloße rechtliche Möglichkeit eines solchen Einflusses ausreicht, nicht also die tatsächliche Ausübung desselben erforderlich ist (RS0058277 [T3]; 1 Ob 132/14i [6.] mwN). Ein maßgeblicher Einfluss kommt jedenfalls dem Geschäftsführer einer GmbH (8 Ob 653/86) sowie dem Vorstand einer Aktiengesellschaft zu, sofern er über eine ausreichende Beteiligung verfügt. Der Mann hat – abgesehen von der sogenannten „Stiftermillion“, die ohnehin in die Aufteilungsmasse einbezogen wurde – „nur“ Unternehmen bzw Unternehmensanteile in die Privatstiftung eingebracht. Diese Unternehmen(-santeile) wurden mit keinen ehelichen Ersparnissen gegründet oder finanziert. Denkt man den „Einsatz“ der Privatstiftung weg, wären diese Unternehmen und Unternehmensanteile von der Aufteilung ausgenommen. Eine Einbeziehung nach Paragraph 91, Absatz eins und 2 EheG kommt mangels Vorliegens der dort geregelten Voraussetzungen nicht in Betracht, wurden sie doch nicht mit ehelichen Ersparnissen finanziert. Derartiges strebt die Frau auch nicht an. Sie meint allerdings, die an die Privatstiftung ausgeschütteten Unternehmensgewinne wären nach Paragraph 91, Absatz eins, EheG bei der Aufteilung zu berücksichtigen, weil sie ohne die Stiftungskonstruktion – als eheliche Ersparnisse – direkt an den Mann gelangt wären.

[56] Erträge eines Unternehmens sind aber grundsätzlich unternehmenszugehörig und damit nach § 82 Abs 1 Z 3 EheG der Aufteilung entzogen. Auch (thesaurierte) Gewinne, die im Unternehmen bleiben, sind nicht in die Aufteilungsmasse einzubeziehen. Erst mit der Umwandlung in Gebrauchsvermögen oder der Umwidmung in Ersparnisse gehören derartige Erträge – in der Regel als eheliche Ersparnisse – zur Aufteilungsmasse (RS0057713 [T1]; RS0057752). Voraussetzung für die Einbeziehung von Unternehmenserträgen in die naheheliche Aufteilung ist daher eine Umwidmung; einer solchen Umwidmung könnte es in manchen Fällen gleichgehalten werden, dass die Unternehmen Erträge an die Privatstiftung ausschütten, die dort angespart werden, ohne dass sie wiederum in (Anteile an) Unternehmen oder in Sachen, die zu einem Unternehmen gehören (vgl § 82 Abs 1 Z 3 EheG), investiert würden. Dies käme grundsätzlich dann in Betracht, wenn sich der Stifter – wie hier – das Recht auf Änderung der Stiftungs-(zusatz-)erklärungen und das Recht auf Widerruf vorbehalten hat, könnte er sich dann doch das Stiftungsvermögen wieder zueignen (siehe nur 3 Ob 217/05s = SZ 2006/66; 6 Ob 235/08i ua). Eine solche Umgehungsabsicht wurde jedoch nicht festgestellt. Vielmehr steht fest, dass der Mann als Stifter bislang (wie auch künftig) in die Stiftung ausgeschüttete Gelder und Verkaufserlöse aus Unternehmensbeteiligungen wiederum unternehmerisch investiert. Denkt man sich die Privatstiftung weg, wäre entgegen der Auffassung der Frau angesichts seiner festgestellten „Unternehmensphilosophie“ auch sonst keine (ins Gewicht fallende) Umwidmung der Erträge der Unternehmen zu privaten Zwecken bzw zu ehelichen Ersparnissen erfolgt. Entweder hätte er die Gewinne bis zur Reinvestition in der jeweiligen Gesellschaft belassen oder anstelle der Privatstiftung eine von ihm beherrschte Holdinggesellschaft herangezogen. Damit stellt sich auch die von der Frau angesprochene Frage einer (wertmäßigen) Einbeziehung der Stifterrechte oder der Übertragung der Stifterrechte an sie, mit der sie Zugriff auf das vermeintlich (zumindest teilweise) bei der Aufteilung zu berücksichtigende Stiftungsvermögen erlangen will, nicht. Sie könnte, auch wenn der Mann etwa maßgeblicher Gesellschafter einer GmbH bzw ausreichend beteiligter Aktionär einer Aktiengesellschaft – und damit wirtschaftlich betrachtet „der Unternehmer“ – wäre, im Rahmen der Aufteilung nicht darauf zugreifen. [56] Erträge eines Unternehmens sind aber grundsätzlich unternehmenszugehörig und damit nach Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG der Aufteilung entzogen. Auch (thesaurierte) Gewinne, die im Unternehmen bleiben, sind nicht in die Aufteilungsmasse einzubeziehen. Erst mit der Umwandlung in Gebrauchsvermögen oder der Umwidmung in Ersparnisse gehören derartige Erträge – in der Regel als eheliche Ersparnisse – zur Aufteilungsmasse (RS0057713 [T1]; RS0057752). Voraussetzung für die Einbeziehung von Unternehmenserträgen in die naheheliche Aufteilung ist daher eine Umwidmung; einer solchen Umwidmung könnte es in manchen Fällen gleichgehalten werden, dass die Unternehmen Erträge an die Privatstiftung ausschütten, die dort angespart werden, ohne dass sie wiederum in (Anteile an) Unternehmen oder in Sachen, die zu einem Unternehmen gehören vergleiche Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG), investiert würden. Dies käme grundsätzlich dann in Betracht, wenn sich der Stifter – wie hier – das Recht auf Änderung der Stiftungs-(zusatz-)erklärungen und das Recht auf Widerruf vorbehalten hat, könnte er sich dann doch das Stiftungsvermögen wieder zueignen (siehe nur 3 Ob 217/05s = SZ 2006/66; 6 Ob 235/08i ua). Eine solche Umgehungsabsicht wurde jedoch nicht festgestellt. Vielmehr steht fest, dass der Mann als Stifter bislang (wie auch künftig) in die Stiftung ausgeschüttete Gelder und Verkaufserlöse aus Unternehmensbeteiligungen wiederum

unternehmerisch investiert. Denkt man sich die Privatstiftung weg, wäre entgegen der Auffassung der Frau angesichts seiner festgestellten „Unternehmensphilosophie“ auch sonst keine (ins Gewicht fallende) Umwidmung der Erträge der Unternehmen zu privaten Zwecken bzw zu ehelichen Ersparnissen erfolgt. Entweder hätte er die Gewinne bis zur Reinvestition in der jeweiligen Gesellschaft belassen oder anstelle der Privatstiftung eine von ihm beherrschte Holdinggesellschaft herangezogen. Damit stellt sich auch die von der Frau angesprochene Frage einer (wertmäßigen) Einbeziehung der Stifterrechte oder der Übertragung der Stifterrechte an sie, mit der sie Zugriff auf das vermeintlich (zumindest teilweise) bei der Aufteilung zu berücksichtigende Stiftungsvermögen erlangen will, nicht. Sie könnte, auch wenn der Mann etwa maßgeblicher Gesellschafter einer GmbH bzw ausreichend beteiligter Aktionär einer Aktiengesellschaft – und damit wirtschaftlich betrachtet „der Unternehmer“ – wäre, im Rahmen der Aufteilung nicht darauf zugreifen.

[57] Daher steht der Frau aus behaupteten Erträgen, die die Unternehmen an die Privatstiftung ausschütteten, kein Ausgleichsanspruch zu.

[58] 2.5. Das Rekursgericht hat eine Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens verneint, was grundsätzlich die neuerliche Geltendmachung des behaupteten Verfahrensmangels – die unterlassene Einholung eines Sachverständigengutachtens – in dritter Instanz unzulässig macht (RS0042963). Die monierten sekundären Feststellungsmängel, die darin liegen sollen, dass die an die Privatstiftung ausgeschütteten Gewinne und Beteiligungserträge nicht zahlenmäßig festgestellt wurden, sind nicht relevant, weil feststeht, dass die Erträge wieder in unternehmerische Aktivitäten investiert wurden und auch zukünftig investiert werden sollen. Damit fehlt diesen Feststellungen jegliche Relevanz.

[59] 3. Zur M* Industrieanlagen GmbH:

[60] 3.1. Die M* Industrieanlagen GmbH beschafft, errichtet und finanziert Anlagevermögen in Form von beispielsweise Liegenschaften, Gebäuden, Montageanlagen und Werkzeugen, wobei dieses – je nach Bedarf der Produktionsbetriebe der Unternehmensgruppe des Mannes, an die das Anlagevermögen endgültig vermietet wird – ständigen Änderungen unterworfen ist. Finanziert werden die Anlagen über verzinsten Kredite, die die Privatstiftung der GmbH gewährt. Der Mann hält an dieser GmbH einen Anteil von 97,8 % und ist Geschäftsführer, arbeitet dort fünf Tage in der Woche und übt maßgeblichen Einfluss im Unternehmen aus, trifft Investitionsentscheidungen und zeichnet die Rechnungen ab. Es gibt langfristige Verträge mit fünf Gesellschaften der Unternehmensgruppe, die regelmäßig adaptiert werden.

[61] 3.2. Die Vorinstanzen bezogen die Anteile des Mannes an der M* Industrieanlagen GmbH nicht in die Aufteilung ein, weil es sich nicht um eine bloße Wertanlage handle, sondern der Zweck dieser „Besitzgesellschaft“ darin liege, die operativen Unternehmen der Gruppe funktionell zu unterstützen, sodass auch die Besitzgesellschaft von der Ausnahmebestimmung des § 82 Abs 1 Z 4 EheG erfasst sei. Diese Beurteilung ist zutreffend. [61] 3.2. Die Vorinstanzen bezogen die Anteile des Mannes an der M* Industrieanlagen GmbH nicht in die Aufteilung ein, weil es sich nicht um eine bloße Wertanlage handle, sondern der Zweck dieser „Besitzgesellschaft“ darin liege, die operativen Unternehmen der Gruppe funktionell zu unterstützen, sodass auch die Besitzgesellschaft von der Ausnahmebestimmung des Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 4, EheG erfasst sei. Diese Beurteilung ist zutreffend.

[62] Die Frau meint dagegen, die M* Industrieanlagen GmbH stehe nicht „im Unternehmensverbund“ mit der M*-Gruppe, stünden doch die operativen Gesellschaften – anders als die GmbH – zu 100 % im Eigentum der Privatstiftung. Die M* Industrieanlagen GmbH sei daher nicht als Besitzgesellschaft, sondern als bloß vermögensverwaltende Gesellschaft anzusehen. Die Anteile des Mannes an dieser Gesellschaft unterlägen der nachhehlichen Aufteilung. Die GmbH besitze Liegenschaftsvermögen und Maschinen, die aufgrund ihrer Werthaltigkeit als Vermögensanlage dienten. Sie verfolge einen bloß vermögensverwaltenden, keinen spezifischen Unternehmenszweck. Selbst wenn die GmbH als Besitzgesellschaft dem Bestandschutz des § 82 Abs 1 Z 4 EheG unterliege, müsste sie „zumindest auf Grundlage des § 91 EheG aus Billigkeitserwägungen und im Hinblick auf den Telos dieser Norm wertmäßig in die Aufteilung einbezogen werden“. Abgesehen davon, dass die Frau die letztgenannte Behauptung nicht begründet, treffen ihre sonstigen Argumente nicht zu. [62] Die Frau meint dagegen, die M* Industrieanlagen GmbH stehe nicht „im Unternehmensverbund“ mit der M*-Gruppe, stünden doch die operativen Gesellschaften – anders als die GmbH – zu 100 % im Eigentum der Privatstiftung. Die M* Industrieanlagen GmbH sei daher nicht als Besitzgesellschaft, sondern als bloß vermögensverwaltende Gesellschaft anzusehen. Die Anteile des Mannes an dieser Gesellschaft unterlägen der

nachehelichen Aufteilung. Die GmbH besitze Liegenschaftsvermögen und Maschinen, die aufgrund ihrer Werthaltigkeit als Vermögensanlage dienten. Sie verfolge einen bloß vermögensverwaltenden, keinen spezifischen Unternehmenszweck. Selbst wenn die GmbH als Besitzgesellschaft dem Bestandschutz des Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 4, EheG unterliege, müsste sie „zumindest auf Grundlage des Paragraph 91, EheG aus Billigkeitserwägungen und im Hinblick auf den Telos dieser Norm wertmäßig in die Aufteilung einbezogen werden“. Abgesehen davon, dass die Frau die letztgenannte Behauptung nicht begründet, treffen ihre sonstigen Argumente nicht zu.

[63] 3.3. Bei Beteiligungen an Unternehmen ist im Wesentlichen danach zu differenzieren, ob es sich um eine bloße Wertanlage handelt oder ob mit der Beteiligung auch ein Einfluss auf die Unternehmensführung verbunden ist (vgl 1 Ob 112/18d). Oberhumer (in EF-Z 2020/9, 26 [Anm zu 1 Ob 112/18d]; ders in Fischer-Czermak/Tschugguel, Liber Amicorum Edwin Gitschthaler [2020], 209 [217]) führt dazu zutreffend aus, dass bloß vermögensverwaltende (Immobilien-)Gesellschaften von sogenannten Besitzgesellschaften im Unternehmensverbund abzugrenzen seien. Während die Anteile an ersteren aufzuteilen seien, seien Anteile an letzteren nach § 82 Abs 1 Z 4 EheG geschützt. Typischerweise werde das Anlagevermögen in größeren Unternehmen, also vor allem Liegenschaften, Gebäude und Maschinen, einer Besitzgesellschaft zugeordnet, die diese Vermögenswerte dann der oder den operativen Betriebsgesellschaften zur Verfügung stelle. Zutreffend seien in der Entscheidung zu 1 Ob 112/18d die Anteile an einer Besitz-GmbH nicht in Natura in die Aufteilungsmasse einbezogen worden. Da der Unternehmensgegenstand der Besitzgesellschaft darin bestehe, die operativen Unternehmen der Gruppe funktionell zu unterstützen, sei die Verwaltung der Objekte in der Besitzgesellschaft keine bloße Vermögensverwaltung. [63] 3.3. Bei Beteiligungen an Unternehmen ist im Wesentlichen danach zu differenzieren, ob es sich um eine bloße Wertanlage handelt oder ob mit der Beteiligung auch ein Einfluss auf die Unternehmensführung verbunden ist (vergleiche 1 Ob 112/18d). Oberhumer (in EF-Z 2020/9, 26 [Anm zu 1 Ob 112/18d]; ders in Fischer-Czermak/Tschugguel, Liber Amicorum Edwin Gitschthaler [2020], 209 [217]) führt dazu zutreffend aus, dass bloß vermögensverwaltende (Immobilien-)Gesellschaften von sogenannten Besitzgesellschaften im Unternehmensverbund abzugrenzen seien. Während die Anteile an ersteren aufzuteilen seien, seien Anteile an letzteren nach Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 4, EheG geschützt. Typischerweise werde das Anlagevermögen in größeren Unternehmen, also vor allem Liegenschaften, Gebäude und Maschinen, einer Besitzgesellschaft zugeordnet, die diese Vermögenswerte dann der oder den operativen Betriebsgesellschaften zur Verfügung stelle. Zutreffend seien in der Entscheidung zu 1 Ob 112/18d die Anteile an einer Besitz-GmbH nicht in Natura in die Aufteilungsmasse einbezogen worden. Da der Unternehmensgegenstand der Besitzgesellschaft darin bestehe, die operativen Unternehmen der Gruppe funktionell zu unterstützen, sei die Verwaltung der Objekte in der Besitzgesellschaft keine bloße Vermögensverwaltung.

[64] Die M* Industrieanlagen GmbH stellt den operativ tätigen Gesellschaften der Unternehmensgruppe Anlagen zur Verfügung und erwirbt diese auch nach deren Bedarf; diese Gesellschaften sind insoweit von der GmbH abhängig. Damit ist die Gesellschaft aber keine bloße Wertanlage, bei der das „Haben“ (speziell von Liegenschaftsvermögen) im Vordergrund steht. Zudem bringt der Mann seine Arbeitskraft maßgeblich ein. Die vom Gesetzgeber angeordnete umfassende Ausnahme von Unternehmen aus der Aufteilung kann auch nicht durch Billigkeitsüberlegungen unterlaufen werden, weil diese nur bei der Aufteilung des in das Verfahren bereits einbezogenen Vermögens anzustellen sind (vgl Gitschthaler in Schwimann/Kodek, ABGB § 82 EheG Rz 3). Im Fall der Einbeziehung der M* Industrieanlagen GmbH in die Aufteilung würde der Zweck der Ausnahmebestimmung des § 82 Abs 1 Z 3 und 4 EheG verfehlt werden, nämlich eine Gefährdung der Betriebe und damit auch der Arbeitsplätze vorzubeugen und Unternehmen tunlichst zu erhalten; es soll gerade vermieden werden, dass durch die Eheauflösung Unternehmen unter Umständen zwischen den Ehegatten aufgeteilt werden und dadurch ihre Überlebensfähigkeit beeinträchtigt wird (vgl JAB 916 BlgNR 14. GP 14). Ob die GmbH in einem formalen „Unternehmensverbund“ mit den anderen Gesellschaften steht, ist für die Einbeziehung ins Aufteilungsverfahren nicht entscheidend. [64] Die M* Industrieanlagen GmbH stellt den operativ tätigen Gesellschaften der Unternehmensgruppe Anlagen zur Verfügung und erwirbt diese auch nach deren Bedarf; diese Gesellschaften sind insoweit von der GmbH abhängig. Damit ist die Gesellschaft aber keine bloße Wertanlage, bei der das „Haben“ (speziell von Liegenschaftsvermögen) im Vordergrund steht. Zudem bringt der Mann seine Arbeitskraft maßgeblich ein. Die vom Gesetzgeber angeordnete umfassende Ausnahme von Unternehmen aus der Aufteilung kann auch nicht durch Billigkeitsüberlegungen unterlaufen werden, weil diese nur bei der Aufteilung des in das Verfahren bereits einbezogenen Vermögens anzustellen sind (vergleiche Gitschthaler in Schwimann/Kodek, ABGB Paragraph 82, EheG Rz 3). Im Fall der Einbeziehung der M* Industrieanlagen GmbH in die Aufteilung würde der Zweck der Ausnahmebestimmung des Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3 und 4

EheG verfehlt werden, nämlich eine Gefährdung der Betriebe und damit auch der Arbeitsplätze vorzubeugen und Unternehmen tunlichst zu erhalten; es soll gerade vermieden werden, dass durch die Eheauflösung Unternehmen unter Umständen zwischen den Ehegatten aufgeteilt werden und dadurch ihre Überlebensfähigkeit beeinträchtigt wird (vergleiche JAB 916 BlgNR 14. Gesetzgebungsperiode 14,). Ob die GmbH in einem formalen „Unternehmensverbund“ mit den anderen Gesellschaften steht, ist für die Einbeziehung ins Aufteilungsverfahren nicht entscheidend.

[65] Zweck der vom Mann errichteten Privatstiftung ist die Sicherung des Fortbestands der maßgeblich von ihm aufgebauten Unternehmensgruppe. Sämtliche von der Privatstiftung direkt oder indirekt gehaltenen Unternehmensbeteiligungen dienen diesem Ziel. Sie gewährt der M* Industrianlagen GmbH zur Finanzierung der Anlagen, die diese den Produktionsbetrieben vermietet, die erforderlichen Kredite. Gesamthaft betrachtet liegt zumindest faktisch eine „konzernartige“ Struktur von Privatstiftung und allen Gesellschaften vor, denen gemeinsam ist, dass sie alle unter dem Einfluss des Mannes stehen und ihm wirtschaftlich zuzuordnen sind. Entgegen der Ansicht der Frau unterstützt auch die M* Industrianlagen GmbH planmäßig die operativen Gesellschaften. Die Beteiligung des Mannes an dieser Gesellschaft unterliegt daher entsprechend § 82 Abs 1 Z 4 EheG nicht der Aufteilung. [65] Zweck der vom Mann errichteten Privatstiftung ist die Sicherung des Fortbestands der maßgeblich von ihm aufgebauten Unternehmensgruppe. Sämtliche von der Privatstiftung direkt oder indirekt gehaltenen Unternehmensbeteiligungen dienen diesem Ziel. Sie gewährt der M* Industrianlagen GmbH zur Finanzierung der Anlagen, die diese den Produktionsbetrieben vermietet, die erforderlichen Kredite. Gesamthaft betrachtet liegt zumindest faktisch eine „konzernartige“ Struktur von Privatstiftung und allen Gesellschaften vor, denen gemeinsam ist, dass sie alle unter dem Einfluss des Mannes stehen und ihm wirtschaftlich zuzuordnen sind. Entgegen der Ansicht der Frau unterstützt auch die M* Industrianlagen GmbH planmäßig die operativen Gesellschaften. Die Beteiligung des Mannes an dieser Gesellschaft unterliegt daher entsprechend Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 4, EheG nicht der Aufteilung.

[66] 4. Nach dem Inhalt ihrer „verbesserten“ Revisionsrekursanträge (siehe dazu 1 Ob 114/20a) begehrt die Frau die Übertragung der Liegenschaftsanteile des Mannes am früheren ehelichen Haus und der in seinem Eigentum stehenden und ihm verbleibenden Liegenschaften an sie sowie den „Zuspruch“ „sämtlicher Bankguthaben, Wertpapierdepots, Versicherungen jedweder Art“. Weiters strebt sie die Einbeziehung eines vom Mann in die Unternehmensgruppe „Z*“ investierten Betrags in die Aufteilungsmasse an und begehrt davon 55 %. Zu keinem dieser Begehren nahm die Frau in ihrem Revisionsrekurs inhaltlich Stellung und vermag daher keine Fehlbeurteilung der Vorinstanzen aufzuzeigen. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, warum die Frau neben der (naturgemäß) nicht angefochtenen Ausgleichszahlung von über 20 Mio EUR, die ihr bereits das Erstgericht zuerkannte, darüber hinaus sämtliches der Aufteilung unterliegende eheliche Vermögen erhalten soll.

[67] 5. Dem Revisionsrekurs ist aus den dargelegten Gründen insgesamt ein Erfolg zu versagen.

[68] Das Rekursgericht hat die Kostenentscheidung (einschließlich der „Entscheidung über den Kostenrekurs“ des Mannes) bis zur rechtskräftigen Erledigung der Sache vorbehalten (§ 78 Abs 1 AußStrG), sodass es auch über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu entscheiden hat (vgl 1 Ob 107/18v mwN). [68] Das Rekursgericht hat die Kostenentscheidung (einschließlich der „Entscheidung über den Kostenrekurs“ des Mannes) bis zur rechtskräftigen Erledigung der Sache vorbehalten (Paragraph 78, Absatz eins, AußStrG), sodass es auch über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu entscheiden hat (vergleiche 1 Ob 107/18v mwN).

Textnummer

E131302

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:E131302

Im RIS seit

23.04.2021

Zuletzt aktualisiert am

27.01.2023

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