

# TE OGH 2019/4/30 1Ob112/18d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.04.2019

## 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 in der Familienrechtssache des Antragstellers K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alexander Haas, Rechtsanwalt in Seiersberg-Pirka, gegen die Antragsgegnerin F\*\*\*\*\*, vertreten durch die Dr. Helene Klaar Dr. Norbert Marschall Rechtsanwälte OG, Wien, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, über die außerordentlichen Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 28. Mai 2018, GZ 1 R 161/17d-266, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Fürstenfeld vom 11. Mai 2017, GZ 23 Fam 27/15p-171, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Beiden Revisionsrekursen wird teilweise Folge geben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden in den (vom Erstgericht so bezeichneten) Punkten 1.e), g), h), i), 2.e), g), h) Darlehen „Dr. F\*\*\*\*“, j), l) Position 1 sowie 5. bestätigt und in den Punkten 2.c), d), f), h) Darlehen „K\*\*\*\*“ und „Dr. R\*\*\*\*“, i), l) Positionen 4, 5, 6 und 8 aufgehoben.

Die Rechtssache wird dem Erstgericht zur Endentscheidung über den Aufteilungsantrag nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Außer Streit steht, dass die am 29. 1. 1972 geschlossene Ehe der Streitteile mit (rechtskräftigem) Urteil vom 19. 3. 2012 aus dem gleichteiligen Verschulden der Streitteile geschieden wurde, der Ehe drei bereits volljährige Kinder entstammen, Ehepakete nicht errichtet wurden und Stichtag für die Aufteilung der ehelichen Ersparnisse und des ehelichen Gebrauchsvermögens der 19. 3. 2012 ist.

Bei der Eheschließung war der Mann zu 30 % (Mit-)Inhaber einer gemeinsam mit seinen Eltern gegründeten Tischlerei mit 20 Mitarbeitern; 1974 wurde er deren Alleineigentümer. Bereits 1973 hatte er gemeinsam mit seinen Eltern die K\*\*\*\* GesmbH & Co KG (FN \*\*\*\*\*; kurz K-KG) gegründet, an der er zu 100 % „an Vermögen, Gewinn, Verlust und Liquidationserlös“ beteiligt war (so war er der einzige Kommanditist und geschäftsführende Allein- und später 95%-Gesellschafter der [jeweiligen] Komplementär-GmbH). Deren Vermögen wurde mit Notariatsakt vom 23. 12. 2005 zum Einbringungsstichtag 31. 3. 2005 gemäß § 142 (damals) HGB in die Komplementärgesellschaft K\*\*\*\*gesellschaft mbH

(FN \*\*\*\*\*) eingebracht. An dieser war vor Einbringung neben dem Mann (zu 95 %) die Frau zu 5 % beteiligt. Nach der Einbringung lauteten die Beteiligungsverhältnisse 99,82 % (Mann) zu 0,18 % (Frau). Diese Beteiligungsverhältnisse sind nach wie vor unverändert. Im Zug der Einbringung wurde die Firma der Komplementärgesellschaft in K\*\*\*\*\* GmbH (kurz: Besitz-GmbH) geändert.

Am 3. 2. 1986 kaufte der Mann die Geschäftsanteile an der H\*\*\*\*\* J\*\*\*\*\* & Co Gesellschaft mbH (FN \*\*\*\*\*; kurz: J-GmbH) in Wien zusammen mit der Marke „\*\*\*\*\*“; sie war der größte Abnehmer bzw Händler für die Möbel der K\*\*\*\*\* GmbH in Österreich. Gesellschafter sind nunmehr zu 24 % die Frau und zu 76 % die Besitz-GmbH. Die Frau war von 1996 bis 2010 Geschäftsführerin der J-GmbH. Seit 2013 ist der Mann Geschäftsführer.

Der Mann hielt ursprünglich 100 % der Anteile an der K\*\*\*\*\* Holding GmbH (kurz: Holding-GmbH; FN \*\*\*\*\*), welcher das gesamte operative Geschäft der K\*\*\*\*\*-Gruppe (kurz: K-Gruppe) unterliegt; dazu gehören die K\*\*\*\*\* GmbH (kurz: Fenster-GmbH; FN \*\*\*\*\*) sowie die K\*\*\*\*\* GmbH (kurz: Möbel-GmbH; FN \*\*\*\*\*). Im Jahr 2006 übergab der Mann 99 % seiner Anteile im Rahmen des „Übergabs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag – K\*\*\*\*\*-Holding GmbH“ vom 23. 10. 2006 an die drei gemeinsamen Kinder und behielt sich 1 % der Anteile, mit welchem sehr stark ausgeprägte Sonderrechte verbunden sind. Zudem wurde bei Übergabe der Anteile zu seinen Gunsten ein gewinnabhängiges Fruchtgenussrecht an der Holding-GmbH bis zum Höchstbetrag von 159.900 EUR jährlich vereinbart. Als Motiv für die Übertragung der Geschäftsanteile wurde in der gleichzeitig abgeschlossenen Syndikatsvereinbarung „der sukzessive Rückzug des Herrn \*\*\*\*\* aus der operativen Geschäftsführungstätigkeit und die Vorbereitung des Generationswechsels auf Eigentümer- und Managementebene“ genannt. Die Frau trat diesem Vertrag bei und gab im Zusammenhang mit den übertragenen Geschäftsanteilen gegenüber ihren Kindern einen Schenkungspflichtteilsverzicht ab. In der Geschäftsführung der Holding-GmbH löste einer der Söhne den Mann am 1. 4. 2010 ab. Er ist seit dem Jahr 2014 auch Geschäftsführer der Möbel-GmbH und der Fenster-GmbH. Dem Mann war insbesondere daran gelegen, auch nach der Übergabe an die gemeinsamen Kinder den Bestand der K-Gruppe nachhaltig abzusichern. Der Unternehmensgegenstand der Holding-GmbH besteht neben dem Groß- und Einzelhandel mit Waren aller Art in der „Beteiligung und der Übernahme der Geschäftsführung an (in) Unternehmen und Gesellschaften im In- und Ausland“.

Die Besitz-GmbH ist Eigentümerin von Immobilien; ihr gehört der Großteil des Kapitals der K-Gruppe (zB Betriebsgebäude). Gegenstand des Unternehmens ist insbesondere der Erwerb und die Vermietung von Immobilien und Mobilen, der Betrieb, die Übernahme und Vermittlung damit in Verbindung stehender Geschäfte und die Gesellschaft fördernder Hilfs- und Nebengeschäfte sowie die Beteiligung an Unternehmungen, der Erwerb, die Pachtung und Verpachtung sowie Geschäftsführung und Vertretung solcher Unternehmungen. Geschäftsführer der Besitz-GmbH ist seit 1988 der Mann. Die Holding-GmbH „bzw. Fenster-GmbH und Möbel-GmbH“ mieten von der Besitz-GmbH die Immobilien sowie einen Teil der für die Produktion erforderlichen Maschinen. Ursprünglich war geplant, dass der Mann im Zuge des „Generationenwechsels“ auch seine 99,82 % Anteile an der Besitz-GmbH (samt dem im Unternehmen befindlichen Liegenschaften) an die drei gemeinsamen Kinder überträgt, damit diese das Unternehmen gewinnbringend weiterführen können. Dazu ist es bis dato nicht gekommen, da im Verlauf der letzten Jahre unter anderem wegen der Aufkündigung von Pachtverträgen durch die Besitz-GmbH gegenüber der Möbel-GmbH und der Fenster-GmbH und der eingestellten Mietzinszahlungen der Holding-GmbH gegenüber der Besitz-GmbH bzw wegen Nichtbelieferung der Firma J-GmbH durch die Holding-GmbH diverse Gerichtsverfahren geführt wurden, die die Unternehmen der K-Gruppe in erhebliche finanzielle Schwierigkeiten brachten. Gleiches gilt für den Mann, der durch die angeführten Streitigkeiten – indirekt über sein Gewinnentnahmerecht aus der Besitz-GmbH – erhebliche Einkommenseinbußen hatte, die es ihm erschwerten, den auf den in seinem (Wohnungs-)Eigentum stehenden Liegenschaften T\*\*\*\*\*gasse 6 und 8 in \*\*\*\*\* lastenden Verbindlichkeiten wie bisher nachzukommen.

Die Frau widmete sich nach der Eheschließung der Kindererziehung. Sie war zudem ab 1973 im Rahmen des Familienunternehmens, das in den Folgejahren von einer Mitarbeitergröße von 20 auf 250 ausgebaut wurde, als Leiterin des Finanz- und Rechnungswesens vollzeitbeschäftigt. Zwischen 1996 und 2010 war sie Geschäftsführerin der J-GmbH und kümmerte sich auch dort um das Finanz- und Rechnungswesen. Seit dem Jahr 2004 bzw 2005 war sie überdies – außerhalb der Familienunternehmen – Prokuristin und Gesellschafterin der S\*\*\*\*\* GmbH (kurz: S-GmbH) sowie der K\*\*\*\*\* GmbH (K-GmbH). Sie war ursprünglich (im Jahr 1986 bis zur Gründung der K\*\*\*\*\* GmbH, die spätere Holding-GmbH) bei der KG im Finanz- und Rechnungswesen beschäftigt. Ab 2006 bis zu ihrer Pensionierung im Jahr 2010 war sie – ohne angestellt gewesen

zu sein – Leiterin des Finanz- und Rechnungswesens bei der Holding-GmbH. Sie war gleichzeitig bei der Besitz-GmbH angestellt, um dort eine Firmenpension erwerben zu können. Auf ihre Tätigkeit wird – aus Gründen des besseren Verständnisses – im Zusammenhang mit ihrem Rechnungslegungsbegehren an späterer Stelle näher eingegangen. Seit dem Jahr 2010 befindet sich die Frau in Alterspension, unterstützt aber nach wie vor die gemeinsamen Kinder bei geschäftlichen Fragen betreffend die K-Gruppe und betreut deren Kunden. Sie bezieht nun eine ASVG-Pension und eine monatliche Firmenpension aus der Besitz-GmbH von 890 EUR brutto 14 x jährlich. Außerdem hat sie seit der Scheidung im Jahr 2012 Anspruch auf Unterhaltszahlungen in Höhe von 60.000 EUR (bzw ab 2016 36.000 EUR) jährlich und verfügt über Mieteinnahmen, über eigene Immobilien und im Rahmen ihrer Beteiligungen an der S-GmbH sowie der K-GmbH auch über Einkünfte aus Gewinnausschüttungen.

Der Mann hat sich im Zuge seiner beruflichen Laufbahn neben seiner unternehmerischen Tätigkeit in der K-Gruppe in etlichen weiteren Tätigkeitsbereichen engagiert. So erwarb er ein Unternehmen, das Aufbauten für Campingbusse und Aufbauten für Rettungsfahrzeuge herstellte, plante die Errichtung eines Thermenhotels in L\*\*\*\*\* bzw investierte in ein Einkaufszentrum in B\*\*\*\*\* und plante die Errichtung eines Weinguts in B\*\*\*\*\*. Er erwarb weiters Immobilien, um einerseits Unternehmensstandorte für die K-Gruppe zu sichern bzw andererseits Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu erzielen. Der Mann erwarb Immobilien bzw Beteiligungen sowohl im eigenen Namen als auch im Rahmen der Besitz-GmbH. Er verstand sich selbst und seine berufliche Tätigkeit immer als Unternehmer, zumal ein Gutteil seiner Investitionen auch dahingehend motiviert war, (Folge-)Aufträge für die K-Gruppe zu erlangen. Es stand nicht zur Diskussion, dass die dem Mann bzw den Streitparteien gehörenden Liegenschaften im Rahmen des „Generationenwechsels“ auf die gemeinsamen Kinder übertragen werden sollten.

Auch auf die Verwaltung der Immobilien, die dem Mann gehören, wird wegen des besseren Verständnisses im Zusammenhang mit der Behandlung der Rechtsrüge zum Rechnungslegungsbegehren eingegangen; ebenso auf die Punkte „Erlös aus der Unfallversicherung“, „Privatdarlehen“, „unbare Entnahmen“, „Fruchtgenussrecht“, Verlustbeteiligungen, bestimmte Konten, ein Depot, ein „Goldbestand“ und die nähere Ausgestaltung der Tätigkeit und Stellung der Frau in der S-GmbH sowie der K-GmbH.

Der Mann ist seit 2010 Geschäftsführer der J-GmbH. Seit 1988 ist er Geschäftsführer der Besitz-GmbH. Auch die Geschäftsführung in der Holding-GmbH wurde bis zum 1. 4. 2010 von ihm ausgeübt. Er befindet sich seit 2013 in Alterspension und bezieht eine GSVG-Pension von rund 1.500 EUR netto monatlich. Weiters verfügt er über Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung. Von 2004 – nach einem Motorradunfall, bei dem er ein Bein verlor – bis zur Alterspension bezog er eine Berufsunfähigkeitspension. Aus dem Fruchtgenussrecht an der Holding-GmbH erfolgt seit Jahren keine Auszahlung mehr.

In dem seit 2012 anhängigen Aufteilungsverfahren wurde zwar ein Teilvergleich über Bilder und Kunstgegenstände geschlossen, es ist aber (vor allem) strittig, welche weiteren Vermögensgegenstände – als eheliches Gebrauchsvermögen und Ersparnisse – der nachehelichen Aufteilung unterliegen.

Das Erstgericht sprach mit seiner als „Zwischenbeschluss“ bezeichneten Entscheidung zu Spruchpunkt 1. (a-k) aus, welche „Vermögenswerte dem Grunde nach der nachehelichen Aufteilung“ unterlägen (darunter entweder beiden oder einem allein gehörende Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteile, mit denen Wohnungseigentum verbunden ist, Gesellschaftsanteile an zwei Kommanditgesellschaften [Verlustbeteiligungen], ein PKW und die Forderung des Mannes gegenüber der Besitz-GmbH gemäß § 16 Abs 5 Z 2 UmgrStG [„unbare Entnahme“] sowie acht Konten, drei Sparbücher, zwei Wertpapierdepots und zwei Wertpapierverrechnungskonten); und weiteres zu Spruchpunkt 2. (a-n), welche „Vermögenswerte dem Grunde nach nicht der nachehelichen Aufteilung“ unterlägen (so wiederum Liegenschaften/anteile bzw Eigentumswohnungen, „Geschäftsanteile und Gesellschaftsanteile“ an sechs Gesellschaften, der Veräußerungserlös aus dem Verkauf eines Hauses, ein gewinnabhängiges Fruchtgenussrecht an der Holding-GmbH, drei gewährte „Privatdarlehen“, der „Erlös aus der Unfallversicherung“, drei Depots, zwei Sparbücher, ein Wertpapierdepot, zwölf Konten und ein „Goldbestand“).

Weiters wurde ausgesprochen: Betreffend eines Depots, zweier Sparbücher und eines Kontos seien noch weitere – im zweiten Verfahrensabschnitt durchzuführende – Erhebungsschritte erforderlich, um eine Entscheidung über das Ausmaß der Zuordnung zur Aufteilungsmasse treffen zu können (Spruchpunkt 3.). Ebenso werde (erst) nach

Verfahrensergänzung im zweiten Verfahrensabschnitt – im Rahmen der Aufteilungsentscheidung – zu entscheiden sein, inwieweit es hinsichtlich der nicht der Aufteilung unterliegenden Vermögenswerte zu einer Anwendung der Bestimmungen des § 91 EheG kommt (Spruchpunkt 4.).

Die Anträge einerseits der Frau, dem Mann die „Rechnungslegung“ über die seit Dezember 1994 erzielten Erträge aus Vermietung und Verpachtung seiner Anteile an vier näher bezeichneten Liegenschaften, und aus zwei Gesellschaftsbeteiligungen (Verlustbeteiligungen), über den Veräußerungserlös des Verkaufs eines Hauses und schließlich über die für in seinem Eigentum stehenden Anteile an einer weiteren Liegenschaft getätigten Zahlungen aufzutragen und ihn zur Eidesleistung dahin, dass die von ihm dazu zu tätigen Angaben und seine Rechnungslegung richtig und vollständig seien, zu verpflichten (Punkt 5.), und andererseits jene des Mannes, der Frau aufzutragen, sämtliche Ersparnisse ihrer Mutter, die für den Umbau eines bestimmten Objekts Verwendung gefunden hätten, offenzulegen und über die Umbaukosten Rechnung zu legen (Punkt 6.) sowie (zusammengefasst) einen Teilbeschluss zu fassen, mit dem der Hälfteanteil der Frau an der Liegenschaft mit der Ehwohnung an den Mann samt Inventar übertragen und ihr aufgetragen werden solle, diese geräumt von ihren persönlichen Fahrnissen zu übergeben und die anteiligen Betriebskosten seit 19. 3. 2012 für diese Liegenschaft innerhalb von vierzehn Tagen ab Rechnungslegung zu zahlen (Punkt 7.), wies es ab („bzw zurück“ [Punkte 5. und 6.]).

Die Entscheidungen über die (Abweisung der) Anträge des Mannes auf „Rechnungslegung“ durch die Frau und auf Zuweisung der Liegenschaft mit der Ehwohnung (im Rahmen eines Teilbeschlusses) blieben unbekämpft; ebenso befassten sich beide Rekurse nicht mit der verfahrensrechtlichen Frage der Zulässigkeit des Zwischenbeschlusses nach § 36 Abs 2 AußStrG, sondern bemängelten nur eine – jeweils aus ihrer Sicht – unrichtige Zuordnung einiger Vermögenswerte. Die Frau beharrte darüber hinaus auf der Zulässigkeit und Berechtigung ihres Rechnungslegungsbegehrens und erachtete die in § 82 EheG normierte Ausnahme von Sachen, die zu einem Unternehmen gehören, und Gesellschaftsanteilen, soweit sie nicht bloße Wertanlagen sind, als verfassungswidrig. Ihren gleichzeitig mit der Rekuserhebung gestellten Parteiantrag auf Normenkontrolle wegen vermeintlicher Verfassungswidrigkeit jener Bestimmung wies der Verfassungsgerichtshof (als zu eng gefasst) zurück (G 113/2017).

Das Rekursgericht setzte daraufhin das wegen des Parteiantrags unterbrochene Verfahren fort und gab dem Rekurs des Mannes nicht und jenem der Frau teilweise Folge. Es sprach – ebenfalls ohne Befassung mit der Frage, ob ein solcher Zwischenbeschluss nach § 36 Abs 2 AußStrG zulässig ist – aus, dass das Fruchtgenussrecht und eine bestimmte Eigentumswohnung (zusätzlich) der nahehelichen Aufteilung unterlägen, bestätigte aber im Übrigen den Beschluss des Erstgerichts. Den Entscheidungsgegenstand bewertete es mit mehr als 30.000 EUR und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig.

Gegen diese Entscheidung richteten sich erneut beide Streitparteien mit ihren wechselseitig beantworteten außerordentlichen Revisionsrekursen, die zulässig und teilweise – vor allem im Sinne des in eventu gestellten Aufhebungsantrags – berechtigt sind.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Beide Parteien werfen in ihren Rechtsmitteln erhebliche Fragen auf: Sie wenden sich wiederum gegen den jeweils sie benachteiligenden Ausspruch, bestimmte ihnen gehörende Vermögensgegenstände unterlägen dem Grunde nach der ehelichen Aufteilung bzw bestimmte dem anderen gehörende Vermögensgegenstände täten dies nicht, und beschäftigen sich zum Liegenschaftsbesitz mit der Frage der Abgrenzung zwischen unternehmerischem Vermögen und Privatvermögen im Aufteilungsverfahren, wozu Klarstellungen angebracht sind.

Die Frau meint zudem, § 91 Abs 2 EheG verschaffe ihr einen Anspruch auf „Rechnungslegung“ unter anderem über Erträge aus Vermietung und Verpachtung in mehr als zwanzig Jahren, und stellt sich unter Hinweis auf die Entscheidung 7 Ob 168/03m gegen die von den Vorinstanzen darauf, dass der Versicherungsvertrag nicht zugunsten der Familie abgeschlossen worden sei, gestützte Beurteilung, der Erlös aus der Unfallversicherung unterliege nicht der Aufteilung.

2. Die Kernfrage des Verfahrens, nämlich die Abgrenzung des nach § 82 Abs 1 Z 3 EheG von der Aufteilung ausgenommenen Immobilienvermögens von der Aufteilungsmasse wird zum besseren Verständnis für beide Revisionsrekurse gemeinsam an erster Stelle behandelt.

3. Vorangestellt sei, dass die Frage der Zulässigkeit eines Zwischenbeschlusses nach § 36 Abs 2 AußStrG analog wie die

eines Zwischenurteils grundsätzlich eine prozessuale Frage ist, deren unrichtige Lösung eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz bedeutet (RIS-Justiz RS0040918 [T10]). Damit muss ein prozessualer Verstoß durch Fällung einer Zwischenentscheidung ausdrücklich gerügt werden, um im Prüfungsverfahren Beachtung finden zu können. Von Amts wegen ist darauf nicht Bedacht zu nehmen (RS0040918). Der Umstand, dass es sich um einen verfahrensrechtlich unzulässigen Beschluss (in diesem Sinne bereits 1 Ob 169/18m Punkt 6.1.) handelt (worauf noch später eingegangen wird), führt daher nicht zur (gänzlichen) Aufhebung der Punkte 1. und 2., sondern diese hängt von der Frage ab, ob die Vorinstanzen die Frage der (Nicht-)Zugehörigkeit zur Aufteilungsmasse materiell-rechtlich richtig gelöst haben.

Für die richtige Beurteilung ist wesentlich, in welchem Zeitpunkt die aufrechte eheliche Gemeinschaft beendet wurde, weil nur das aufzuteilen ist, was die Ehegatten während der Ehe (und zwar bis zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) erarbeitet oder erspart haben (vgl RS0057486 [bes T6]; RS0057349; vgl zur Maßgeblichkeit dieses Zeitpunkts für die Feststellung des zu verteilenden Vermögens schon 8 Ob 581/84; RS0057331), sofern es im Aufteilungszeitpunkt noch vorhanden ist (vgl RS0057299). Der Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wird im Aufteilungsverfahren als „Aufteilungsstichtag“ bezeichnet (s 1 Ob 51/16f).

Die Parteien stellten den „Aufteilungsstichtag mit 19. 3. 2012 außer Streit“. Auch wenn nur Tatsachenbehauptungen, nicht aber Rechtsausführungen Gegenstand eines Zugeständnisses oder einer „Außerstreitstellung“ sein können, kann die durch rechtskundige Parteienvertreter abgegebene Erklärung, es werde (übereinstimmend) ein Aufteilungsstichtag mit einem bestimmten Datum außer Streit gestellt, nur als verkürzte Ausdrucksweise des übereinstimmenden Vorbringens, dass mit jenem Datum die eheliche Gemeinschaft beendet wurde, angesehen werden.

4. Zum im Revisionsrekursverfahren noch strittigen Immobilienvermögen betreffend „T\*\*\*\*\*gasse 6 und 8“, „Villa F\*\*\*\*\*“, „S\*\*\*\*\*gasse“ und dem Erlös aus dem Verkauf der „J\*\*\*\*\*straße“:

4.1. Dazu gingen die Vorinstanzen zusammengefasst von nachstehendem Sachverhalt aus:

4.1.1. „J\*\*\*\*\*straße“

Die im Dezember 1994 von der J-GmbH gekauften Anteile an der Liegenschaft „J\*\*\*\*\*straße 9/M\*\*\*\*\*gasse 5“ (Wohnungseigentum am Gassenladen III St II mit Hof- und Kellermagazin; kurz: „J\*\*\*\*\*straße“) verkaufte der Mann im Dezember 2014. Es waren in dem dort befindlichen „Einrichtungshaus“ ausschließlich Erzeugnisse der „Firma K\*\*\*\*\*“ vertrieben worden. „2010/2011“ war „das Einrichtungshaus“ in die „T\*\*\*\*\*gasse“ verlegt, also am Standort „J\*\*\*\*\*straße“ geschlossen worden. Nach einer Generalsanierung vermietete der Mann „das Gebäude“ ab 2011 „an einen Kindergarten“. Dieses Objekt war durch ein „familienfremdes \*\*\*\*\* Immobilienunternehmen“ „verwaltet“ worden. Die Überwachung des Eingangs der Mieten sowie den Besuch von Hausversammlungen besorgte die Holding-GmbH „über Dr. G\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*“. Anlässlich des Verkaufs um einen Kaufpreis von 530.000 EUR musste der Mann die Liegenschaftsanteile, auf denen zugunsten einer Bank seit Februar 2011 ein Höchstbetragspfandrecht in Höhe von 475.000 EUR eingetragen gewesen war, lastenfrei stellen (Stand des zugehörigen Kreditkontos des Mannes per 25. 3. 2012: - 284.999 EUR).

4.1.2. „Villa F\*\*\*\*\*“

Die Liegenschaft mit der „Villa F\*\*\*\*\*“ kaufte der Mann im März 1997 aus „emotionalen Gründen“ (seine Eltern hatten sich dort kennengelernt; der Ankauf war ein Wunsch seiner Mutter). Der Kaufpreis von 2,2 Mio ATS wurde aus Einnahmen des Mannes aus Vermietung und Verpachtung und Entnahmen aus der Besitz-GmbH finanziert; Umbau und Sanierung wurden kreditfinanziert. Auf dieser Liegenschaft befindet sich ein 762 m<sup>2</sup> großes Gebäude mit mehreren Mietobjekten, die vom Mann laufend an Dauermieter (zB Zahnarztpraxis, Café, Friseur) und daneben (und zwar andere Räumlichkeiten) auch im Rahmen der tageweisen Vermietung als Fremdenzimmer/Appartements, vermietet werden. Die Wohnung Top 1 wird von der Lebensgefährtin des Mannes genutzt; die Kosten dafür trägt der Mann. Um die Garten- und Grünanlagen sowie die Gästezimmerbetreuung (und die Reinigung) kümmert sich „Frau T\*\*\*\*\*“, die hierfür eigens vom Mann bezahlt wird. Zur „Abwicklung“ der (übrigen) Mietverhältnisse bediente er sich (bis zu dessen Tod im Jahr 2016) des Juristen Dr. M\*\*\*\*\* und „der Hausverwaltung“ der Holding-GmbH, die die Mieten vorschrieb, Zahlungseingänge überwachte und sich um die Buchhaltung sowie die Tilgung der objektbezogenen Kredite kümmerte; „dies“ erfolgte in der Vergangenheit auch in der Person der Frau, die sich auch fallweise darum kümmerte, dass leerstehende Objekte wieder vermietet wurden (auf den Umfang der Leistungen der Frau im Zusammenhang mit dem Immobilienbesitz wird im Rahmen der Ausführungen zum Rechnungslegungs- bzw Auskunftsbegehren genauer eingegangen).

#### 4.1.3. „S\*\*\*\*\*gasse“

Bei der 1997 erworbenen Beteiligung in Form von ideellem Miteigentum im Ausmaß von 464/10.000tel Anteilen an dieser Liegenschaft handelt es sich um ein „Bauherrenmodell“, bei dem mehrere Personen eine Liegenschaft erwerben, um sie gemeinsam zu renovieren und zu sanieren. Nach dem Kaufvertrag sollten die auf der Liegenschaft befindlichen Bestandobjekte einer nachhaltigen und dauerhaften ertragsbringenden gemeinschaftlichen Vermietung zugeführt werden, wobei die beabsichtigte Sanierung (bzw erforderliche Revitalisierung des Altbestands) Auftrags der Käufergemeinschaft erfolgen sollte, die sich durch den Miteigentümervertrag „zu einer dauerhaften Organisation wirtschaftlicher Tätigkeit verbindet und zu deren Ausübung dritte Vertragspartner in Anspruch nimmt“. Die Kosten hierfür wurden über einen Zeitraum von 15 Jahren – zum Zwecke der Steuerersparnis – steuerlich abgeschrieben. Durch die kurze Abschreibungsdauer ergaben sich zumindest bis zum Jahr 2014 Verluste aus der Beteiligung. Die finanziellen Mittel zum Erwerb der Liegenschaftsanteile (Kaufpreis 1.299.200 ATS) stammten aus Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung bzw Entnahmen aus der Besitz-GmbH, einem Kredit und Förderungen. Zudem werden die anteilig zugewiesenen Mieteinnahmen (für den Mann rund 4.700 EUR pro Jahr) für die Finanzierung aufgewendet. In der Folge waren weitere Investitionen, deren Höhe und Zeitpunkt für das Erstgericht „derzeit nicht feststellbar“ waren, erforderlich. Die Motivation für den Mann, die Liegenschaft zu erwerben, war zum einen die Steuerersparnis aus der Verlustbeteiligung und zum anderen das Bestreben, dadurch von Projektentwicklern Aufträge für die Unternehmensgruppe zu erhalten; in der Folge kam es auch zu lukrativen Aufträgen. Mit Hauptmietvertrag vom 24. 3. 2011 mietete der Mann von der Miteigentümergeinschaft eine im Dachgeschoss des Hauses gelegene Wohnung, die er wiederum als Untervermieter an Dritte weitervermietete. Die daraus lukrierten Mieteinnahmen verwendet er zur Deckung anstehender Investitionen in die Liegenschaft. Die Untermietverträge wurden von dem bereits zuvor erwähnten und „auf Werkvertragsbasis für den Mann“ arbeitenden Juristen erstellt und im Namen der „Hausverwaltung \*\*\*\*\*“ errichtet.

#### 4.1.4. „T\*\*\*\*\*gasse 6 und 8“

Der Mann ist Alleineigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* mit der Adresse T\*\*\*\*\*gasse 6, \*\*\*\*\* , und Miteigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* mit der Adresse T\*\*\*\*\*gasse 8, \*\*\*\*\* . An beiden Liegenschaften ist Wohnungseigentum begründet. Damit gehören ihm sämtliche Wohnungseigentumseinheiten in der T\*\*\*\*\*gasse 6 (also dreizehn Wohnungen, ein Geschäftslokal und ein Büro) sowie zehn Wohnungen, ein Lager, vier Werkstätten und drei PKW-Abstellplätze in der T\*\*\*\*\*gasse 8. Auch die Frau ist Eigentümerin von zwei Wohnungen in der T\*\*\*\*\*gasse 8. Dieser Erwerb war von der Absicht getragen, Einnahmen aus dem Geschäftszweig Vermietung und Verpachtung lukrieren zu können und den Standort für das dort auf Basis eines Mietvertrags betriebene Einrichtungshaus zu sichern, zumal es in der Vergangenheit wiederholte Eigentümerwechsel gegeben hatte. Der Erwerb der zwei Wohnungen im Zwangsversteigerungsverfahren im Jahr 1998 durch die Frau, womit ihr Mieteinnahmen verschafft werden sollten, wurde durch den Mann finanziert. Die Frau räumte dem Mann mit Notariatsakt aus dem Jahr 1998 eine unwiderrufliche und unbefristete Rückkaufoption ein; zudem ist auf diesen Anteilen zu seinen Gunsten ein Belastungs- und Veräußerungsverbot einverleibt. Damit sollte der Mann für den Fall der Scheidung oder Trennung abgesichert sein. Die Finanzierung erfolgte teils durch Fremdmittel („Einräumung eines Überziehungsrahmens“ bei der Sparkasse \*\*\*\*\* in Höhe von 360.000 EUR) und teils durch Entnahmen aus der K-KG (nunmehr Besitz-GmbH). „Dieser Überziehungsrahmen“ wurde im Jahr 2007 durch „die Auflösung“ zweier auf den Mann lautende Wertpapierdepots „abgedeckt“, wobei das Erstgericht nicht feststellen konnte, aus welchen Mitteln dieses Wertpapierdepot gespeist worden war.

Die J-GmbH hatte – schon „bevor die Streitteile ihre Liegenschaftsanteile an der T\*\*\*\*\*gasse 6 bzw 8“ erwarben „an dieser Adresse“ aufgrund eines Mietverhältnisses mit dem Voreigentümer – eine Produktionsstätte im Ausmaß von rund 1.000 m<sup>2</sup> betrieben. In der Folge wurden dort Schauräume für die Möbel-GmbH sowie ein Verkaufsbüro für Fenster und Türen eingerichtet. Die J-GmbH ist auch Mieter einiger Wohnungseigentumsobjekte des Mannes in der T\*\*\*\*\*gasse. Sämtliche Eigentumswohnungen der Streitteile in den Häusern T\*\*\*\*\*gasse 6 und 8 werden an Dritte vermietet.

Die Sanierung der Gebäude in den Jahren 2001 bis 2004 wurde vom Mann mit einem bloß auf seinen Namen lautenden endfälligen Fremdwährungskredit über 2,2 Mio EUR finanziert, der im Jahr 2006 um weitere 200.000 EUR aufgestockt wurde. Der Kredit wurde auf beiden Liegenschaften (und zwar auch auf den Anteilen der Frau) grundbücherlich sichergestellt. Weil die Bank aufgrund der beim Fremdwährungskredit eingetretenen Kursverluste auf

zusätzlichen Sicherheiten bestand, wurde eine weitere Hypothek von 460.000 EUR eingetragen. Die laufenden Mieteinnahmen aus den Eigentumswohnungen des Mannes werden für die Rückzahlung des Kredits verwendet. Der Mann hatte insbesondere ab dem Jahr 2014 erhebliche Liquiditätsprobleme, die sich aus den Streitigkeiten über ausgesetzte Zahlungen der Holding-GmbH an die Besitz-GmbH und der Nichtbelieferung der Firma J-GmbH durch die Holding-GmbH und aus den erheblichen Kursverlusten beim Fremdwährungskredit (Kursverlust per 19. 9. 2014: - 485.255,35 EUR) ergaben. Da dem Mann, der von der Bank deswegen zur Zahlung der Zinsen für den noch offenen, überfälligen Kredit und der Finanzierungsrate für sein Unternehmensprojekt in B\*\*\*\*\* aufgefordert worden war, eine Umwandlung des Fremdwährungskredits nicht möglich war, schuldete er auf einen zinsgünstigeren Abstattungskredit bei einer anderen Bank (mit einem Finanzierungsvolumen von rund 2,4 Mio EUR) um. Der Mann rechnete zum damaligen Zeitpunkt mit einer Schließung der Firma J-GmbH und dadurch mit einer Verschärfung der finanziellen Situation für die T\*\*\*\*\*gasse aufgrund zu erwartender Mietzinsausfälle.

Für die Hausverwaltung der T\*\*\*\*\*gasse 6 und 8, die Erstellung von Mietverträgen, die Kontrolle des Einlangens der Mietzinse sowie die jährlichen Mietzinswertanpassungsvorschreibungen bedient sich der Mann eines Steuerberaters (für steuerrechtliche Fragen) und – in der Vergangenheit – des bereits erwähnten (im Jahr 2016 verstorbenen) Juristen, der auf Werkvertragsbasis für ihn tätig war und einen Winterdienst organisierte. Im Jahr 2003/2004 schaffte dieser für die Verwaltung dieser Liegenschaften (T\*\*\*\*\*gasse 6 und 8) ein eigenes Hausverwaltungsprogramm an, wobei allerdings die Besitz-GmbH Lizenznehmerin war und die jährlichen Kosten für das Programm von der Möbel-GmbH getragen wurden. Um die Verrechnung der Mieten gegenüber den Mietern im Namen der „Hausverwaltung \*\*\*\*\*“ und die Buchhaltung kümmerten sich Angestellte der Holding-GmbH unter der Leitung der Frau als Leiterin des Finanz- und Rechnungswesens dieser GmbH. Ihre Aufgaben wurden nach ihrer Pensionierung von einer Mitarbeiterin der GmbH übernommen; diese Leistungen werden dem Mann auch in Rechnung gestellt. Auch die Frau korrespondierte im Namen der „Hausverwaltung \*\*\*\*\*“ (Zur näheren Tätigkeit der Frau – auch im Rahmen der Vermittlung von Mietern – wird wiederum auf die Darstellung zum Rechnungslegungsbegehren verwiesen).

Die Wohnung Top 14 in der T\*\*\*\*\*gasse 8 wurde aus steuerlichen Gründen (Vorsteuerabzugsberechtigung) ab 2006 von der Holding-GmbH und ab 2010 (nach Aufgabe der Geschäftsführungstätigkeit des Mannes bei dieser) von der Besitz-GmbH gemietet, welche Gesellschaften auch die Kosten (Miete, Betriebskosten, Putzfrau) trugen. Die Streitteile (und fallweise auch deren Kinder) nutzten sie ab dem Jahr 2004 im Rahmen ihrer Dienstverhältnisse zur Holding-GmbH und zur Besitz-GmbH, wenn sie aus beruflichen oder auch privaten Gründen (zB Besuch der Oper) in \*\*\*\*\* – entweder gemeinsam, aber auch getrennt – aufhältig waren, sodass sie über Jahre zwischen ihrem Wohnsitz in \*\*\*\*\* und dieser Wohnung in \*\*\*\*\* pendelten. Nachdem die Frau im Jahr 2010 in Pension ging und damit nicht mehr im Angestelltenverhältnis für ein Unternehmen der K-Gruppe stand, nahm sie diese Wohnung nicht mehr in Anspruch; sie war zuvor bereits „ausgezogen“. Das Erstgericht konnte nicht feststellen, dass diese Wohnung oder die Wohnung Top 3 (neben der Ehwohnung in \*\*\*\*\* als Familienmittelpunkt) von den Streitteilen zum Zwecke des gemeinsamen ehelichen Wohnens und der gemeinsamen Lebensführung gewidmet gewesen war.

Bis zum Jahr 2004 wurde die Wohnung Top 3 in der T\*\*\*\*\*gasse 6 als Betriebswohnung der J-GmbH, die vom Mann im Jahr 1986 erworben worden war, von beiden Streitteilen – gemeinsam oder getrennt – bei ebenso beruflich und privat veranlassten Aufenthalten in \*\*\*\*\* genutzt. Der Mann behandelte diese Wohnung – im Namen der J-GmbH zunächst als Eigentümerin, dann als Mieterin – steuerlich als Dienstwohnung; es kam in der Vergangenheit aber auch vor, dass einer der Söhne während seines Gerichtsjahres dort wohnhaft war. Die Wohnung verfügte über einen direkten Zugang zum Büro, war für die Mitarbeiter während der Dienstzeit begehbar und wurde auch für geschäftliche Besprechungen verwendet.

Die 126,22 m<sup>2</sup> große Wohnung Top 12 in der T\*\*\*\*\*gasse 6, \*\*\*\*\* , wurde zunächst von einem Mitarbeiter der K-Gruppe gemietet. Nach dessen Auszug und einem kurzfristigen Leerstand zog die Frau wegen in der Ehe bereits bestehender Unstimmigkeiten dort im Juli 2008 allein ein und übernachtet ca zweimal wöchentlich in dieser Wohnung; ebenso übernachtet einer der Söhne gelegentlich dort. Die Ausstattung bzw Einrichtung der Wohnung bezahlte die Frau. Ein schriftlicher Mietvertrag wurde zwischen den Streitteilen nicht abgeschlossen. Der Mann „akzeptierte“ den Einzug und forderte die Frau zunächst auf, Mietzins für die Wohnung zu bezahlen, was sie ablehnte. Seitens der Holding-GmbH wurden die fälligen Mietzinse lediglich buchhalterisch auf dem Mietenkonto verbucht. Eine tatsächliche Vorschreibung erfolgte zunächst nicht. Erstmals erfolgte die tatsächliche Mietzinsvorschreibung an die Frau im Februar oder März 2009 im Zuge der Betriebskostenabrechnung. Mahnungen der Frau erfolgten nicht, zumal sie bis 2010 auch

die Vorgesetzte der zuständigen Mitarbeiterin in der K-Gruppe gewesen war. Der Mann bezahlte – nach Rückmeldung aus der Buchhaltung über nicht bezahlte Mietzinse – im Februar 2010 (im Nachhinein) für den Zeitraum Juli 2008 bis November 2009 den gesamten rückständigen Mietzins, damit die Wohnung steuerlich einem Drittvergleich standhalten konnte; die Frau bezahlte „dann“ die Betriebskosten. Schließlich brachte er im Herbst 2013 gegen die Frau eine Mietzins- und Räumungsklage beim zuständigen Bezirksgericht ein. Diese Klage wurde mangels Zustandekommens eines Bestandvertrags zwischen den Streitparteien und daraus folgender wirkungsloser Aufklärungserklärung des Mannes rechtskräftig abgewiesen. Der daraufhin eingebrachten weiteren Räumungsklage wurde in erster Instanz stattgegeben, jedoch das Klagebegehren in zweiter Instanz unter Hinweis darauf, dass es sich bei der Wohnung um eine „erweiterte Ehemwohnung“ handle, abgewiesen.

Mit Notariatsakt vom 4. 9. 2014, welcher der Frau am 10. 9. 2014 zugegangen ist, nahm der Mann das zuvor genannte Kaufanbot an. Aufgrund einer Neuparifizierung der Liegenschaft T\*\*\*\*\*gasse 8 ist eine grundbücherliche Durchführung ohne Nachtrag zum Kaufanbot, den die Frau bisher nicht unterfertigte, nicht möglich. Im Verfahren über die Klage des Mannes auf Einwilligung in die Einverleibung seines Eigentumsrechts an den Wohnungen Top 1 und 2 (in eventu auf Unterfertigung des Nachtrags) wurde mit rechtskräftigem Beschluss des zuständigen Landesgerichts entschieden, dass „diese Frage im Aufteilungsverfahren zu klären ist“.

Bei sämtlichen zu Punkt 4.1. erwähnten Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteilen konnte das Erstgericht nicht feststellen, dass deren Erwerb der gemeinsamen Alters- und Pensionsvorsorge der Streitparteien dienen sollte.

4.2. Der Mann sieht seinen im Revisionsrekursverfahren noch strittigen Immobilienbesitz als zu einem Unternehmen gehörende Sachen an, weil sämtliche Objekte vermietet würden und er aus diesen Objekten Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung erwirtschaftet hätte. Er sei schon wegen der Anzahl der vermieteten Objekte, für deren Verwaltung eine auf Dauer angelegte Organisation erforderlich sei und auch bestehe, als „gewerblicher Vermieter“ anzusehen.

Die Frau vertritt demgegenüber den Standpunkt, sie sei in der Zeit der 40 Jahre dauernden Ehe nicht nur Hausfrau und Mutter dreier Kinder gewesen, sondern habe das Möbel- und Fensterwerk gemeinsam mit ihrem Mann aufgebaut, mit dessen Ertrag ein umfangreiches Immobilienvermögen erwirtschaftet werden habe können. Es sei unbillig und bei Auslegung der Vorschriften durch die Vorinstanzen gleichheitswidrig (und damit verfassungswidrig), dass sie die wenigen von ihr im eigenen Namen erworbenen Immobilien mit ihrem Mann teilen müsse, während er dies, bloß weil er eine viel größere Anzahl an Immobilien in seinem eigenen Namen erworben habe, nicht tun müsse. Er behalte damit den wesentlich größeren Anteil der während der Ehe erworbenen Liegenschaften und Liegenschaftsanteile allein für sich und partizipiere auch noch an den wenigen von ihr erworbenen. Im vorliegenden Fall müsse auch berücksichtigt werden, dass bei Übertragung von Liegenschaftsanteilen der Bestand des Unternehmens oder Arbeitsplätze nicht gefährdet wären, worauf die Ausnahmvorschrift nach § 82 Abs 1 Z 3 EheG aber abziele.

4.3. Das Rekursgericht teilte den vom Erstgericht zum „Bauherrenmodell“ (S\*\*\*\*\*gasse) eingenommenen Standpunkt, die Anteile des Mannes daran seien als eheliche Ersparnis zu beurteilen, weil angesichts der aus 54 Personen bestehenden Miteigentümergeinschaft nicht von einem maßgeblichen Einfluss des Mannes ausgegangen werden könne und für den Mann ein wesentliches Motiv der Beteiligung die Erlangung von Verlustzuweisungen und damit die Erzielung einer Steuerersparnis gewesen sei (habe er doch selbst vorgebracht, die Beteiligung habe als reine Verlustbeteiligung gedient). Die Erlangung von Folgeaufträgen sei eben nur eines von mehreren Motiven für die Investitionsentscheidung des Mannes gewesen. Darin, dass er nach mehr als einem Jahrzehnt selbst eine Wohnung angemietet und diese dann untervermietet habe, liege keine nachträgliche „Umwidmung“ dieser Beteiligung.

Zu den übrigen Objekten pflichtete es – mit Ausnahme der Wohnung Top 14, T\*\*\*\*\*gasse 8, – dem Erstgericht darin bei, dass diese Sachen Teil eines (Einzel-) Unternehmens („Vermietung“) des Mannes seien. Beide Vorinstanzen legten zugrunde, dass ein Unternehmen dann vorliege, wenn eine größere Anzahl von Mietverträgen abgeschlossen werde und eine auf Dauer angelegte Organisation (zB Beschäftigung eines Hausbesorgers, Heranziehung eines Gebäudeverwalters, Anlegung einer Buchführung) bestehe und betrachteten dabei erkennbar die Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteile gemeinsam. Bereits in der T\*\*\*\*\*gasse 6 und 8 seien mehr als 30 Eigentumswohnungen vorhanden. Schon allein die Anzahl der Wohnungen lasse darauf schließen, dass eine erhebliche Verwaltungstätigkeit erforderlich sei. Für ihre Verwaltung habe sich der Mann eines Steuerberaters und eines Juristen bedient; um die



Verrechnung der Mieten und um die Buchhaltung hätten sich Angestellte der Holding-GmbH gekümmert und es sei ein eigenes Hausverwaltungsprogramm angeschafft worden. All diese dargestellten Umstände ließen keinen Zweifel daran, dass es sich bei den Wohnungen um ein Unternehmen gemäß § 82 Abs 1 Z 3 EheG handle.

Die Wohnung Top 14, T\*\*\*\*gasse 8, sah das Rekursgericht hingegen – anders als das Erstgericht – als eheliches Gebrauchsvermögen an, weil sie während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient habe.

4.4. Die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen wird vom erkennenden Senat angesichts der konkreten Umstände nicht in dieser Generalität geteilt:

4.4.1. Grundsätzlich unterliegt der Aufteilung die eheliche Errungenschaft (RS0057486), das sind das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse (§ 81 Abs 1 EheG; RS0057331). Die Legaldefinition der ehelichen Ersparnisse in § 81 Abs 3 EheG als während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft von den Ehegatten angesammelte und ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmte Wertanlagen gleich welcher Art umfasst Sachen schlechthin, also körperliche und unkörperliche, bewegliche und unbewegliche, verbrauchbare und unverbrauchbare (RS0057792). Dass Liegenschaften grundsätzlich zu den ehelichen Ersparnissen gehören (können), geht schon aus den Gesetzesmaterialien zu § 81 EheG idF BGBl 1978/280 hervor, die den Begriff „eheliche Ersparnisse“ durch eine beispielhafte Aufzählung erläutern und neben Bargeld, Spareinlagen und Wertpapieren unter anderem auch Edelmetalle, Kunstgegenstände und Liegenschaften nennen (JAB 916 BlgNR 14. GP 13). Dies wird von den Streitparteien auch nicht bezweifelt.

Werden während der ehelichen Lebensgemeinschaft mit während der Ehe erwirtschafteten Mitteln Liegenschaften angeschafft, handelt es sich um eheliches Gebrauchsvermögen, sofern sie von beiden Ehegatten genutzt werden, sonst um eheliche Ersparnisse (es sei denn eine Liegenschaft wurde unmittelbar aus Unternehmenserträgen angeschafft und sogleich einem Unternehmen gewidmet). Auch als solche sind sie aber von der Aufteilung (ausnahmsweise) dann ausgenommen, wenn sie im Sinne des § 82 Abs 1 Z 3 EheG zu einem Unternehmen „gehören“. Hinter dieser Ausnahmeregelung steht das gesetzgeberische Bestreben, bestimmte nachteilige Folgen, die mit der Übertragung solcher Sachen an den anderen Ehegatten verbunden sein könnten, zu vermeiden (JAB 916 BlgNR 14. GP 14).

4.4.2. Bei der Beurteilung der Frage, welche Sachen als Unternehmensbestandteile zu betrachten sind, ist die Zubehör-/Zugehörigkeit gemäß § 294 ABGB entscheidend (1 Ob 135/17k mwN). Ob eine Sache zum Unternehmen gehört, hängt davon ab, ob sie dafür gewidmet ist. Der Zweck muss nach außen objektiv in Erscheinung treten, wofür die Verkehrsauffassung (vgl RS0057524) maßgeblich ist. Es ist dabei von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise auszugehen (RS0057521 [T1]; 1 Ob 135/17k mwN). Liegenschaften, auf denen sich das Unternehmen, insbesondere der Sitz, befindet, ferner Produktionsstätten und Verwaltungsgebäude, Verkaufslokale und das Lager, ebenso land- und forstwirtschaftliche Liegenschaften sind einem Unternehmen gewidmete Sachen. Dabei geht es nicht allein um objektiv betriebsnotwendige aktuelle Wirtschaftsgüter, sondern auch um Gegenstände, die zweckmäßigerweise für den Betrieb verwendet werden und betriebswirtschaftlich von Relevanz sind, wie etwa Ausdehnungsgrundstücke für eine allfällige Unternehmenserweiterung (1 Ob 135/17k mwN). Dies wird ebenso für Parkflächen für Mitarbeiter in der Umgebung gelten. Dem Privatvermögen entzogen und „unternehmenszugehörig“ wird eine Liegenschaft etwa auch dadurch, dass sie während aufrechter Ehe wesentlich mit Unternehmensschulden belastet wird (RS0057323; vgl auch RS0057532).

4.4.3. Es liegt nahe, dass sich der Gesetzgeber beim Abstellen auf das „Unternehmen“ primär am allgemeinen Verständnis dieses Begriffs und an jenen gesetzlichen Bestimmungen orientiert hat, die diese Erscheinung von „Nichtunternehmen“ bzw „Nichtunternehmern“ abgrenzen. In vielen Fällen wird die Beurteilung, ob ein von der Aufteilung ausgenommenes Unternehmen vorliegt, sich demnach schon aus der ausgeübten Tätigkeit selbst herleiten lassen, so etwa wenn die Tätigkeit ihrer Art nach typischerweise als „unternehmerische“ angesehen wird, sie über eine bloße Liebhaberei oder Freizeitbeschäftigung hinausgeht und die für die Ausübung angeschafften oder verwendeten Sachen nach der Verkehrsauffassung keine bloßen Wertanlagen sind. Schon nach der Art der ausgeübten Tätigkeit (und bezogen auf die dafür verwendeten Liegenschaften) wurden daher im Aufteilungsverfahren eine Arztpraxis

(RS0057772), ein landwirtschaftlicher Betrieb (RS0057595), eine Privatzimmervermietung (RS0057505 [T2]; RS0057537 [T6]) oder eine Buschenschank (RS0057537 [T1]) – unabhängig von der Betriebsgröße – als „Unternehmen“ beurteilt und die dafür gewidmeten Liegenschaften von der Aufteilung ausgenommen.

Hier geht es um die Frage, ob bzw unter welchen Voraussetzungen das Ansammeln, Verwalten und in diesem Rahmen auch Vermieten von Immobilien Gegenstand eines eigenen Unternehmens sind, zu dem die Liegenschaften im Sinne des § 82 Abs 1 Z 3 EheG „gehören“. Der bloße Umstand, dass durch die Vermietung Einnahmen lukriert werden, gibt noch nicht den Ausschlag für die Annahme eines Unternehmens (der Vermietung von Liegenschaften). Mit der Umschreibung von ehelichen Ersparnissen als Wertanlagen, „die ihrer Art nach für eine Verwertung bestimmt sind“ in § 81 Abs 3 EheG wurde nämlich sowohl eine Verwertung „der Substanz nach, also durch Veräußerung, als auch eine solche durch Erzielung von Erträgen (fruchtbringende Anlegung von Geld, Vermietung eines Hauses)“ verstanden (JAB 916 BlgNR 14. GP 13; s auch RS0057331 [T8]; zuletzt 1 Ob 146/17b). Das Lukrieren von Mieteinnahmen im Sinne der fruchtbringenden Verwendung einer Immobilie entspricht dabei grundsätzlich dem Anwachsen von Zinsen als Früchten aus veranlagtem Kapital (etwa dem auf einem Sparbuch). Gerade in Zeiten niedriger Zinsen werden Immobilien häufig als Veranlagungsform gewählt, weil sie als sichere und im Regelfall zumindest werterhaltende Kapitalanlage gelten und höhere „Zinsen“ durch Mieteinnahmen verschaffen können als die Veranlagung auf einem Sparbuch. Der bloße Umstand der Verwertung von Liegenschaftsvermögen durch Vermietung spricht für sich also noch nicht für eine „privilegierte“ unternehmerische Tätigkeit, werfen doch auch andere Ersparnisse häufig Erträge ab. Zudem ist es auch für den Werterhalt in der Regel günstiger, die Objekte nicht leerstehen, sondern bewohnen zu lassen.

§ 1 Abs 2 UGB definiert (angelehnt an § 1 Abs 2 Satz 1 KSchG) das Unternehmen als jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Auch im Rahmen der Anwendung des Unternehmensrechts begründet aber die bloße Verwaltung des eigenen Vermögens – bei der das „Haben“ eindeutig im Vordergrund steht (Suesserott/U. Torggler in U. Torggler, UGB3 [2019] § 1 Rz 18) – keine Unternehmereigenschaft (6 Ob 112/13h).

Für die Beurteilung, wie ein bestimmter Begriff („Unternehmen“) in einem bestimmten gesetzlichen Kontext (hier dem Aufteilungsrecht des EheG) zu verstehen ist, sind – wie auch sonst – in erster Linie die (eindeutig) verfolgten Gesetzeszwecke maßgeblich (Dehn in Krejci, RK UGB § 1 Rz 3; Ch. Nowotny, Ehescheidung und Unternehmensvermögen, ÖJZ 1988, 650 [652]; vgl zur funktionalen Betrachtungsweise „im Rahmen des Wettbewerbsrechts“ 16 Ok 3/15z = RS0130406). Für den Anwendungsbereich des vom Gedanken des Verbraucherschutzes getragenen KSchG wird unter dem Gesichtspunkt, dass – abstrakt gesehen – eine Seite typischerweise unterlegen ist (Kosesnik-Wehrle KSchG4 § 1 Rz 4 mwN), für die Abgrenzung zwischen „privater“ und „unternehmerischer“ Vermietung auf die Anzahl der Bestandobjekte, die Häufigkeit ihrer Vermietung und auch die Anzahl der Mieter zurückgegriffen. Es ist – aufgrund der typischen wirtschaftlichen Überlegenheit und größeren Geschäftserfahrung – der Vermieter dann Unternehmer, wenn er über eine größere Zahl von Bestandobjekten verfügt und diese im Rahmen einer organisierten Geschäftstätigkeit vermietet (vgl nur RS0065317), nicht aber – naheliegenderweise – bei bloß ein oder zwei vermieteten Liegenschaften (RS0065317 [T9]). Bisher wurde auch im Aufteilungsrecht für die Beurteilung von Immobilienvermögen (als bloße Ersparnis oder als eine einem „Immobilienunternehmen“ gewidmete Sache) wiederholt auf das (zur Frage der Unternehmereigenschaft des Vermieters im Anwendungsbereich des KSchG entwickelte) Kriterium des Erfordernisses (und wohl auch des Bestehens) einer auf Dauer angelegten Organisation zur Verwaltung verwiesen ([zwei Zinshäuser mit jeweils 37 Wohnungen] 9 Ob 42/99p = RS0057521 [T3]; [nach den Behauptungen: ein Zinshaus mit 34 Wohnungen] 1 Ob 89/01x; [Wohnhaus „mit unbekannt vielen Wohneinheiten“ und ein „2/9-Anteil an einem Haus mit Mietwohnungen“] 7 Ob 102/09i; [acht vermietete Wohnungen] 6 Ob 87/10b; [nur implizit: Zinshaus mit 34 Wohnungen, weil der Umstand, dass dessen „Betrieb“ ein Unternehmen sei, von den Parteien gar nicht in Frage gestellt worden war] 1 Ob 262/15h). Verneint wurde die Zugehörigkeit der Sache zu einem Unternehmen dagegen in der Entscheidung 1 Ob 9/14a bei einem Gebäude mit mehreren Wohnungen, die allerdings an einen einzigen Mieter vermietet waren.

Anders als im KSchG geht es im nahehelichen Aufteilungsrecht aber nicht darum, einen Vertragspartner mit geringerer Geschäftserfahrung vom anderen mit großer Erfahrung (und häufig auch größerer „Wirtschaftsmacht“) abzugrenzen und deren Verhältnis zueinander zu regeln. Ebenso wenig geht es darum – wie etwa im UGB – bestimmte Personengruppen besonderen und typischerweise strengeren Regeln zu unterwerfen als andere. Im Zusammenhang

mit „zu einem Unternehmen gehörenden Sachen“ ist – angesichts des Ziels des Aufteilungsverfahrens, mit der „billigen“ Aufteilung die Folgen der Scheidung in wirtschaftlicher Hinsicht in einer für beide Ehegatten möglichst ausgeglichenen Weise zu regeln (RS0057852) – der Konflikt zwischen dem Interesse des einen Ehegatten, einen möglichst gerechten Anteil an der gesamten ehelichen Errungenschaft zu bekommen, und demjenigen des anderen, in seinen künftigen Einkommenschancen nicht beeinträchtigt zu werden, zu lösen. Hinter dem Verbot der Aufteilung unternehmerisch genutzter Sachen – und schon gar eines Unternehmens selbst – steht nach den Gesetzesmaterialien das Bestreben eine bestehende Erwerbsquelle nicht zu beschädigen, womit zugleich häufig auch Arbeitsplätze vernichtet würden (vgl JAB 916 BlgNR 14. GP 14). In Anbetracht dieses Gesetzeszwecks sind im Aufteilungsrecht mit „Unternehmen“ – neben den „klassischen“ und in der Regel auch größeren Betrieben – solche Einheiten gemeint, bei denen es im Falle einer Entziehung einzelner dem Betrieb gewidmeter Sachen typischerweise zu einem Verlust (oder einer erheblichen Schädigung) einer wesentlichen Einkommensquelle und gegebenenfalls zu einem ins Gewicht fallenden Verlust von Arbeitsplätzen kommen kann. Derartige Nachteile sind bei der bloßen Ansammlung von Liegenschaftsvermögen – auch wenn daraus durch Vermietung Erträge erzielt werden – nur in Ausnahmefällen zu befürchten; insbesondere ein ins Gewicht fallender Verlust von Arbeitsplätzen ist schon deshalb nicht zu besorgen, weil bei einer Teilung des Liegenschaftsvermögens die Verwaltungsarbeit ja weiterhin gemacht werden muss, wenn auch unter Umständen von anderen Personen. Einnahmen lukriert bei einer Teilung des Immobilienvermögens nicht nur der „neue“ Eigentümer, sondern weiterhin auch der bisherige, wenn auch nur mehr aus den ihm verbleibenden Objekten. Werden aktuell etwa noch gar keine Einkünfte erzielt, weil mit den Mieteinnahmen die Raten des Darlehens für die Anschaffung (und/oder Sanierung) bezahlt werden und die Wohnung erst in Zukunft (zB der Altersvorsorge dienend) tatsächlichen laufenden Ertrag abwerfen soll (sogenannte „Anlegerwohnung“), wird mit der Einbeziehung auch keine bereits bestehende Erwerbsquelle zerstört.

Dies führt dazu, dass jener Judikatur, die zur Vermietung von Immobilien im aufteilungsrechtlichen Zusammenhang von einem – eher starren – „einheitlichen“ Unternehmensbegriff (so ausdrücklich: 9 Ob 42/99p; 7 Ob 102/09i) ausgegangen ist, nicht ohne Modifikation gefolgt werden kann. Stellte man allein auf die Anzahl der vermieteten Wohnungen und das (bloße) Erfordernis einer dauerhaften Organisation (mit einer nach kaufmännischen Grundsätzen geführten Buchhaltung und unter Beschäftigung dritter Personen [vgl RS0065317&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNac">

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

© 2024 JUSLINE

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

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