

# TE Vfgh Beschluss 2018/3/1 G113/2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 01.03.2018

## Index

20/02 Familienrecht

### Norm

B-VG Art140 Abs1 Z1 litsd

B-VG Art140 Abs1 / Prüfungsumfang

EheG §82 Abs1, §91 Abs2

### Leitsatz

Zurückweisung eines Parteiantrags auf Aufhebung von Bestimmungen des EheG betreffend den Ausschluss von Unternehmen(santeilen) aus dem nachehelichen Aufteilungsverfahren als zu eng gefasst

### Spruch

Der Antrag wird zurückgewiesen.

### Begründung

Begründung

#### I. Antrag

Mit dem vorliegenden, auf Art140 Abs1 Z1 litsd B-VG gestützten Antrag wird begehrt, §82 Abs1 Z3 und 4 EheGdRGBI. I S 807/1938 idFBGBI I 75/2009, sowie §91 Abs2 zweiter und dritter Satz EheG,dRGBI. I S 807/1938 idFBGBI I 125/1999, als verfassungswidrig aufzuheben. Die Antragstellerin stellt in eventu den Antrag, nur §82 Abs1 Z3 und 4 EheG, in eventu nur §82 Abs1 Z3, in eventu nur §91 Abs2 zweiter und dritter Satz EheG aufzuheben.

#### II. Rechtslage

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938, dRGBI. I S 807/1938 idFBGBI I 59/2017, (im Folgenden: EheG) lauten wie folgt (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"[...]

#### III. Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse

##### Gegenstand der Aufteilung

§81. (1) Wird die Ehe geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt, so sind das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse unter die Ehegatten aufzuteilen. Bei der Aufteilung sind die Schulden, die mit dem ehelichen

Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen in einem inneren Zusammenhang stehen, in Anschlag zu bringen.

(2) Eheliches Gebrauchsvermögen sind die beweglichen oder unbeweglichen körperlichen Sachen, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben; hierzu gehören auch der Haustrat und die Ehewohnung.

(3) Eheliche Ersparnisse sind Wertanlagen, gleich welcher Art, die die Ehegatten während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft angesammelt haben und die ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind.

§82. (1) Der Aufteilung unterliegen nicht Sachen (§81), die

1. ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder ihm ein Dritter geschenkt hat,
2. dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder der Ausübung seines Berufes dienen,
3. zu einem Unternehmen gehören oder
4. Anteile an einem Unternehmen sind, außer es handelt sich um bloße Wertanlagen.

(2) Die Ehewohnung, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht oder von Todes wegen erworben oder die ihm ein Dritter geschenkt hat, ist in die Aufteilung dann einzubeziehen, wenn dies vereinbart wurde, wenn der andere Ehegatte auf ihre Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist oder wenn ein gemeinsames Kind an ihrer Weiterbenützung einen berücksichtigungswürdigen Bedarf hat. Gleches gilt für den Haustrat, wenn der andere Ehegatte auf seine Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist.

#### Aufteilungsgrundsätze

§83. (1) Die Aufteilung ist nach Billigkeit vorzunehmen. Dabei ist besonders auf Gewicht und Umfang des Beitrags jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse sowie auf das Wohl der Kinder Bedacht zu nehmen; weiter auf Schulden, die mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen, soweit sie nicht ohnedies nach §81 in Anschlag zu bringen sind.

(2) Als Beitrag sind auch die Leistung des Unterhalts, die Mitwirkung im Erwerb, soweit sie nicht anders abgegolten worden ist, die Führung des gemeinsamen Haushalts, die Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder und jeder sonstige eheliche Beistand zu werten

§84. Die Aufteilung soll so vorgenommen werden, daß sich die Lebensbereiche der geschiedenen Ehegatten künftig möglichst wenig berühren.

§85. Soweit sich die Ehegatten über die Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse nicht einigen, hat hierüber auf Antrag das Gericht zu entscheiden.

#### Gerichtliche Anordnungen

§86. (1) Bei der Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens kann das Gericht die Übertragung von Eigentum an beweglichen körperlichen Sachen oder eines Anwartschaftsrechts darauf und die Übertragung von Eigentum und sonstigen Rechten an unbeweglichen körperlichen Sachen von einem auf den anderen Ehegatten sowie die Begründung von dinglichen Rechten oder schuldrechtlichen Rechtsverhältnissen zugunsten des einen Ehegatten an unbeweglichen körperlichen Sachen des anderen anordnen.

(2) Steht eheliches Gebrauchsvermögen im Eigentum eines Dritten, so darf das Gericht die Übertragung von Rechten und Pflichten, die sich auf die Sache beziehen, nur mit Zustimmung des Eigentümers anordnen.

§87. (1) Für die Ehewohnung kann das Gericht, wenn sie kraft Eigentums oder eines anderen dinglichen Rechtes eines oder beider Ehegatten benutzt wird, die Übertragung des Eigentums oder des dinglichen Rechtes von einem auf den anderen Ehegatten oder die Begründung eines schuldrechtlichen Rechtsverhältnisses zugunsten eines Ehegatten anordnen. Die Übertragung des Eigentums oder eines dinglichen Rechts an einer Ehewohnung nach §82 Abs2 können die Ehegatten durch Vereinbarung ausschließen.

(2) Sonst kann das Gericht ohne Rücksicht auf eine Regelung durch Vertrag oder Satzung anordnen, daß ein Ehegatte an Stelle des anderen in das der Benützung der Ehewohnung zugrunde liegende Rechtsverhältnis eintritt oder das bisher gemeinsame Rechtsverhältnis allein fortsetzt.

§88. (1) Wird die Ehewohnung auf Grund eines Dienstverhältnisses benutzt oder das Rechtsverhältnis daran im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis begründet, so darf das Gericht eine Anordnung hinsichtlich der Benützung einer solchen Wohnung nur mit Zustimmung des Dienstgebers oder des für die Vergabe der Dienstwohnung zuständigen Rechtsträgers treffen, wenn

1. die Zuweisung der Wohnung deswegen, weil sie überwiegend der Erfüllung der Dienstpflicht dient, wesentliche Interessen des Dienstgebers verletzen könnte oder
2. die Wohnung unentgeltlich oder gegen ein bloß geringfügiges, wesentlich unter dem ortsüblichen Maß liegendes Entgelt benutzt wird oder
3. die Wohnung vom Dienstgeber als Teil des Entgelts für die geleisteten Dienste zur Verfügung gestellt wird.

(2) Wird die Ehewohnung nach Abs1 dem Ehegatten zugesprochen, der nicht der Dienstnehmer ist, so hat das Gericht ein angemessenes Benützungsentgelt festzusetzen. Das Wohnrecht dieses Ehegatten besteht nur so lange, als er sich nicht wieder verheiratet oder eine eingetragene Partnerschaft begründet, und kann von ihm nicht auf andere Personen übergehen oder übertragen werden.

§89. Bei der Aufteilung ehelicher Ersparnisse kann das Gericht die Übertragung von Vermögenswerten, gleich welcher Art, von einem auf den anderen Ehegatten und die Begründung eines schuldrechtlichen Benützungsrechts an einer Wohnung zugunsten eines Ehegatten anordnen.

§90. (1) Die Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Sachen oder die Begründung von dinglichen Rechten daran darf nur angeordnet werden, wenn eine billige Regelung in anderer Weise nicht erzielt werden kann.

(2) Für gemeinsames Wohnungseigentum der Ehegatten kann das Gericht nur die Übertragung des Anteils eines Ehegatten am Mindestanteil und gemeinsamen Wohnungseigentum auf den anderen anordnen.

#### Ausgleich von Benachteiligungen

§91. (1) Hat ein Ehegatte ohne ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des anderen frühestens zwei Jahre vor Einbringung der Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe oder, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft vor Einbringung der Klage aufgehoben worden ist, frühestens zwei Jahre vor dieser Aufhebung eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse in einer Weise verringert, die der Gestaltung der Lebensverhältnisse der Ehegatten während der ehelichen Lebensgemeinschaft widerspricht, so ist der Wert des Fehlenden in die Aufteilung einzubeziehen.

(2) Wurde eheliches Gebrauchsvermögen oder wurden eheliche Ersparnisse in ein Unternehmen, an dem einem oder beiden Ehegatten ein Anteil zusteht, eingebracht oder für ein solches Unternehmen sonst verwendet, so ist der Wert des Eingebrachten oder Verwendeten in die Aufteilung einzubeziehen. Bei der Aufteilung ist jedoch zu berücksichtigen, inwieweit jedem Ehegatten durch die Einbringung oder Verwendung Vorteile entstanden sind und inwieweit die eingebrachten oder verwendeten ehelichen Ersparnisse aus den Gewinnen des Unternehmens stammten. Der Bestand des Unternehmens darf durch die Aufteilung nicht gefährdet werden.

(3) Gehört eine körperliche Sache, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient hat, zu einem Unternehmen, an dem einem oder beiden Ehegatten ein Anteil zusteht, und bleibt nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe nur einem Ehegatten der Gebrauch dieser Sache erhalten, so hat das Gericht dies bei der Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse zugunsten des anderen Ehegatten angemessen zu berücksichtigen.

§92. Bezuglich der im §81 Abs1 und im §83 Abs1 genannten Schulden kann das Gericht bestimmen, welcher Ehegatte im Innenverhältnis zu ihrer Zahlung verpflichtet ist.

§93. In seiner Entscheidung hat das Gericht auch die zu ihrer Durchführung nötigen Anordnungen zu treffen und die näheren Umstände, besonders in zeitlicher Hinsicht, für deren Erfüllung zu bestimmen. Sind mit der Durchführung der Entscheidung Aufwendungen verbunden, so hat das Gericht nach billigem Ermessen zu entscheiden, welcher Ehegatte sie zu tragen hat.

§94. (1) Soweit eine Aufteilung nach den vorstehenden Bestimmungen nicht erzielt werden kann, hat das Gericht einem Ehegatten eine billige Ausgleichszahlung an den anderen aufzuerlegen.

(2) Das Gericht kann eine Stundung der Ausgleichszahlung oder deren Entrichtung in Teilbeträgen, tunlich gegen Sicherstellung, anordnen, wenn dies für den Ausgleichspflichtigen wirtschaftlich notwendig und dem Ausgleichsberechtigten zumutbar ist.

§95. Der Anspruch auf Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse erlischt, wenn er nicht binnen einem Jahr nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe durch Vertrag oder Vergleich anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht wird.

§96. Der Anspruch auf Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse ist vererblich, unter Lebenden oder von Todes wegen übertragbar und verpfändbar, soweit er durch Vertrag oder Vergleich anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht worden ist.

§97. (1) Vereinbarungen, die im Voraus die Aufteilung ehelicher Ersparnisse oder die Aufteilung der Ehewohnung regeln, bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Form eines Notariatsaktes. Vereinbarungen, die im Voraus die Aufteilung des übrigen ehelichen Gebrauchsvermögens regeln, bedürfen der Schriftform.

(2) Von einer im Voraus geschlossenen Vereinbarung über die Aufteilung der ehelichen Ersparnisse und des ehelichen Gebrauchsvermögens mit Ausnahme der Ehewohnung kann das Gericht bei der Aufteilung nur abweichen, soweit die Vereinbarung in einer Gesamtbetrachtung des in die Aufteilung einzubeziehenden Vermögens im Zeitpunkt der Aufteilungsentscheidung einen Teil unbillig benachteiligt, sodass ihm die Zuhaltung unzumutbar ist.

(3) Von einer im Voraus geschlossenen Vereinbarung über die Nutzung der Ehewohnung durch einen Ehegatten kann das Gericht bei der Aufteilung nur abweichen, soweit der andere Ehegatte oder ein gemeinsames Kind seine Lebensbedürfnisse nicht hinreichend decken kann oder eine deutliche Verschlechterung seiner Lebensverhältnisse hinnehmen müsste.

(4) Weicht das Gericht von einer im Voraus geschlossenen Vereinbarung ab, ist insbesondere auf die Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse, die Dauer der Ehe sowie darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit der Vereinbarung eine rechtliche Beratung vorangegangen ist und in welcher Form sie geschlossen wurde.

(5) Die Abs1 bis 4 gelten nicht für solche Vereinbarungen, die die Ehegatten im Zusammenhang mit dem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe geschlossen haben.

§98. (1) Entscheidet das Gericht (§92) oder vereinbaren die Ehegatten (§97 Abs5, gegebenenfalls §55a Abs2), wer von beiden im Innenverhältnis zur Zahlung von Kreditverbindlichkeiten, für die beide haften, verpflichtet ist, so hat das Gericht auf Antrag mit Wirkung für den Gläubiger auszusprechen, daß derjenige Ehegatte, der im Innenverhältnis zur Zahlung verpflichtet ist, Hauptschuldner, der andere Ausfallsbürge wird. Dieser Antrag muß in der Frist nach §95 gestellt werden.

(2) Der Ausfallsbürge nach Abs1 kann - vorbehaltlich des §1356 ABGB - nur wegen des Betrags belangt werden, der vom Hauptschuldner nicht in angemessener Frist hereingebracht werden kann, obwohl der Gläubiger gegen ihn nach Erwirkung eines Exekutionstitels

1. Fahrnis- oder Gehaltsexekution und

2. Exekution auf eine dem Gläubiger bekannte Liegenschaft des Hauptschuldners, die offensichtlich für die Forderung Deckung bietet, geführt sowie

3. Sicherheiten, die dem Gläubiger zur Verfügung stehen, verwertet hat.

Müßte der Exekutionstitel im Ausland erwirkt oder müßten die angeführten Exekutionsmaßnahmen im Ausland durchgeführt werden, bedarf es ihrer nicht, soweit sie dem Gläubiger nicht möglich oder nicht zumutbar sind.

(3) Überdies kann der Bürge, dem der Rechtsstreit gegen den Hauptschuldner rechtzeitig verkündet worden ist (§21 ZPO), dem Gläubiger Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet sind, nur entgegenhalten, soweit sie auch der Hauptschuldner erheben kann.

[...]"

### III. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Zwischen der Antragstellerin und ihrem nunmehr geschiedenen Ehegatten ist beim Bezirksgericht Fürstenfeld

zZ23 FAM 27/15p ein Verfahren über die Aufteilung der ehelichen Ersparnisse und des ehelichen Gebrauchsvermögens anhängig. Mit Zwischenbeschluss vom 11. Mai 2017 wurde u.a. festgestellt, welche Vermögenswerte dem Grunde nach der nachehelichen Aufteilung (§81 EheG) unterliegen (Spruchpunkt 1.) und welche nicht (Spruchpunkt 2.). Das Bezirksgericht spricht ferner aus, dass über die Frage, inwieweit es hinsichtlich der nicht der Aufteilung unterliegenden Vermögenswerte zu einer Anwendung der Bestimmungen des §91 EheG komme, nach Verfahrensergänzung im zweiten Verfahrensabschnitt – im Rahmen der Aufteilungsentscheidung – zu entscheiden sei werde.

2. Die Antragstellerin er hob gegen diesen Zwischenbeschluss Rekurs und stellte aus Anlass dieses Rechtsmittels unter einem den vorliegenden Gesetzesprüfungsantrag.

2.1. Die Antragstellerin bringt zunächst zur Zulässigkeit des Antrages vor, dass sich der Zwischenbeschluss des Bezirksgerichtes Fürstenfeld im Wesentlichen auf §82 Abs1 Z3 und 4 EheG in der angefochtenen Fassung stütze und dass diese Bestimmung daher auch vom Rechtsmittelgericht anzuwenden wäre. §91 Abs2 EheG sei gemäß den Ausführungen des Bezirksgerichtes im fortgesetzten Verfahren anzuwenden. §82 Abs1 Z3 und 4 EheG könnten nicht isoliert von dieser Bestimmung betrachtet werden. Die Aufhebung der angefochtenen Gesetzesbestimmungen hätte die Auswirkung, dass das Bezirksgericht auszusprechen hätte, dass auch viele der als "unternehmenszugehörig" aus der Aufteilung ausgeschiedenen Vermögensgegenstände und Sachen der nachehelichen Aufteilung unterliegen würden.

2.2. Die Antragstellerin begründet ihre Bedenken gegen die angefochtenen Gesetzesbestimmungen im Wesentlichen wie folgt:

2.2.1. §82 Abs1 Z3 und 4 EheG würden gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößen, weil der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung eine unsachliche Differenzierung zwischen dem Vermögen von Unternehmern und Nicht-Unternehmern vornehme. So würden etwa Wohnungen, die nicht unternehmenszugehörig seien, der nachehelichen Aufteilung unterliegen, Wohnungen, die unternehmenszugehörig seien, hingegen nicht. Im Hinblick auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofes, wonach gegen diese Bestimmung keine Bedenken bestünden, weil die Berücksichtigung der typischerweise als schützenswert vorausgesetzten Interessen eines Unternehmers an der Erhaltung seiner Erwerbsgrundlage ungeachtet des billigen Interesses eines Ehegatten an angemessener Teilnahme an jedem während der Ehe auf seinen Beitrag zurückzuführenden Zugewinn an Vermögenswerten nicht unsachlich sei, sowie der generalisierenden Betrachtungsweise des Gesetzgebers, wonach im Einzelfall nicht zu prüfen sei, ob der Regelungszweck der Bestimmung (die tunlichste Erhaltung von Unternehmen) die Ausnahme rechtfertige, sei eine verfassungskonforme Interpretation von §82 Abs1 Z3 und 4 EheG offenbar nicht möglich.

Im vorliegenden Fall führe dies dazu, dass die im Alleineigentum des geschiedenen Ehegatten der Antragstellerin stehenden Liegenschaften bzw. Liegenschaftsanteile, welche dieser während aufrechter ehelicher Gemeinschaft erworben habe und die im Wesentlichen den Gegenstand des Aufteilungsverfahrens bilden würden, im Sinne der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes der nachehelichen Aufteilung entzogen wären, weil diese als Unternehmen qualifiziert würden.

Darüber hinaus werde die Antragstellerin durch die Anwendung der angefochtenen Bestimmungen "gegenüber einer Ehefrau, welche ausschließlich ihren Beitrag als Mutter und haushaltführende Ehegattin leistet und keiner Beschäftigung nachgeht", benachteiligt, weil sie als "Hausfrau" Anspruch auf Unterhalt zwischen 21 % und 33 % des Einkommens ihres Ehegatten und nicht bloß auf ein Gehalt als Angestellte gehabt hätte.

2.2.2. §82 Abs1 Z3 und 4 EheG würden auch gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums verstößen, sei nicht im öffentlichen Interesse gelegen und überdies unverhältnismäßig:

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes werde Vermögen unabhängig davon, ob die Zuordnung zur nachehelichen Aufteilungsmasse zu Arbeitsplatzverlust oder Auflösung des Unternehmens führen würde, aus der Aufteilungsmasse ausgeschieden. Das unabhängig vom Vorliegen eines öffentlichen Interesses erfolgende Ausscheiden von unternehmenszugehörigen Sachen aus der Aufteilungsmasse komme einer Enteignung bzw. einer massiven Eigentumsbeschränkung gleich. Es sei etwa im Hinblick auf Zinshäuser, deren Wohnungen vermietet würden, sachlich nicht gerechtfertigt, dass allein die Unternehmenszugehörigkeit für das Ausscheiden aus der Aufteilungsmasse ausreichend sei, weil hier weder Arbeitsplätze noch der Bestand dieses "Unternehmens" gefährdet seien.

Durch die Bestimmungen des §82 Abs1 Z3 und 4 EheG würden dem unternehmerischen Ehegatten lediglich Vorteile entstehen und habe der nicht-unternehmerische Ehegatte die gesamte Last alleine zu tragen, ohne dass ihm ein adäquater Ausgleich zukomme. Nach Ansicht der Antragstellerin liege hier ein verfassungswidriges Sonderopfer vor.

Durch die Bestimmungen des §82 Abs1 Z3 und Z4 EheG würden nicht unternehmerisch tätige Ehegatten gegenüber unternehmerisch tätigen Ehegatten benachteiligt, indem letzteren Vermögensverschiebungen ermöglicht würden, durch die Vermögensbestandteile aus der Aufteilungsmasse ausgeschieden würden.

Das allgemeine Interesse an der Bewahrung von Arbeitsplätzen und an der Lebensfähigkeit von Unternehmen könne auch im Falle der Einbeziehung von zum Unternehmen zugehörigen Sachen sowie von Unternehmensanteilen verwirklicht werden. So könnte eine wertmäßige Einbeziehung in die Aufteilungsmasse das Sonderopfer des nicht unternehmerisch tätigen Ehegatten ersetzen. In diesem Zusammenhang verweist die Antragstellerin auf die im Pflichtteilsrecht vorgesehene Möglichkeit der Stundung nach §766 Abs2 ABGB.

2.2.3. §82 Abs1 Z3 und 4 EheG würden ferner gegen Art5 7. ZPEMRK verstößen: Unternehmen seien in der Regel den Ehemännern eigentumsrechtlich zugeordnet, weil die Kindererziehung und -betreuung sowie die Haushaltsführung nach wie vor primär durch Frauen vorgenommen würden. Im Hinblick darauf führen die angefochtenen Bestimmungen de facto zu einer Ungleichbehandlung der Ehegatten untereinander.

2.2.4. §82 Abs1 Z3 und 4 EheG würden vor dem Hintergrund der soeben dargestellten herrschenden Rollenverteilung schließlich auch zu einer mittelbaren Diskriminierung von Frauen (Art7 Abs1 B-VG, Art14 EMRK iVm Art1 1. ZPEMRK) führen und dem Grundsatz der tatsächlichen Gleichstellung der Geschlechter (Art7 Abs2 B-VG) widersprechen.

2.2.5. Auch die Bestimmung des §91 Abs2 EheG würde angesichts dessen, dass – durch die angefochtenen Sätze – eine unsachliche Differenzierung zwischen dem Vermögen von Unternehmern und jenem von Nicht-Unternehmern vorgenommen würde, gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößen: Bei dem Vermögen des nicht unternehmerisch tätigen Ehegatten sei nicht zu berücksichtigen, inwieweit jedem Ehegatten durch die Einbringung oder Verwendung Vorteile entstanden seien und inwieweit die eingebrochenen oder verwendeten ehelichen Ersparnisse aus den Einkünften eines der beiden Ehegatten stammen würden.

2.2.6. §91 Abs2 EheG verstöße auch gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums, weil auch durch diese Bestimmung ein Sonderopfer vom nicht unternehmerisch tätigen Ehegatten gefordert werde. Die Regelung biete im Hinblick auf die normierten Einschränkungen (Berücksichtigung der Vorteile des verkürzten Ehegatten, Berücksichtigung des Umstandes, inwieweit die investierten ehelichen Ersparnisse aus dem Gewinn des Unternehmens erwirtschaftet wurden, und Vermeidung der Gefährdung des Bestandes des Unternehmens) keinen hinreichenden Ausgleich für dieses Sonderopfer.

2.2.7. Schließlich verstöße auch §91 Abs2 EheG aus den bereits zu §82 Abs1 Z3 und 4 EheG ausgeführten Gründen gegen Art5 7. ZPEMRK und gegen Art7 Abs1 B-VG, Art14 EMRK iVm Art1 1. ZPEMRK.

3. Die Bundesregierung hat eine Äußerung erstattet.

3.1. Die Bundesregierung bringt zunächst zur maßgeblichen Rechtslage Folgendes vor:

"[...]

3. Die angefochtenen Bestimmungen befinden sich im Zweiten Abschnitt des Ehegesetzes betreffend das 'Recht der Ehescheidung' und sind Teil der Regelungen über die 'Folgen der Scheidung' (§§62-98) näher hin über die 'Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse' (§§81-98).

4.1. Eine Aufteilung gemäß §§81 ff EheG findet grundsätzlich in allen Fällen einer Scheidung sowie bei Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe statt (vgl. Hopf/Kathrein, Ehrerecht3 [2014] Vor §81 EheG Rz 3). Der Aufteilungsanspruch kann ab formeller Rechtskraft des Urteils über die Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung binnen eines Jahres vor dem Außerstreitgericht geltend gemacht werden (§95 EheG). Dieses kann über den Grund des Anspruchs auch mit Zwischenbeschluss (etwa über die Einbeziehung bestimmter Gegenstände in die Aufteilung) und über Teile davon mit Teilbeschluss entscheiden (§36 Abs2 AußStrG).

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes liegt das Ziel der nachehelichen Vermögensaufteilung gemäß den §§81 ff EheG in einer billigen Zuweisung der real vorhandenen Bestandteile des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse unter tunlichster Aufrechterhaltung der Eigentumsverhältnisse an unbeweglichen

Sachen. Zahlungspflichten (§94 EheG) sollen nur zum Ausgleich einer auf andere Art billigerweise nicht erzielbaren Ausgewogenheit der insgesamt dem einen und dem anderen vormaligen Ehegatten zugefallenen Rechte und Sachen aus der gesamten – sei es gerichtlich, sei es außergerichtlich aufgeteilten – Vermögensmasse begründet werden (RIS-Justiz RS0008571).

Die Regeln über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse ändern dabei nichts an der Geltung des gesetzlichen Güterstandes der Gütertrennung während aufrechter Ehe. Danach behält grundsätzlich jeder Ehegatte das in die Ehe eingebrachte und während der Ehe von ihm erworbene Vermögen als sein Eigentum (§1237 ABGB; vgl. Hopf/Kathrein, Eherecht3 Vor §81 EheG Rz 4). Die volle Gütertrennung besteht bis zur Nichtigerklärung, Scheidung oder Aufhebung der Ehe (vgl. RIS-Justiz RS0022290). Rechtssystematisch zählen die Aufteilungsregelungen der §§81 EheG daher zum Scheidungsfolgenrecht (Hopf/Kathrein, Eherecht3 Vor §81 EheG Rz 6).

4.2. Die §§81 und 82 EheG regeln, welche Vermögenswerte der Aufteilung unterliegen. Die Aufteilungsgrundsätze sind in §83 EheG geregelt. Gemäß §83 Abs1 EheG erfolgt die Aufteilung nicht streng rechnerisch nach dem Wert der Vermögenswerte (nach §§81 und 82 EheG), sondern primär nach Billigkeit (RIS-Justiz RS0079235). Beurteilungskriterien für die Billigkeit sind nach der demonstrativen Aufzählung in §83 Abs1 EheG etwa Gewicht und Umfang des Beitrages jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse (insbesondere durch Leistung des Unterhalts, Mitwirkung im Erwerb, Führung des gemeinsamen Haushalts, Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder, sonstigen ehelichen Beistand, vgl. §83 Abs2 EheG), das Wohl der Kinder sowie Schulden, die mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen. Daneben sind nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes die Grundsätze der möglichsten Trennung der Lebensbereiche der geschiedenen Ehegatten (§84 EheG), der möglichsten Beibehaltung der bisherigen Eigentumsverhältnisse (vgl. etwa §90 EheG) und die Regelungen des §87 EheG hinsichtlich der Ehewohnung zu berücksichtigen. Diese Kriterien stehen weder nach dem Gesetz in einer bestimmten Reihenfolge noch kann eine solche für sie allgemein aufgestellt werden. Vielmehr sind sie gemeinsam in jedem Fall bestmöglich zu wahren (RIS-Justiz RS0057673). Bei der Aufteilung nach §§81 ff EheG soll ein für beide Parteien tragbares, den Umständen des Einzelfalls gerecht werdendes Ergebnis gefunden werden (RIS-Justiz RS0057910 [T1]).

4.3. Zur Aufteilung gelangen die in §81 EheG aufgezählten Sachen, nämlich eheliches Gebrauchsvermögen (§81 Abs2 EheG) und eheliche Ersparnisse (§81 Abs3 EheG), insoweit, als sie nicht durch §82 EheG von der Aufteilung ausgenommen sind. Bei ehelichem Gebrauchsvermögens handelt es sich um Vermögenswerte, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch eines oder beider Ehegatten dienten. Eheliche Ersparnisse sind Vermögenswerte, die von einem oder beiden Ehegatten als Ersparnisse in Form von Wertanlagen angesammelt wurden und ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind. Diese Vermögenswerte müssen nach der Eheschließung (vgl. §82 Abs1 Z1 EheG) und vor der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft (RIS-Justiz RS0057331) von einem oder beiden Ehegatten verwendet oder erworben worden und grundsätzlich zu letzterem Zeitpunkt noch vorhanden sein (OGH 9.3.2000, 8 Ob 255/99d). Eheliches Gebrauchsvermögen und eheliche Ersparnisse, die zum Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr vorhanden sind, können unter den Voraussetzungen des §91 Abs1 EheG wertmäßig in die Aufteilung einzubeziehen sein (RIS-Justiz RS0057299).

5.1. Gemäß §82 Abs1 Z3 und 4 EheG sind Sachen, die zu einem Unternehmen gehören (Z3) oder die Anteile an einem Unternehmen sind – außer es handelt sich um bloße Wertanlagen – (Z4) von der nachehelichen Aufteilung ausgenommen. §82 Abs1 EheG ist mit dem Bundesgesetz vom 15. Juli 1978 über die Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts, BGBl Nr 280/1978, in das EheG eingeführt worden und seitdem unverändert geblieben.

In den Materialien wird dazu Folgendes ausgeführt (JAB 916 BlgNR 14. GP, 13 f.):

'Zum §82:

Im Abs1 dieser Bestimmung werden einige Sachen besonders angeführt, die der Aufteilung nicht unterliegen. Eine solche – negative – Abgrenzung des der Aufteilung unterliegenden Vermögens scheint im Hinblick auf die weite Umschreibung der Begriffe 'eheliches Gebrauchsvermögen' und 'eheliche Ersparnisse' zweckmäßig. Die Aufzählung darf freilich nicht zu dem Umkehrschluß verleiten, daß andere, hier nicht angeführte Sachen der Ehegatten jedenfalls

der Aufteilung unterliegen. Die Bestimmung ändert nichts an den im §81 allgemein umschriebenen Voraussetzungen der Zugehörigkeit zum aufzuteilenden Vermögen; das macht auch die Anführung des §81 nach dem Wort 'Sachen' deutlich.

Die Z1 nimmt die von einem Ehegatten in die Ehe eingebrachten, von ihm von Todes wegen erworbenen oder ihm von einem Dritten – nicht also vom anderen Ehegatten – geschenkten Sachen von der Aufteilung aus. In dieser Regelung drückt sich der Gedanke aus, daß der Aufteilung grundsätzlich nur Vermögen unterliegen soll, das die Ehegatten gemeinsam geschaffen haben, zu dessen Erwerb sie also während der Ehe beigetragen haben. Diese Regel soll nur insoweit durchbrochen werden, als es sich um Sachen handelt, die für die Sicherung der Lebensbedürfnisse der Ehegatten besonders wichtig sind. Deshalb sind nach Abs2 jedenfalls die Ehewohnung, aber auch der Hausrat, auf dessen Weiterbenützung ein Ehegatte zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist, in die Aufteilung einzubeziehen.

Die in den Z2 bis 4 angeführten Sachen gehören wohl schon auf Grund der Umschreibung des §81 in der Regel nicht zur Aufteilungsmasse. Der Justizausschuß hält jedoch eine Klarstellung gerade bei diesen Sachen für wichtig.

Wesentlich ist vor allem, daß Unternehmen – weil sie ja nicht unter den Begriff 'eheliches Gebrauchsvermögens' fallen –, aber auch – auf Grund der Ausnahmen der Z3 und 4 – Unternehmensanteile sowie die zu einem Unternehmen gehörenden Sachen nicht der Aufteilung unterliegen. Die Herausnahme des 'Unternehmens' ist dadurch gerechtfertigt, daß auch während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft einem Ehegatten die Vermögenswerte eines dem anderen Ehegatten gehörenden Unternehmens im allgemeinen nur insofern von Nutzen sind, als er aus dem Unternehmensertrag Unterhaltsleistungen erhält. Überhaupt sind die Erwerbsquellen der Ehegatten für ihre Lebensverhältnisse (nur) insofern von Bedeutung, als aus ihnen laufend die Mittel für die Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft gewonnen werden. Die Sicherung eines Anteils zugunsten eines Ehegatten an diesen Mittel des anderen auch nach Beendigung der Ehe ist jedoch nicht im Rahmen der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zu regeln, sondern wird im Unterhaltsrecht berücksichtigt, weil dieses ja an die Lebensverhältnisse der Ehegatten anknüpft. Auch der Beitragsgedanke, also die Überlegung, daß ein Ehegatte, entsprechend seinem Betrag zur Vermögensvermehrung, einen Anteil an dem während der Ehe Geschaffenen erhalten soll, kann eine Einbeziehung unternehmerischen Vermögens in die Aufteilungsreglung nicht begründen. Die Wertsteigerung, die ein Unternehmen erfährt, hat vielerlei Gründe – die Fähigkeit des Unternehmers, die Arbeit der im Betrieb Tätigen, die allgemeine Wirtschaftsentwicklung –, ein Zusammenhang zwischen der Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft und der Vermögensentwicklung eines Unternehmens eines Ehegatten mag vielleicht – in manchen Fällen – bestehen, er kann aber nicht zur Grundlage einer gesetzlichen Aufteilungsreglung genommen werden. Schließlich könnte die Einbeziehung unternehmerischen Vermögens in die Aufteilungsregelung den Bestand von Betrieben und damit auch Arbeitsplätze gefährden.

Einer besonderen Reglung bedürfen freilich die Fälle, in denen ein Ehegatte im Unternehmen des anderen mitwirkt. Hierfür ist in den §§98 ff. ABGB (i. d. F. des Artl Z1) besondere Vorschriften vorgesehen.

Die hinsichtlich des Unternehmens angestellten Erwägungen gelten grundsätzlich auch für Anteile an einem Unternehmen. Allerdings müssen diese Unternehmensanteile von solchen abgegrenzt werden, die bloße Wertanlagen sind. Dabei wird es im allgemeinen darauf ankommen, ob mit dem Unternehmensanteil auch eine Mitwirkung an der Unternehmensführung oder ein maßgebender Einfluß auf die Unternehmensführung verbunden ist.'

5.2. Die Ausnahme unternehmerischen Vermögens von der nachehelichen Aufteilung gemäß §82 Abs1 Z3 und 4 EheG liegt in zwei Aspekten begründet:

5.2.1. Zum einen sind die Vermögenswerte eines einem Ehegatten gehörenden Unternehmens auch während aufrechter Ehe für den anderen Ehegatten nur insofern von Nutzen, als er aus dem Unternehmensertrag Unterhaltsleistungen erhält. Die entsprechenden Ansprüche sind daher im Unterhaltsrecht, nicht jedoch im Rahmen der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung geregelt. Darüber hinaus wird der die Vermögensauseinandersetzung grundsätzlich rechtfertigende Gedanke der Beitragsleistung zum Unternehmen in diesem Rahmen durch die Abgeltung der Ehegattenmitarbeit nach §98 ABGB berücksichtigt (JAB 916 BlgNR 14. GP, 14; zustimmend Gitschthaler in Schwimann/Kodek [Hrsg.] ABGB4 §82 EheG Rz 19; kritisch dagegen Deixler-Hübner, in Gitschthaler/Höllwerth [Hrsg.],

Ehe- und Partnerschaftsrecht §82 EheG Rz. 15; Gimpel-Hinteregger, Billigkeitserwägungen bei der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, JBl 1986, 553 [557]).

5.2.2. Zum anderen kann die Einbeziehung unternehmerischen Vermögens in die nacheheliche Aufteilung den Bestand von Betrieben und damit auch Arbeitsplätze gefährden (JAB 916 BlgNR 14. GP, 14; vgl. auch OGH 27.4.2005, 3 Ob 122/04v = JBI 2005, 789).

Der Oberste Gerichtshof geht daher in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Zweck der Ausnahme in der tunlichsten Erhaltung von Unternehmen besteht (RIS-Justiz RS0057534). Die Unternehmenssubstanz soll vor einem Zugriff durch den aufteilungsberechtigten Ehegatten geschützt sein (vgl. OGH 19.5.1998, 7 Ob 381/97y) und es soll von vornherein verhindert werden, dass Unternehmen wegen der Auflösung einer Ehe zwischen den Ehegatten aufgeteilt und damit unter Umständen stillgelegt werden müssen (vgl. OGH 10.7.2001, 5 Ob 134/01v).

Im Hinblick auf den Zweck der Ausnahmebestimmung – die tunlichste Erhaltung von Unternehmen (s. dazu oben Pkt. I. 5.2.2.) – verbietet sich nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes auch eine einschränkende Auslegung des §82 Abs1 Z3 und 4 EheG (RIS-Justiz RS0057534): Von der Aufteilungsmasse sind in einer generalisierenden Betrachtungsweise daher alle zu einem Unternehmen gehörenden Sachen und Unternehmensanteile ausgenommen und zwar unabhängig davon, ob der Unternehmensbestand durch deren Aufteilung konkret gefährdet wäre oder nicht (OGH 19.5.1998, 7 Ob 381/97y). Im Hinblick auf diesen Zweck der tunlichsten Erhaltung ist aber auch maßgeblich, dass das Unternehmen zum Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft (s. oben Pkt. I. 4.4.) tatsächlich besteht. Ein zu diesem Zeitpunkt stillgelegtes Unternehmen fällt daher nicht unter die Ausnahmebestimmung, sondern unterliegt der Aufteilung (OGH 10.7.2001, 5 Ob 134/01v).

6. §82 Abs1 Z3 und 4 EheG bezieht sich ausdrücklich auf Sachen, die zu einem Unternehmen gehören, sowie Unternehmensanteile; umfasst ist aber gleichfalls das Unternehmen selbst (vgl. Hopf/Kathrein, Ehrech3 §82 EheG Rz 16 mwN). Unter einem Unternehmen iSv §82 Abs1 Z3 und 4 EheG ist nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes eine selbständig organisierte Erwerbsgelegenheit zu verstehen. Es ist ein Inbegriff körperlicher und unkörperlicher Sachen (Rechte); darüber hinaus gehört dazu auch die Organisation der Absatzquellen und Bezugsquellen (RIS-Justiz RS0057516 [T3]). Auf die Größe des Unternehmens kommt es ebenso wenig an wie auf den erzielten Gewinn (RIS-Justiz RS0057537, RS0057772, RS0057595, RS0105655;). Auch Kleinstunternehmen fallen daher unter §82 Abs1 Z3 EheG (RIS-Justiz RS0057537 [T6]; vgl. auch Hopf/Kathrein, Ehrech3§82 EheG Rz 17).

6.1. §82 Abs1 Z3 EheG erfasst zum Unternehmen gehörende körperliche oder unkörperliche Sachen (zB Liegenschaften bzw. Zinshäuser). Entscheidend ist, dass sie vom Eigentümer der Sachen zu Zwecken des Unternehmens gewidmet wurden (RIS-Justiz RS0057521 [T2]).

Hinsichtlich der Vermietung von Wohnungen geht der Oberste Gerichtshof dann von einem Unternehmenszweck aus, wenn es sich um die Vermietung einer größeren Anzahl von Wohnungen handelt und diese Vermietung eine auf Dauer angelegte Organisation erfordert, wie sie etwa in der Bestellung eines Hausbesorgers oder der Anlegung einer Buchführung zum Ausdruck kommt (OGH 2.9.2009, 7 Ob 102/09i = iFamZ2010/30; Stabentheiner in Rummel3 §82 EheG Rz 9; Hopf/Kathrein, Ehrech3§82 EheG Rz 18). Sofern keine entsprechend dauerhafte Organisation erforderlich ist, ist auch die Dauervermietung von zwei Wohnungen in einem Haus nicht als unternehmerische Tätigkeit im Sinne des §82 Abs1 Z3 EheG zu qualifizieren (OGH 24.6.2010, 6 Ob 87/10b = EF-Z2010/144).

6.2. Von §82 Abs1 Z4 EheG 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. Diesbezüglich kommt es aber darauf an, dass dem Eigentümer der Anteile dadurch maßgebender Einfluss auf die Unternehmensführung zukommt. Andernfalls sind sie als bloße Wertanlage plus Ertragnis, somit als Ersparnisse, zu qualifizieren (RIS-Justiz RS0120076).

7.1. Die Ausnahme von Unternehmen, Sachen, die zu einem Unternehmen gehören, und Unternehmensanteilen von der Aufteilungsmasse gemäß §82 Abs1 Z3 und 4 EheG wird durch die Regelung des §91 Abs2 EheG ergänzt. Gemäß §91 Abs2 EheG können Investitionen aus dem ehelichen Gebrauchsvermögen oder den ehelichen Ersparnissen in ein Unternehmen, das einem oder beiden Ehegatten gehört oder an dem einem oder beiden Ehegatten ein Anteil zusteht, wertmäßig bei der Aufteilung zu berücksichtigen sein.

7.2. §91 Abs2 wurde durch das Eherechts-Änderungsgesetz 1999 (EheRÄG 1999), BGBl I Nr 125/1999, in das EheG eingeführt und ist seitdem unverändert geblieben. Mit seiner Einfügung sollte insbesondere der Kritik an der nach dem damaligen §82 Abs1 Z3 und 4 angeordneten generellen Ausnahme von Sachen, die zu Unternehmen gehören, sowie von Unternehmensanteilen aus der Aufteilung gemäß den §§81 ff EheG Rechnung getragen werden (Hopf/Kathrein, Eherecht3 §91 EheG Rz 7).

In den Erläuterungen wird dazu im Einzelnen Folgendes ausgeführt (RV 1653 BlgNR 20. GP, 29f.):

'Zu Z7 (§91 EheG):

Die gänzliche Exemption von Unternehmen aus der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Erspарnisstieß im Schrifttum von Anfang an auf Kritik. Im wesentlichen wurde dagegen eingewendet, daß dadurch immer wieder schwerwiegende Ungleichgewichtslagen zwischen den geschiedenen Ehegatten geschaffen würden und überdies ein Einfallstor für Mißbräuche, Umgehungen, Manipulationen und Verschleierungen zu Lasten des am Unternehmen nicht beteiligten Ehegatten gegeben sei. Die in §91 Abs2 EheG getroffene Vorkehrung gegen Vermögensverschiebungen in ein Unternehmen wurde als unzureichende Maßnahme angesehen, die solchen Vorkommnissen zumeist nicht effektiv entgegenwirken könne.

Dieser keineswegs gänzlich unberechtigten Kritik gilt es durch zielgerichtete gesetzgeberische Schritte Rechnung zu tragen. Zwar soll an der rechtspolitischen Entscheidung des Jahres 1978, Unternehmen nicht in das Aufteilungsverfahren einzubeziehen, nicht gerüttelt werden; die damals für diese Entscheidung maßgeblichen Überlegungen sind auch heute noch ungebrochen gültig. Doch sollen weitergehende Vorkehrungen zur Vermeidung solcher Mißbräuche und Manipulationen und zur möglichst effizienten Wahrung der Interessen des anderen Ehegatten geschaffen werden. Zu diesem Zweck sollen durch den neu gefassten §91 Abs2 EheG Vermögensverschiebungen in Richtung eines Unternehmens wertmäßig bei der Aufteilung berücksichtigt werden. Dies ist immer dann der Fall, wenn ein Ehegatte aus dem ehelichen Gebrauchsvermögen oder aus ehelichen Erspарnissen Investitionen in ein Unternehmen getätigt hat, an dem ihm oder beiden Ehegatten ein Anteil zusteht.

Allerdings sind bei dieser wertmäßigen Einbeziehung der Investition auch die Vorteile zu berücksichtigen, die jedem Ehegatten durch die Einbringung der Vermögensgegenstände in das Unternehmen oder durch die Verwendung derselben für dieses entstanden sind. Dies entspricht im wesentlichen einem von Pichler in Rummel, ABGB2 Rz. 2 zu §91 EheG geäußerten Vorschlag, der im Zuge der Diskussion des Gesetzesvorhabens auch Zustimmung in der Arbeitsgruppe fand. Wenn also die Investition in das Unternehmen dazu führte, daß sich die Ertragssituation des Unternehmens verbesserte, und dies wiederum einen höheren Zufluss an finanziellen Mitteln für den Lebensunterhalt der Ehegatten bewirkte, so muß dies auch beim beträchtlichen Ansatz für die Investition im Rahmen der Aufteilung entsprechenden Niederschlag finden. Gleichermaßen trifft selbstredend auf den Fall zu, daß eine solche Investition zur Erhaltung der Ertragskraft des Unternehmens unabdingbar notwendig war, ohne eine solche Einbringung oder Verwendung sich also die den Ehegatten aus dem Unternehmen zukommenden Einkünfte merklich verringert hätten. Welche kalkulatorischen Überlegungen im Rahmen einer solchen Berücksichtigung von Vorteilen anzustellen sind, kann nicht generell vorgegeben werden, sondern muß der jeweiligen Einzelfallbeurteilung überlassen bleiben.

Aus ähnlichen Erwägungen ist bei der Einbringung oder Verwendung ehelicher Erspарnisse (nicht von ehelichem Gebrauchsvermögen) auch zu berücksichtigen, inwieweit diese ursprünglich aus den Gewinnen des Unternehmens erwirtschaftet wurden. Dabei handelt es sich ja nur um eine Reinvestition, die anders beurteilt werden muß als ein Wertzufluss in das Unternehmen aus Quellen, die nicht ihrerseits durch die Unternehmensgewinne gespeist worden waren.

Abschließend wird im neuen §91 Abs2 EheG angeordnet, daß der Bestand des Unternehmens durch die Aufteilung nicht gefährdet werden darf. Die vom Gericht im Rahmen der Aufteilung angeordneten Maßnahmen dürfen also die Kapitalausstattung oder sonst die Unternehmensstruktur nicht so weit beeinträchtigen, daß das Unternehmen wirtschaftlich nicht mehr überleben kann.'

7.3. Die Berücksichtigung eingebrachten ehelichen Gebrauchsvermögens oder ehelicher Erspарnisse setzt weder Einseitigkeit voraus, noch unterliegt sie einer zeitlichen Einschränkung (§91 Abs2 EheG ist nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes nicht mit dessen Abs1 zu verknüpfen, s. OGH 5.8.2004, 2 Ob 156/04g). Sie unterliegt aber anderen Einschränkungen:

7.3.1. So ist bei der Aufteilung zunächst zu berücksichtigen, inwieweit jedem Ehegatten durch die Einbringung oder Verwendung Vorteile entstanden sind. Entsprechende Vorteile können etwa in der Verbesserung der Ertragssituation des Unternehmens und der dadurch bewirkten Vermehrung der Mittel für den Unterhalt des betroffenen Ehegatten bestehen. Auch die bloße Erhaltung der bisherigen Ertragskraft des Unternehmens kann dabei einen entsprechenden Vorteil darstellen, wenn dadurch eine merkliche Verringerung der dem Ehegatten aus dem Unternehmen zukommenden Einkünfte verhindert wurde.

Daneben ist darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die eingebrachten oder verwendeten ehelichen Ersparnisse aus den Gewinnen des Unternehmens stammten. Derartige (bloße) Reinvestitionen sind bei der Aufteilung nämlich anders zu beurteilen als ein Wertzufluss an ein Unternehmen aus anderen Quellen (vgl. ErlRV 1653 BlgNR 20. GP, 29).

Schließlich darf die Aufteilung nicht zu einer Gefährdung des Bestandes des Unternehmens – etwa in Form einer zu hohen Beeinträchtigung der Kapitalausstattung des Unternehmens (vgl. etwa OGH 23.01.2008, 7 Ob 246/07p) – führen.

7.3.2. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes kann eine wertmäßige Berücksichtigung gemäß§91 Abs2 EheG ferner nur dann und soweit erfolgen, als – bei Berücksichtigung der genannten Umstände – noch eine Aufteilungsmasse vorhanden ist; in diesen Grenzen kann dem benachteiligten Ehegatten aber sowohl ein größerer Anteil an den zur Aufteilungsmasse gehörenden Sachen zugewiesen (wenn die eheliche Errungenschaft eines Ehegatten weitgehend in Unternehmensanteilen angelegt ist), als auch dem anderen Ehegatten eine Ausgleichszahlung gemäß §94 EheG auferlegt werden (RIS-Justiz RS0058268 [T1]; zuletzt OGH 29.3.2017, 1 Ob 11/17z). In welcher Höhe sich der Ausgleich im Rahmen der Aufteilung zu bewegen hat, ist nach den Umständen des konkreten Falles zu entscheiden (OGH 18.9.2002, 9 Ob 163/02i).

7.3.3. Im Schrifttum wurde dagegen die Auffassung vertreten, dass auch bei fehlender restlicher Aufteilungsmasse dem 'Unternehmer-Ehegatten' eine Ausgleichszahlung auferlegt werden können soll, weil gemäß §94 Abs1 EheG ein Geldausgleich immer dann zu leisten sei, wenn eine Aufteilung nicht erzielt werden kann; die Ausgleichszahlung sei dann aber in einer Höhe festzusetzen, die dem Unternehmen ohne Gefahr für seinen Bestand entnommen werden kann (Wilhelm, Das Unternehmen in der Vermögensaufteilung nach Scheidung, RdW 1983, 1 [6]). Dies wurde aber bereits vor Inkrafttreten des EheRÄG 1999 vom Obersten Gerichtshof verworfen (OGH 25.1.1984, 1 Ob 501/84 = JBl 1984, 606) [...] und in ständiger Rechtsprechung beibehalten (vgl. etwa OGH 26.6.2001, 1 Ob 89/01x; befürwortend: Gitschthaler in Schwimann/Kodek ABGB4 §91 EheG Rz 13). Der Ausgleichszahlung gemäß§94 EheG kommt nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes die Funktion zu, anders nicht zu beseitigende Unbilligkeiten bei Zuteilung des aufzuteilenden Vermögens auszugleichen, sie stellt aber keinen Ersatz für den Mangel aufzuteilenden Vermögens dar. Auch wenn daher eine Aufteilung mangels ehelichen Gebrauchsvermögens oder ehelicher Ersparnisse nur deswegen nicht vorzunehmen ist, weil Unternehmen nicht der Aufteilung unterliegen, kommt die Auferlegung einer Ausgleichszahlung an den Unternehmer nicht in Betracht, weil nur verbleibende Unbilligkeiten bei Durchführung der Aufteilung ausgeglichen, nicht aber Unternehmen über Ausgleichszahlungen dennoch in das Aufteilungsverfahren einbezogen werden sollen (OGH 25.1.1984, 1 Ob 501/84).

Auch im Schrifttum wird ausgeführt, dass der Idee einer Ausgleichszahlung trotz fehlender Restmasse die eindeutige Regelung des §82 Abs1 Z3 und 4 EheG entgegen stehe, wonach Unternehmen nicht in die Aufteilungsmasse gehören; dies könnte auch nicht dadurch umgangen werden, dass der 'Unternehmer-Ehegatte' verpflichtet werde, die Ausgleichszahlung aus der Substanz oder dem Gewinn des Unternehmens zu leisten (Gitschthaler in Schwimann/Kodek ABGB4 §91 EheG Rz 13; Koch in KBB5 §91 EheG Rz 3). Die Lehre lehnt auch – um diese gesetzgeberische Wertung nicht zu unterlaufen – bereicherungsrechtliche Ansprüche des benachteiligten Ehegatten ab, weil diese Bereicherung doch erst wieder in der Einbeziehung des Unternehmens begründet wäre. Ein Ausgleich könnte aber durch Schadenersatzansprüche (im streitigen Verfahren) erreicht werden, weil der 'Unternehmer-Ehegatte' regelmäßig gegen das Einvernehmlichkeitsprinzip des §91 Abs1 ABGB (auch Partnerschaftsprinzip genannt; siehe dazu Hopf/Kathrein, Ehrechtf3 §91 ABGB Rz 1) verstößen habe; die Höhe dieses Anspruchs müsste sich dann nach den Kriterien des §91 Abs1 EheG richten (Gitschthaler in Schwimann/Kodek ABGB4 §91 EheG Rz 7 und 13).

Im Übrigen könne nach Auffassung im Schrifttum auf die in der Judikatur des Oberstern Gerichtshofes entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden, wonach zwischen Ehegatten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes oder eine Offene Gesellschaft angenommen werden kann, wenn sie einen über das typische Zusammenwirken von Ehegatten in der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck in Form der Ausübung einer gemeinsamen gewerblichen

Tätigkeit durch den Einsatz von Arbeitsleistung und Vermögenswerten verfolgen (Hopf/Kathrein, Eherecht3 §82 EheG Rz 24); in diesem Fall könne die nacheheliche Auseinandersetzung über entsprechende Teilhaberrechte nach gesellschaftsrechtlichen Vorschriften erfolgen (vgl. Gimpel-Hinteregger, JBI 1986, 564; Edlbacher, Das Unternehmen in der scheidungsrechtlichen Vermögensaufteilung, in FS Wagner (1987) 97 [110]; Nowotny, Ehescheidung und Unternehmensvermögen, ÖJZ1988, 609 ff.; Gitschthaler in Schwimann/Kodek4 §82 EheG Rz 22; OGH

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)