

# TE OGH 2005/4/27 3Ob122/04v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.04.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Mag. Ulla Marina P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Müller-Strobl und Dr. Robert Kugler, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wider den Antragsgegner Dr. Werner P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Matthäus Grilc, Dr. Roland Grilc und Mag. Rudolf Vouk, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, infolge Rekurses der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 2. März 2004, GZ 4 R 41/04b-60, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Klagenfurt vom 23. Dezember 2003, GZ 2 F 92/01v-54, teilweise aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Gegenstand des Verfahrens ist die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse gemäß §§ 81 ff EheG nach Scheidung der Ehe der - bereits seit 30. Juni 1999 getrennt lebenden - Parteien (die antragstellende Frau ist Psychologin, der Mann ist praktischer Arzt). Das Erstgericht nahm in den zehn Punkten seines Beschlusses eine Aufteilung vor, von denen im Zeitpunkt der Vorlage des Rekurses an den Obersten Gerichtshof nur noch die Einbeziehung bzw. Nichteinbeziehung von zwei [Verlust]Beteiligungen des Mannes an Bauprojekten in Graz sowie eines Sparbuchs in die Aufteilungsmasse strittig sind. Gegenstand des Verfahrens ist die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse gemäß Paragraphen 81, ff EheG nach Scheidung der Ehe der - bereits seit 30. Juni 1999 getrennt lebenden - Parteien (die antragstellende Frau ist Psychologin, der Mann ist praktischer Arzt). Das Erstgericht nahm in den zehn Punkten seines Beschlusses eine Aufteilung vor, von denen im Zeitpunkt der Vorlage des Rekurses an den Obersten Gerichtshof nur noch die Einbeziehung bzw. Nichteinbeziehung von zwei [Verlust]Beteiligungen des Mannes an Bauprojekten in Graz sowie eines Sparbuchs in die Aufteilungsmasse strittig sind.

Das Erstgericht ermittelte die Höhe der vom Mann zu leistenden Ausgleichszahlung derart, dass es die auf die Frau entfallenden Vermögenswerte mit 203.070,60 EUR bezifferte, die auf den Mann entfallenden Vermögenswerte hingegen mit 243.068,07 EUR (davon Sparbuch-Guthaben 189.976,96 EUR). Die finanziellen Beiträge des Mannes und

die Haushaltsführung sowie Kinderbetreuung der Frau seien grundsätzlich gleichwertig. Die Aufteilung habe daher nach einem 1 : 1 Schlüssel zu erfolgen, weshalb der Mann der Frau die (gerundete) Hälfte des Differenzbetrags als Ausgleichszahlung zu leisten habe. Zu den jetzt noch strittigen Vermögenswerten traf das Erstgericht folgende Feststellungen:

Der Mann ist seit 23. Dezember 1998 (Abschluss des Gesellschaftsvertrags) beschränkt haftender Gesellschafter der P\*\*\*\*\* GmbH & Co KEG mit einer Stammeinlage von 60.000 S = 4.360,37 EUR (im Folgenden nur 1. Beteiligung). Gegenstand der KEG ist der Erwerb, die Instandsetzung, umfassende Sanierung und spätere Vermietung des Dachgeschosses in einem näher genannten Haus in Graz unter Inanspruchnahme von Förderungsmitteln des stmk. WBFVG sowie unter Berücksichtigung der damit verbundenen steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten. Im Hinblick auf die eher niedrigen Pensionszahlungen für gewerblich Selbständige wurde der Mann von seinem Steuerberater auf diese Art der Pensionsvorsorge hingewiesen; er besprach diesen Umstand und die Werterwartung mit der Frau und bezahlte seine Einlage von 60.000 S bar. Für die restlichen Beträge wurde von allen Gesellschaftern (persönlich haftende Gesellschafterin B\*\*\*\*\* GmbH, weiterer beschränkt haftender Gesellschafter Dr. Wolfgang H\*\*\*\*\*) ein Kredit von etwa 15,7 Mio S = 1.140.963,40 EUR aufgenommen. Der Mann bezahlt monatlich 16.000 S = 1.162,76 EUR zur Abdeckung der Kreditraten. Die gesamte Kreditabdeckung soll erst nach dem Ausbau des Dachgeschosses durch die dann zu erzielenden Mieteinnahmen erfolgen. Weiters ist der Mann auf Grund des am 15. Dezember 1999 abgeschlossenen Gesellschaftsvertrags mit einer Einlage von 6.600 S = 479,64 EUR Kommanditist der ebenfalls mit einer Haussanierung befassten S\*\*\*\*\* GmbH & Co KG (im Folgenden nur 2. Beteiligung) mit einem identen Finanzierungs Konzept. Die monatlichen Rückzahlungen des Mannes betragen in diesem Fall 6.000 S = 463,04 EUR.

Am 25. April 1996 eröffnete der Mann bei einer näher genannten Bank zu einer bestimmten Kontonummer ein auf die Bezeichnung „Saskia“ (Vorname der gemeinsamen Tochter der Streitparteien) lautendes und mit einem näher genannten Lösungswort versehenes Sparbuch mit Einzahlungen von 700.000 S am 25. April 1996, 350.000 S am 11. Juli 1996 und 700.000 S am 17. Oktober 1996, jeweils aus Kassenabrechnungen im Zusammenhang mit der Ordination. Die Sparbucheinlagen wurden insbesondere auch für private Zwecke der Parteien genutzt, und zwar den Erwerb eines Pferdes und eines PKWs für die Frau sowie die teilweise Finanzierung der Lebensversicherung des Mannes. Das Sparbuch wies per Ende Juni 1999 einen Einlagenstand von 2.614.140,65 S = 189.976,96 EUR auf. Am 10. Februar 2000 behob der Mann 350.000 S zur Abdeckung seines Kontokorrentkontos sowie 449.675 S und 1.160.022 S zur Abdeckung von Steuerverbindlichkeiten.

Das Rekursgericht hob, soweit jetzt noch von Belang, über Rekurse beider Parteien den erstinstanzlichen Beschluss in seinen Punkten 2. (Aufrechterhaltung der Eigentumsverhältnisse in Ansehung von Liegenschaftsanteilen der Parteien in Ungarn) - insoweit unangefochten - und 10. (Ausgleichszahlung des Mannes von 20.000 EUR) auf und trug dem Erstgericht in diesem Rahmen die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf, weil das Ergebnis der noch vorzunehmenden Aufteilung bzw. Zuteilung der Liegenschaftsvermögenswerte in Ungarn einer Verfahrensergänzung und einer danach gebotenen Neuurteilung durch das Erstgericht bedürfe, deren Ergebnis wesentlichen Einfluss auf die Höhe der gemäß § 94 EheG festzusetzenden Ausgleichszahlung haben werde. Das Rekursgericht hob, soweit jetzt noch von Belang, über Rekurse beider Parteien den erstinstanzlichen Beschluss in seinen Punkten 2. (Aufrechterhaltung der Eigentumsverhältnisse in Ansehung von Liegenschaftsanteilen der Parteien in Ungarn) - insoweit unangefochten - und 10. (Ausgleichszahlung des Mannes von 20.000 EUR) auf und trug dem Erstgericht in diesem Rahmen die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf, weil das Ergebnis der noch vorzunehmenden Aufteilung bzw. Zuteilung der Liegenschaftsvermögenswerte in Ungarn einer Verfahrensergänzung und einer danach gebotenen Neuurteilung durch das Erstgericht bedürfe, deren Ergebnis wesentlichen Einfluss auf die Höhe der gemäß Paragraph 94, EheG festzusetzenden Ausgleichszahlung haben werde.

Die vorinstanzlichen Rechtsauffassungen zu den verbleibenden Streitpunkten sind jeweils unten dargestellt.

Der von der zweiten Instanz - mit der Begründung, es fehle insbesondere zu einer privaten zusätzlichen Pensionsvorsorge und zur Art und Weise, wie ein aus unternehmerischer Tätigkeit erzielter, auf ein Sparbuch gelegter Ertrag nach außen hin als privates Sparvermögen gemäß § 81 Abs 3 EheG umgewidmet werden könne, eine hinlänglich klare und gesicherte höchstgerichtliche Leitjudikatur - zugelassene „Revisionsrekurs“ (richtig: Rekurs an den Obersten Gerichtshof gemäß § 13 Abs 1 Z 2, § 14b AußStrG 1854) der Frau, der nur den Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichts zum Entscheidungspunkt 10. anfecht, ist zulässig und zwar nicht in Ansehung des Spruchs, wohl aber der Begründung des angefochtenen Beschlusses, durch welchen sich die Frau beschwert erachtet, teilweise berechtigt. Der von der

zweiten Instanz - mit der Begründung, es fehle insbesondere zu einer privaten zusätzlichen Pensionsvorsorge und zur Art und Weise, wie ein aus unternehmerischer Tätigkeit erzielter, auf ein Sparbuch gelegter Ertrag nach außen hin als privates Sparvermögen gemäß Paragraph 81, Absatz 3, EheG umgewidmet werden könne, eine hinlänglich klare und gesicherte höchstgerichtliche Leitjudikatur - zugelassene „Revisionsrekurs“ (richtig: Rekurs an den Obersten Gerichtshof gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 2,, Paragraph 14 b, AußStrG 1854) der Frau, der nur den Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichts zum Entscheidungspunkt 10. anfecht, ist zulässig und zwar nicht in Ansehung des Spruchs, wohl aber der Begründung des angefochtenen Beschlusses, durch welchen sich die Frau beschwert erachtet, teilweise berechtigt.

a) Allgemeines:

Die vorinstanzlichen Feststellungen entziehen sich einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist. Auf die Beweis- und Tatsachenrüge im Revisionsrekurs kann daher inhaltlich nicht eingegangen werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Grundsätzlich sind gemäß § 81 Abs 1 EheG im Falle der Scheidung der Ehe das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse unter die Ehegatten aufzuteilen. Der Gebrauch und die Ansammlung des Vermögens muss während aufrechter ehelicher Gemeinschaft erfolgt sein, worunter die in § 90 ABGB genannte Gemeinschaft zu verstehen ist (SZ 56/193 u.a.). Während also für den Umfang der Aufteilungsmasse der Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft maßgebend ist (stRsp, RIS-Justiz RS0057331; Stabentheiner in Rummel3 § 81 EheG Rz 12; Bernat in Schwimann2 § 81 EheG Rz 20), kommt es für die Bewertung auf den Zeitpunkt der Auseinandersetzung an, also auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts erster Instanz (stRsp, 9 Ob 42/99p u.v.a.; RIS-Justiz RS0057331). Eheliche Ersparnisse sind gemäß § 81 Abs 3 EheG Wertanlagen, gleich welcher Art, die die Ehegatten bei aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft angesammelt haben und die ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind. Der Aufteilung entzogen sind Sachen, die zu einem Unternehmen gehören (§ 82 Abs 1 Z 3 EheG) - auch eine Arztpraxis stellt ein Unternehmen iS dieser Bestimmung dar (7 Ob 533/92 = EvBl 1992/157; RIS-Justiz RS0057772; Stabentheiner aaO § 82 EheG Rz 9; Bernat aaO § 82 EheG Rz 10; Hopf/Kathrein, Eherecht § 82 EheG Anm 18; Deixler-Hübner, Scheidung, Ehe- und Lebensgemeinschaft8 Rz 184) - und Unternehmensanteile, sofern es sich nicht um eine bloße Wertanlage handelt (§ 82 Abs 1 Z 4 EheG). Nach den Intentionen des Gesetzgebers sollte durch Z 3 und 4 leg.cit. einer Gefährdung der Betriebe und damit auch der Arbeitsplätze vorgebeugt werden (AB, 916 BlgNR 14.GP, 14; 6 Ob 506/95 = ecolex 1995, 718 = EFSlg 78.729 u.a.). Grundsätzlich sind gemäß Paragraph 81, Absatz eins, EheG im Falle der Scheidung der Ehe das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse unter die Ehegatten aufzuteilen. Der Gebrauch und die Ansammlung des Vermögens muss während aufrechter ehelicher Gemeinschaft erfolgt sein, worunter die in Paragraph 90, ABGB genannte Gemeinschaft zu verstehen ist (SZ 56/193 u.a.). Während also für den Umfang der Aufteilungsmasse der Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft maßgebend ist (stRsp, RIS-Justiz RS0057331; Stabentheiner in Rummel3 Paragraph 81, EheG Rz 12; Bernat in Schwimann2 Paragraph 81, EheG Rz 20), kommt es für die Bewertung auf den Zeitpunkt der Auseinandersetzung an, also auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts erster Instanz (stRsp, 9 Ob 42/99p u.v.a.; RIS-Justiz RS0057331). Eheliche Ersparnisse sind gemäß Paragraph 81, Absatz 3, EheG Wertanlagen, gleich welcher Art, die die Ehegatten bei aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft angesammelt haben und die ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind. Der Aufteilung entzogen sind Sachen, die zu einem Unternehmen gehören (Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG) - auch eine Arztpraxis stellt ein Unternehmen iS dieser Bestimmung dar (7 Ob 533/92 = EvBl 1992/157; RIS-Justiz RS0057772; Stabentheiner aaO Paragraph 82, EheG Rz 9; Bernat aaO Paragraph 82, EheG Rz 10; Hopf/Kathrein, Eherecht Paragraph 82, EheG Anmerkung 18; Deixler-Hübner, Scheidung, Ehe- und Lebensgemeinschaft8 Rz 184) - und Unternehmensanteile, sofern es sich nicht um eine bloße Wertanlage handelt (Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 4, EheG). Nach den Intentionen des Gesetzgebers sollte durch Ziffer 3 und 4 leg.cit. einer Gefährdung der Betriebe und damit auch der Arbeitsplätze vorgebeugt werden (AB, 916 BlgNR 14.GP, 14; 6 Ob 506/95 = ecolex 1995, 718 = EFSlg 78.729 u.a.).

Erträge eines Unternehmens gelten - wie ganz allgemein Erträge aus einem der Aufteilung entzogenen Vermögen (6 Ob 506/95; Stabentheiner aaO Rz 5) - als eheliche Ersparnisse und unterliegen der Aufteilung (1 Ob 643/82 = SZ 55/163 = JBl 1983, 316 = GesRZ 1983, 91 = ÖZW 1984, 87; 6 Ob 506/95), sofern sie zu Gemeinschaftsvermögen umgewandelt oder zu Ersparnissen werden. Abzulehnen ist die vereinzelt gebliebene E

SZ 54/114 = EFSIlg 38.855, wonach es auf die Mitarbeit des anderen Ehegatten im Unternehmen ankommen sollte; richtigerweise kommt es darauf nicht für die Frage der Einbeziehung in die Aufteilung, sondern nur für den Anspruch nach § 98 ABGB an. Erträge eines Unternehmens gelten - wie ganz allgemein Erträge aus einem der Aufteilung entzogenen Vermögen (6 Ob 506/95; Stabentheiner aaO Rz 5) - als eheliche Ersparnisse und unterliegen der Aufteilung (1 Ob 643/82 = SZ 55/163 = JBl 1983, 316 = GesRZ 1983, 91 = ÖZW 1984, 87; 6 Ob 506/95), sofern sie zu Gemeinschaftsvermögen umgewandelt oder zu Ersparnissen werden. Abzulehnen ist die vereinzelt gebliebene E SZ 54/114 = EFSIlg 38.855, wonach es auf die Mitarbeit des anderen Ehegatten im Unternehmen ankommen sollte; richtigerweise kommt es darauf nicht für die Frage der Einbeziehung in die Aufteilung, sondern nur für den Anspruch nach Paragraph 98, ABGB an.

Nach dem der E 1 Ob 643/82 zugrunde liegenden Sachverhalt handelte es sich um das Guthaben eines Ehegatten auf einem Separatkonto mit dem bloßen Charakter einer Ersparnis, die im Unternehmen belassen und dort angelegt wurde ("Kapitalkonto"). In der Folge-E 6 Ob 555/84 = RdW 1985, 246 = EFSIlg 48.942 wurde ausgesprochen, nicht ausgeschütteter Gewinn eines Unternehmens (GmbH), der einverständlich zur Rücklagenbildung verwendet worden sei, gehöre zum Unternehmen und unterliege nicht der nahehelichen Aufteilung; dies unabhängig davon, ob die Heranziehung des Gewinnes zur Bildung von Rücklagen mit einem Konsumverzicht der Frau verbunden gewesen sei bzw. ob und in welcher Höhe dadurch das „Vermögen der einzelnen Gesellschafter“ (gemeint Erhöhung des Wertes des Geschäftsanteils der Gesellschafter) gestiegen sei. Nicht ausgeschütteter Gewinn fällt somit nicht in die Aufteilungsmasse, wenn er reinvestiert oder in Unternehmensrücklagen angelegt wird (Hopf/Kathrein aaO Anm 23). In der E 6 Ob 642/84 = EvBl 1985/121 = EFSIlg 46.344 wurde dann ausgesprochen, Erträge eines Unternehmens, die noch nicht zum Unternehmensanteil, etwa durch Gewinnzuschreibungen auf einen Gesellschafteranteil, geworden seien (in casu handelte es sich um Sparguthaben, die dadurch angesammelt worden seien, dass der Mann sämtliche Erträge des gemeinsam geführten Weinbau- und Buschenschankbetriebs sowie die Erlöse aus dem Verkauf mehrerer im gemeinsamen Eigentum gestandener Betriebsliegenschaften an sich genommen hatte), könnten zwar grundsätzlich der Aufteilung unterliegen, sie gehörten aber so lange noch zum Unternehmen und seien daher gemäß § 82 Abs 1 Z 3 EheG der nahehelichen Aufteilung entzogen, als sie nicht für unternehmensfremde, also insbesondere private Zwecke umgewidmet worden seien. Eine solche Umwidmung sei nicht behauptet worden. In der E 6 Ob 533, 534/89 = RdW 1989, 326 wurde am Erfordernis der Umwidmung festgehalten (RIS-Justiz RS0057752; Stabentheiner aaO Rz 9 f) und ausgeführt, solange die Erträge eines nicht in die naheheliche Vermögensaufteilung einzubeziehenden Unternehmens, auch wenn es sich dabei um "Schwarzgeld" in Form unverteuerten Gewinnes handle, nicht für unternehmensfremde, insbesondere private Zwecke umgewidmet wurden, seien sie der Aufteilung entzogen und höchstens iSd § 91 Abs 2 EheG zu berücksichtigen. In der E 1 Ob 57/98h = SZ 2003/48 = EFSIlg 87.556 (in casu: Unternehmenserträge aus Landwirtschaft) wurde unter Bezugnahme auf die E EvBl 1985/121 und 6 Ob 533/89 neuerlich darauf verwiesen, dass Unternehmenserträge dann der Aufteilung unterliegen, wenn sie für private Zwecke umgewidmet worden seien. Die E 9 Ob 99/01a = EFSIlg 97.943 wiederholte dieses Erfordernis der Umwidmung für Unternehmenserträge aus einer Landwirtschaft als Voraussetzung einer Berücksichtigung bei der nahehelichen Aufteilung. In der E 3 Ob 319/97a = EFSIlg 84.676 teilte der erkennende Senat die auf EvBl 1985/121 gestützte Ansicht, dass eine Spareinlage gemäß § 82 Abs 1 Z 3 EheG im konkreten Fall deshalb nicht zum Aufteilungsvermögen gehöre, weil ihr Einkünfte aus der Notariatskanzlei des Mannes zugrundelägen und sie wegen höherer Zinsen als auf dem Girokonto, "für Steuerzahlungen", zur Deckung von Aufwendungen für das Notariat und "für eine beabsichtigte Kanzleineugründung" angesammelt worden sei. So unterliege auch der Gewinn eines Unternehmens, der einverständlich zur Rücklagenbildung verwendet wurde, nicht der Aufteilung. Nach dem der E 1 Ob 643/82 zugrunde liegenden Sachverhalt handelte es sich um das Guthaben eines Ehegatten auf einem Separatkonto mit dem bloßen Charakter einer Ersparnis, die im Unternehmen belassen und dort angelegt wurde ("Kapitalkonto"). In der Folge-E 6 Ob 555/84 = RdW 1985, 246 = EFSIlg 48.942 wurde ausgesprochen, nicht ausgeschütteter Gewinn eines Unternehmens (GmbH), der einverständlich zur Rücklagenbildung verwendet worden sei, gehöre zum Unternehmen und unterliege nicht der nahehelichen Aufteilung; dies unabhängig davon, ob die Heranziehung des Gewinnes zur Bildung von Rücklagen mit einem Konsumverzicht der Frau verbunden gewesen sei bzw. ob und in welcher Höhe dadurch das „Vermögen der einzelnen Gesellschafter“ (gemeint Erhöhung des Wertes des Geschäftsanteils der Gesellschafter) gestiegen sei. Nicht ausgeschütteter Gewinn fällt somit nicht in die Aufteilungsmasse, wenn er reinvestiert oder in Unternehmensrücklagen angelegt wird (Hopf/Kathrein aaO Anmerkung 23). In der E 6 Ob 642/84 = EvBl 1985/121 = EFSIlg 46.344 wurde dann ausgesprochen, Erträge eines Unternehmens,

die noch nicht zum Unternehmensanteil, etwa durch Gewinnzuschreibungen auf einen Gesellschafteranteil, geworden seien (in casu handelte es sich um Sparguthaben, die dadurch angesammelt worden seien, dass der Mann sämtliche Erträge des gemeinsam geführten Weinbau- und Buschenschankbetriebs sowie die Erlöse aus dem Verkauf mehrerer im gemeinsamen Eigentum gestandener Betriebsliegenschaften an sich genommen hatte), könnten zwar grundsätzlich der Aufteilung unterliegen, sie gehörten aber so lange noch zum Unternehmen und seien daher gemäß Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG der nahehelichen Aufteilung entzogen, als sie nicht für unternehmensfremde, also insbesondere private Zwecke umgewidmet worden seien. Eine solche Umwidmung sei nicht behauptet worden. In der E 6 Ob 533, 534/89 = RdW 1989, 326 wurde am Erfordernis der Umwidmung festgehalten (RIS-Justiz RS0057752; Stabentheiner aaO Rz 9 f) und ausgeführt, solange die Erträge eines nicht in die naheheliche Vermögensaufteilung einzubeziehenden Unternehmens, auch wenn es sich dabei um "Schwarzgeld" in Form unverteuerten Gewinnes handle, nicht für unternehmensfremde, insbesondere private Zwecke umgewidmet wurden, seien sie der Aufteilung entzogen und höchstens iSd Paragraph 91, Absatz 2, EheG zu berücksichtigen. In der E 1 Ob 57/98h = SZ 2003/48 = EFSlg 87.556 (in casu: Unternehmenserträge aus Landwirtschaft) wurde unter Bezugnahme auf die E EvBl 1985/121 und 6 Ob 533/89 neuerlich darauf verwiesen, dass Unternehmenserträge dann der Aufteilung unterliegen, wenn sie für private Zwecke umgewidmet worden seien. Die E 9 Ob 99/01a = EFSlg 97.943 wiederholte dieses Erfordernis der Umwidmung für Unternehmenserträge aus einer Landwirtschaft als Voraussetzung einer Berücksichtigung bei der nahehelichen Aufteilung. In der E 3 Ob 319/97a = EFSlg 84.676 teilte der erkennende Senat die auf EvBl 1985/121 gestützte Ansicht, dass eine Spareinlage gemäß Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG im konkreten Fall deshalb nicht zum Aufteilungsvermögen gehöre, weil ihr Einkünfte aus der Notariatskanzlei des Mannes zugrundelägen und sie wegen höherer Zinsen als auf dem Girokonto, "für Steuerzahlungen", zur Deckung von Aufwendungen für das Notariat und "für eine beabsichtigte Kanzleieugründung" angesammelt worden sei. So unterliege auch der Gewinn eines Unternehmens, der einverständlich zur Rücklagenbildung verwendet wurde, nicht der Aufteilung.

b) Zum Sparbuch:

Nach Auffassung der ersten Instanz sei das Sparbuch in die Aufteilungsmasse einzubeziehen; vom Mann behauptete Zahlungen zur Begleichung von Steuerschulden seien erst im Frühjahr 2000, somit lange nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, erfolgt.

Das Rekursgericht erachtete dagegen das Sparguthaben als nicht zum ehelichen Sparvermögen zählend. Die 1996 vom Mann eröffnete Spareinlage sei ausschließlich aus den von ihm im Rahmen seiner Arztpraxis vereinnahmten Honoraren (aus Kassenabrechnungen) gespeist worden. Die aus einem Unternehmen erwirtschafteten Erträge blieben so lange Zubehör dieses Unternehmens und seien somit teilungsunfähig nach § 82 Abs 1 Z 3 EheG, als sie von dem die Erträge erzielenden Ehegatten nicht für private Zwecke umgewidmet worden seien, was objektiv eindeutig und unmissverständlich zu geschehen habe. Hier habe eine solche klare Zuordnung des Sparguthabens zum privaten Verwendungsbereich des Mannes oder seiner Frau bis Ende Juni 1999 nicht stattgefunden. Die Wahl des Vornamens der ehelichen Tochter als Bezeichnung des Sparbuchs sei kein ausreichendes und verlässliches Indiz dafür, dass der Mann das Sparguthaben nunmehr einer privaten Verwendung für sich oder in der Familie habe zuführen wollen. Dies habe er eindeutig nur mit bestimmten Teilbeträgen getan (Abhebungen für den Ankauf eines Pferdes und eines PKWs für die Frau sowie zur Teilfinanzierung des eigenen Lebensversicherungsvertrags). Das am Sparbuch verbleibende Restguthaben zum 30. Juni 1999 sei zumindest im Zweifel als unternehmerisches Deckungskapital zur Vorsorge etwa für besondere finanzielle Belastungen, insbesondere Steuernachzahlungen bestehen geblieben. Das Rekursgericht erachtete dagegen das Sparguthaben als nicht zum ehelichen Sparvermögen zählend. Die 1996 vom Mann eröffnete Spareinlage sei ausschließlich aus den von ihm im Rahmen seiner Arztpraxis vereinnahmten Honoraren (aus Kassenabrechnungen) gespeist worden. Die aus einem Unternehmen erwirtschafteten Erträge blieben so lange Zubehör dieses Unternehmens und seien somit teilungsunfähig nach Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG, als sie von dem die Erträge erzielenden Ehegatten nicht für private Zwecke umgewidmet worden seien, was objektiv eindeutig und unmissverständlich zu geschehen habe. Hier habe eine solche klare Zuordnung des Sparguthabens zum privaten Verwendungsbereich des Mannes oder seiner Frau bis Ende Juni 1999 nicht stattgefunden. Die Wahl des Vornamens der ehelichen Tochter als Bezeichnung des Sparbuchs sei kein ausreichendes und verlässliches Indiz dafür, dass der Mann das Sparguthaben nunmehr einer privaten Verwendung für sich oder in der Familie habe zuführen wollen. Dies habe er eindeutig nur mit bestimmten Teilbeträgen getan (Abhebungen für den Ankauf eines Pferdes und

eines PKWs für die Frau sowie zur Teilfinanzierung des eigenen Lebensversicherungsvertrags). Das am Sparbuch verbleibende Restguthaben zum 30. Juni 1999 sei zumindest im Zweifel als unternehmerisches Deckungskapital zur Vorsorge etwa für besondere finanzielle Belastungen, insbesondere Steuernachzahlungen bestehen geblieben.

Der erkennende Senat vertritt dazu folgende Auffassung:

Auszugehen ist von der zu billigenden stRsp, dass Unternehmenserträge zur Einbeziehung in die naheheliche Aufteilungsmasse einer Umwidmung bedürfen. Wenn daher Erträge eines Unternehmens auf ein Sparbuch eingezahlt werden, sind sie bis zur Umwidmung für unternehmensfremde, insbesondere private Zwecke einer Berücksichtigung im Aufteilungsverfahren entzogen.

Die Widmung der Erträge eines Unternehmens für private Zwecke kann ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten (§ 863 ABGB) allein des Unternehmers oder Gesellschafters erfolgen. Ein schlüssiger Umwidmungsakt liegt jedenfalls soweit vor, als die Einlage eines „Unternehmenssparbuchs“ für private Anschaffungen des Unternehmers oder Gesellschafters oder seiner Angehörigen verwendet wurde. Dagegen setzt eine schlüssige Umwidmung (auch) des Spareinlagenrests Tatsachen voraus, die iSd § 863 Abs 1 ABGB keinen vernünftigen Zweifel an seiner künftigen Verwendung für private Zwecke zulassen. Diese Voraussetzung ist im Fall der Finanzierung ins Gewicht fallender betrieblicher Ausgaben (z.B. für notwendige oder zumindest nützliche betriebliche Investitionen) mit Mitteln der Resteinlage oder im Fall deren Aufrechterhaltung als Vorsorge und Rücklage für zukünftig zu erwartende Betriebsausgaben wie etwa die Tilgung von Steuerschulden einschließlich der Einkommenssteuer für vor Auflösung der ehelichen Gemeinschaft angefallene Unternehmenserträge nicht erfüllt; insofern ist demnach ein stattgefundener oder in näherer Zukunft geplanter Rückfluss des Spareinlagenrests in das Unternehmen ausschlaggebend. Die Widmung der Erträge eines Unternehmens für private Zwecke kann ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten (Paragraph 863, ABGB) allein des Unternehmers oder Gesellschafters erfolgen. Ein schlüssiger Umwidmungsakt liegt jedenfalls soweit vor, als die Einlage eines „Unternehmenssparbuchs“ für private Anschaffungen des Unternehmers oder Gesellschafters oder seiner Angehörigen verwendet wurde. Dagegen setzt eine schlüssige Umwidmung (auch) des Spareinlagenrests Tatsachen voraus, die iSd Paragraph 863, Absatz eins, ABGB keinen vernünftigen Zweifel an seiner künftigen Verwendung für private Zwecke zulassen. Diese Voraussetzung ist im Fall der Finanzierung ins Gewicht fallender betrieblicher Ausgaben (z.B. für notwendige oder zumindest nützliche betriebliche Investitionen) mit Mitteln der Resteinlage oder im Fall deren Aufrechterhaltung als Vorsorge und Rücklage für zukünftig zu erwartende Betriebsausgaben wie etwa die Tilgung von Steuerschulden einschließlich der Einkommenssteuer für vor Auflösung der ehelichen Gemeinschaft angefallene Unternehmenserträge nicht erfüllt; insofern ist demnach ein stattgefundener oder in näherer Zukunft geplanter Rückfluss des Spareinlagenrests in das Unternehmen ausschlaggebend.

Soweit der Verfahrensgegner des Unternehmers bzw. Gesellschafters die Einbeziehung von Unternehmenserträgen in die Aufteilungsmasse erwirken will, hat er jene Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, die die erörterte ausdrückliche oder schlüssige Umwidmung tragen.

Daraus ergibt sich in concreto für das Sparbuch: Auffällig ist, dass nach Einzahlung von insgesamt 1,7 Mio S und Entnahmen für private Zwecke (Kauf eines PKWs und eines Pferdes für die Frau sowie Teilfinanzierung einer Lebensversicherung für den Mann) im maßgeblichen Aufteilungszeitpunkt noch ein Betrag von rund 2,6 Mio S verblieb. Die erstinstanzliche Feststellung, dass „die Spareinlagen insb. auch für private Zwecke der Parteien genutzt“ wurden, wobei in diesem Zusammenhang mehrere Anschaffungen angeführt werden, reicht hier zur sicheren Beurteilung über die Anwendung des § 863 ABGB in der Frage einer schlüssigen Umwidmung nicht aus. Ein Feststellungsmangel liegt aber deshalb nicht vor, weil die Frau kein Vorbringen erstattete, dass in Ansehung des auf dem Sparbuch - nach den genannten Abhebungen - verbliebenen und/oder wieder erhöhten Sparguthabens Erklärungen und/oder Verhaltensweisen des Mannes vorgelegen wären, die für die notwendige Umwidmung sprechen könnten. Die Auffassung der Rekursinstanz, dass die Wahl des Vornamens der ehelichen Tochter als Bezeichnung des Sparbuchs kein ausreichendes und verlässliches Indiz dafür, dass der Mann das (gesamte) Sparguthaben nunmehr einer privaten Verwendung für sich oder in der Familie zuführen habe wollen, ist zu billigen und damit auch die Entscheidung der zweiten Instanz zu diesem Vermögenswert. Daraus ergibt sich in concreto für das Sparbuch: Auffällig ist, dass nach Einzahlung von insgesamt 1,7 Mio S und Entnahmen für private Zwecke (Kauf eines PKWs und eines Pferdes für die Frau sowie Teilfinanzierung einer Lebensversicherung für den Mann) im maßgeblichen Aufteilungszeitpunkt noch ein Betrag von rund 2,6 Mio S verblieb. Die erstinstanzliche Feststellung, dass „die Spareinlagen insb. auch für private Zwecke der Parteien genutzt“ wurden, wobei in diesem Zusammenhang mehrere Anschaffungen angeführt werden,

reicht hier zur sicheren Beurteilung über die Anwendung des Paragraph 863, ABGB in der Frage einer schlüssigen Umwidmung nicht aus. Ein Feststellungsmangel liegt aber deshalb nicht vor, weil die Frau kein Vorbringen erstattete, dass in Ansehung des auf dem Sparbuch - nach den genannten Abhebungen - verbliebenen und/oder wieder erhöhten Sparguthabens Erklärungen und/oder Verhaltensweisen des Mannes vorgelegen wären, die für die notwendige Umwidmung sprechen könnten. Die Auffassung der Rekursinstanz, dass die Wahl des Vornamens der ehelichen Tochter als Bezeichnung des Sparbuchs kein ausreichendes und verlässliches Indiz dafür, dass der Mann das (gesamte) Sparguthaben nunmehr einer privaten Verwendung für sich oder in der Familie zuführen habe wollen, ist zu billigen und damit auch die Entscheidung der zweiten Instanz zu diesem Vermögenswert.

Dass der Mann nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft als maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt Abhebungen für Unternehmenszwecke tätigte, ist dagegen irrelevant.

c) Zur 1. Beteiligung des Mannes:

Das Erstgericht vertrat dazu den Standpunkt, mit einem Ertrag aus der 1. Beteiligung sei erst nach Fertigstellung des Dachgeschossausbaus durch Mieteinnahmen zu rechnen. Da es sich hierbei jedoch um ein Anwartschaftsrecht handle, das rechtlich wie ein erst in Zukunft entstehender Abfertigungsanspruch zu betrachten sei, könne diese zu erwartende Vermögensmasse nicht in die Aufteilung einbezogen werden. Dem Mann sei „dahingehend Glauben zu schenken, dass sowohl der Barerlag als auch die Rückzahlungsraten jeweils aus den Erträgen seines Unternehmens geleistet werden (darin dürfte auch der Sinn dieses Steuersparmodells liegen)“, sodass es sich um betriebliche und nicht um eheliche Verbindlichkeiten handle, die von den Aktivposten in Abzug zu bringen wären.

Nach der rekursgerichtlichen Rechtsauffassung müsse die bereits bei Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft bestehende gesellschaftsrechtliche 1. Beteiligung des Mannes grundsätzlich zum teilungsfähigen ehelichen Sparvermögen iSd § 81 Abs 3 EheG zählen, weil mangels Unternehmereigenschaft des Mannes der Ausnahmetatbestand des § 82 Abs 1 Z 3 EheG nicht anzuwenden sei. Die 1. Beteiligung sei aber deshalb nicht in die naheheliche Vermögensaufteilung einzubeziehen, weil der Mann sie zu seiner Pensionsvorsorge eingegangen sei. Die von ihm zu erwartende Pension nach dem GSPVG könne nur eine relativ bescheidene Höhe erreichen. Eine private, zusätzliche Pensionsvorsorge dieser Art, welche der Mann für sich als praktischer Arzt geschaffen habe, müsse im Aufteilungsverfahren nicht anders als eine normale sozialversicherungsrechtliche Versorgungsanwartschaft behandelt werden, welche - von in der maßgebenden Zeit des ehelichen Zusammenlebens bereits angefallenen Pensionsvorauszahlungen oder Pensionsabfindungen abgesehen - kein naheheliches Teilungsvermögen bilden könne. Nach der rekursgerichtlichen Rechtsauffassung müsse die bereits bei Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft bestehende gesellschaftsrechtliche 1. Beteiligung des Mannes grundsätzlich zum teilungsfähigen ehelichen Sparvermögen iSd Paragraph 81, Absatz 3, EheG zählen, weil mangels Unternehmereigenschaft des Mannes der Ausnahmetatbestand des Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG nicht anzuwenden sei. Die 1. Beteiligung sei aber deshalb nicht in die naheheliche Vermögensaufteilung einzubeziehen, weil der Mann sie zu seiner Pensionsvorsorge eingegangen sei. Die von ihm zu erwartende Pension nach dem GSPVG könne nur eine relativ bescheidene Höhe erreichen. Eine private, zusätzliche Pensionsvorsorge dieser Art, welche der Mann für sich als praktischer Arzt geschaffen habe, müsse im Aufteilungsverfahren nicht anders als eine normale sozialversicherungsrechtliche Versorgungsanwartschaft behandelt werden, welche - von in der maßgebenden Zeit des ehelichen Zusammenlebens bereits angefallenen Pensionsvorauszahlungen oder Pensionsabfindungen abgesehen - kein naheheliches Teilungsvermögen bilden könne.

Der Oberste Gerichtshof nimmt dazu wie folgt Stellung:

Der rechtlichen Beurteilung der Zugehörigkeit der noch vor Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft eingegangenen 1. Beteiligung des Mannes zur Aufteilungsmasse ist die Feststellung zugrunde zu legen, dass der getätigte Barerlag von 60.000 S = 4.360,37 EUR und die monatlichen Rückzahlungsraten von 16.000 S = 1.162,76 EUR für einen von der Verlustgesellschaft aufgenommenen Kredit aus den Erträgen der Arztpraxis des Mannes geleistet wurden. Diese Beteiligung des Mannes an der Verlustgesellschaft gehört nicht zu seinem Unternehmen (Arztpraxis). Für sie gilt § 82 Abs 1 Z 4 EheG, wonach Anteile an einem Unternehmen nicht der Aufteilung unterliegen, außer es handelt sich um bloße Wertanlagen. Davon sind Anteile an einem Unternehmen generell erfasst, seien dies Aktien, Anteile an einer GmbH, einer Genossenschaft einer Personenhandelsgesellschaft oder an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder die Einlage des stillen Gesellschafters (Stabentheiner aaO Rz 11). Die Beteiligung

an einer sogenannten Verlustgesellschaft bildet einen Unternehmensanteil. Ist sie so groß, dass damit maßgebender Einfluss ioS verbunden ist, so fallen die Beteiligung und ihr späterer (abgabenrechtlicher) Ertrag - es sei denn, zu privaten Zwecken verwendet - nicht in die Aufteilungsmasse; andernfalls handelt es sich um eine bloße Wertanlage plus Erträgnis, somit um Ersparnisse (Stabentheiner aaO Rz 11 f). Für die Ausnahme vom Grundsatz der Regelung des § 82 Abs 1 Z 4 EheG, 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 (AB aaO 14; SZ 55/163 mwN; 8 Ob 653/86 = EvBl 1988/11; RIS-Justiz RS0058277; Stabentheiner aaO Rz 11), wofür die bloße rechtliche Möglichkeit eines solchen Einflusses ausreicht, nicht also die tatsächliche Ausübung desselben erforderlich ist. Einen nicht ausbezahlten Gewinnanteil als stiller Gesellschafter, der nicht der berechtigten Einlage zuzuzählen war, als bloße der Aufteilung zu unterziehende Wertanlage iSd § 82 Abs 1 Z 4 EheG anzusehen, verstößt nicht gegen die Grundsätze der Rsp (so 9 Ob 248/01p unter Hinweis auf die E SZ 55/163). Im vorliegenden Fall liegt ein derartiger maßgeblicher Einfluss des Mannes auf das Unternehmen nicht vor, sodass der Anteil des Mannes an der Verlustgesellschaft grundsätzlich als bloße Wertanlage zu beurteilen ist, die der Aufteilung unterliegt. Der rechtlichen Beurteilung der Zugehörigkeit der noch vor Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft eingegangenen 1. Beteiligung des Mannes zur Aufteilungsmasse ist die Feststellung zugrunde zu legen, dass der getätigte Barerlag von 60.000 S = 4.360,37 EUR und die monatlichen Rückzahlungsraten von 16.000 S = 1.162,76 EUR für einen von der Verlustgesellschaft aufgenommenen Kredit aus den Erträgen der Arztpraxis des Mannes geleistet wurden. Diese Beteiligung des Mannes an der Verlustgesellschaft gehört nicht zu seinem Unternehmen (Arztpraxis). Für sie gilt Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 4, EheG, wonach Anteile an einem Unternehmen nicht der Aufteilung unterliegen, außer es handelt sich um bloße Wertanlagen. Davon sind Anteile an einem Unternehmen generell erfasst, seien dies Aktien, Anteile an einer GmbH, einer Genossenschaft einer Personenhandelsgesellschaft oder an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder die Einlage des stillen Gesellschafters (Stabentheiner aaO Rz 11). Die Beteiligung an einer sogenannten Verlustgesellschaft bildet einen Unternehmensanteil. Ist sie so groß, dass damit maßgebender Einfluss ioS verbunden ist, so fallen die Beteiligung und ihr späterer (abgabenrechtlicher) Ertrag - es sei denn, zu privaten Zwecken verwendet - nicht in die Aufteilungsmasse; andernfalls handelt es sich um eine bloße Wertanlage plus Erträgnis, somit um Ersparnisse (Stabentheiner aaO Rz 11 f). Für die Ausnahme vom Grundsatz der Regelung des Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 4, EheG, 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 Ausschussbericht aaO 14; SZ 55/163 mwN; 8 Ob 653/86 = EvBl 1988/11; RIS-Justiz RS0058277; Stabentheiner aaO Rz 11), wofür die bloße rechtliche Möglichkeit eines solchen Einflusses ausreicht, nicht also die tatsächliche Ausübung desselben erforderlich ist. Einen nicht ausbezahlten Gewinnanteil als stiller Gesellschafter, der nicht der berechtigten Einlage zuzuzählen war, als bloße der Aufteilung zu unterziehende Wertanlage iSd Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 4, EheG anzusehen, verstößt nicht gegen die Grundsätze der Rsp (so 9 Ob 248/01p unter Hinweis auf die E SZ 55/163). Im vorliegenden Fall liegt ein derartiger maßgeblicher Einfluss des Mannes auf das Unternehmen nicht vor, sodass der Anteil des Mannes an der Verlustgesellschaft grundsätzlich als bloße Wertanlage zu beurteilen ist, die der Aufteilung unterliegt.

Der Umstand, dass sowohl ein Barerlag als auch monatliche Rückzahlungsraten für einen von der Gesellschaft aufgenommenen Kredit aus den Erträgen der Arztpraxis des Mannes geleistet werden, bewirkt nicht, dass es sich bei dem Anteil an der Verlustgesellschaft um eine zu diesem Unternehmen gehörende Sache handelt, die gemäß § 82 Abs 1 Z 3 EheG von der Aufteilung ausgenommen wäre. Diese Beteiligung diene und dient nämlich nicht Zwecken seines Unternehmens (Arztpraxis) und damit privaten Zwecken, allenfalls der Pensionsvorsorge. Die Umwidmung für unternehmensfremde, also insbesondere private Zwecke führt dazu, dass die 1. Beteiligung des Mannes an der Verlustgesellschaft der naheheiligen Aufteilung iSd §§ 81 ff EheG unterliegt (RIS-Justiz RS0057752; Stabentheiner aaO Rz 10). Der Umstand, dass sowohl ein Barerlag als auch monatliche Rückzahlungsraten für einen von der Gesellschaft aufgenommenen Kredit aus den Erträgen der Arztpraxis des Mannes geleistet werden, bewirkt nicht, dass es sich bei dem Anteil an der Verlustgesellschaft um eine zu diesem Unternehmen gehörende Sache handelt, die gemäß Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG von der Aufteilung ausgenommen wäre. Diese Beteiligung diene und dient nämlich nicht Zwecken seines Unternehmens (Arztpraxis) und damit privaten Zwecken,

allenfalls der Pensionsvorsorge. Die Umwidmung für unternehmensfremde, also insbesondere private Zwecke führt dazu, dass die 1. Beteiligung des Mannes an der Verlustgesellschaft der nahehelichen Aufteilung iSd Paragraphen 81, ff EheG unterliegt (RIS-Justiz RS0057752; Stabentheiner aaO Rz 10).

Selbst wenn der Mann diese Beteiligung zu seiner Pensionsvorsorge eingegangen wäre - was die Frau bestreitet und hier auf sich beruhen kann - , hätte dies entgegen der Rechtsauffassung der zweiten Instanz nicht zur Folge, dass sie kein naheheliches Teilungsvermögen bildet. Zwar sind während der Ehe erworbene Anwartschaftsrechte bei einem erst in Zukunft entstehenden Anspruch noch kein Vermögensbestandteil des Berechtigten, steht doch im Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft noch nicht fest, ob ein aus der Anwartschaft resultierender Geldbetrag dem Mann überhaupt anfallen werde (1 Ob 53/02d = EvBl 2003/142 = ecollex 2003, 592 = RZ 2004/6 = NZ 2004, 26). So fallen Einzahlungen in eine Pensionskasse in der Erwartung eines späteren Pensionsbezuges, wenn Früchte aus diesen Zahlungen noch nicht angefallen sind, nicht unter die Aufteilung (9 Ob 42/99p). Hier liegt aber keine bloße Versorgungsanwartschaft vor, die ja nur mangels unmittelbarer Verwertbarkeit und wegen der Ungewissheit, ob überhaupt ein (Pensions-)Anspruch künftig anfallen wird, aus den aufzuteilenden Ersparnissen herausfielen (EFSlg 93.901). Anders als in den diesen letztgenannten (vom Rekursgericht zur Begründung seiner Rechtsansicht zitierten) Entscheidungen zugrundeliegenden Fällen wird mit der hier vorliegenden Verlustbeteiligung im Sinn des Steuersparmodells bezweckt, dass von Anfang, das heißt von Beginn der Beteiligung an Erträge im Sinn einer jährlichen Steuerersparnis erzielt werden.

Das vorliegende Beteiligungsmodell ist daher grundsätzlich in die naheheliche Aufteilung einzubeziehen, wobei die Feststellung des Werts dem Erstgericht nach Ergänzung des Verfahrens obliegt.

d) Zur 2. Beteiligung: Das Erstgericht verneinte eine Einbeziehung dieser Beteiligung als Sparwert gemäß § 81 Abs 3 EheG in die Aufteilungsmasse mit der Begründung, der Gesellschaftsvertrag betreffend diese Beteiligung sei erst am 15. Dezember 1999, somit nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Streitteile geschlossen worden. Die zweite Instanz billigte dies mit der tragenden Begründung, dass der Mann den maßgebenden Gesellschaftsvertrag als Kommanditist erst am 15. Dezember 1999, somit nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft, abgeschlossen habe. Es fehlten Anhaltspunkte dafür, dass er schon zuvor finanzielle Vorausleistungen erbracht habe. Bei der 2. Beteiligung könne es sich schon rein zeitlich um keine eheliche Errungenschaft handeln.d) Zur 2. Beteiligung: Das Erstgericht verneinte eine Einbeziehung dieser Beteiligung als Sparwert gemäß Paragraph 81, Absatz 3, EheG in die Aufteilungsmasse mit der Begründung, der Gesellschaftsvertrag betreffend diese Beteiligung sei erst am 15. Dezember 1999, somit nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Streitteile geschlossen worden. Die zweite Instanz billigte dies mit der tragenden Begründung, dass der Mann den maßgebenden Gesellschaftsvertrag als Kommanditist erst am 15. Dezember 1999, somit nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft, abgeschlossen habe. Es fehlten Anhaltspunkte dafür, dass er schon zuvor finanzielle Vorausleistungen erbracht habe. Bei der 2. Beteiligung könne es sich schon rein zeitlich um keine eheliche Errungenschaft handeln.

Der erkennende Senat geht dazu von folgenden Überlegungen aus:

Nach den Tatsachenfeststellungen, an die der Oberste Gerichtshof gebunden ist, wurden vor Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Streitteile auch keine finanzielle Vorausleistungen für diese Gesellschaftsrechte erbracht. Bei diesem maßgeblichen Sachverhalt entspricht die Rechtsansicht des Rekursgerichts der bereits dargestellten stRsp des Obersten Gerichtshofs, wonach erste Voraussetzung für die Zugehörigkeit einer Sache zum Aufteilungsvermögen ist, dass sie zum Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zum ehelichen Gebrauchsvermögen oder zu den ehelichen Ersparnissen gehört. Die weiteren Rechtsausführungen des Rekursgerichts dazu können hier dahingestellt bleiben.

Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren bei der Bemessung der Ausgleichszahlung neben den bereits festgestellten Werten und dem Wert der Liegenschaftsanteile in Ungarn nicht diejenigen des Sparbuchs und der 2. Beteiligung, wohl aber der 1. Beteiligung zu berücksichtigen haben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 234 AußStrG 1954 iVm§ 52 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 234, AußStrG 1954 in Verbindung mit Paragraph 52, ZPO.

#### **Textnummer**

E77244

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00122.04V.0427.000

**Im RIS seit**

27.05.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

16.02.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)