



Newsletter Familienrecht Issue 2|2022

Die Themen dieses Newsletters:

1. [Nacheheliche Aufteilung und thesaurierte Gewinne – keine Anspannung \(OGH 1 Ob 211/21t\)](#)
2. [Der Anspannungsgrundsatz](#)
3. [Ersatz der Detektivkosten durch Ehestörer \(OGH 1 Ob 133/21x\)](#)

1. Nacheheliche Aufteilung und thesaurierte Gewinne – keine Anspannung (OGH 1 Ob 211/21t)

1.1 Einleitung

Im gegenständlichen Verfahren ging es um die (nacheheliche) Aufteilung des Ehevermögens. Der Mann war während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH, die ein Unternehmen betreibt, und ist dies nach wie vor.

Das Besondere an dieser Konstellation war jedoch, dass der Mann in den Jahren vor dem Aufteilungsstichtag, die Gewinne der GmbH nicht entnommen, sondern diese thesauriert hat. Nach den Feststellungen des Urteils, tat er dies nicht in Umgehungsabsicht, sondern weil er aufgrund leidvoller Erfahrungen für schlechte Geschäftszeiten vorsorgen wollte.

Im Kern beantragte die Frau die Aufteilung der thesaurierten Gewinne, genauer: die Aufteilung des dem Mann zustehenden Anspruchs auf Gewinnausschüttung nach § 82 GmbHG.

1.2 OGH Entscheidung (OGH 14.12.2021, 1 Ob 211/21t)

Der OGH verneinte diesen Anspruch nicht nur. Er sprach sogar aus, dass es sich hierbei um keine die Zuständigkeit des Höchstgerichts begründende erhebliche Rechtsfrage handelt. Dazu wie folgt im Detail:

Wird die Ehe geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt, so sind das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse unter die Ehegatten aufzuteilen. Nicht der Aufteilung unterliegen unter anderem Sachen, die zu einem Unternehmen gehören oder Anteile an einem Unternehmen.



works

Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs wertet Erträge eines Unternehmens solange als unternehmenszugehörig und damit der Aufteilung entzogen, als sie nicht für unternehmensfremde (private) Zwecke umgewidmet wurden; erst mit der Umwandlung in eheliches Vermögen oder der Umwidmung in Ersparnisse gehören sie als eheliche Ersparnisse zur Aufteilungsmasse. Bloßes Stehenlassen des Jahresüberschusses hat keine Umwandlung zur Folge.

Zutreffend hat der Mann zwar als Alleingesellschafter den Anspruch, dass der Jahresüberschuss an ihn voll ausgeschüttet wird. Jedoch zählt dieser Anspruch – anders als die Frau meint – nicht zu den ehelichen Ersparnissen, wurde er vom Mann doch noch nicht – durch Einforderung und Übertragung des Geldes ins Privatvermögen – realisiert.

Der aus dem Unterhaltsrecht bekannte Anspannungsgrundsatz hilft der Antragstellerin nicht weiter. Zwar besteht nach diesem die Obliegenheit, die Möglichkeiten und Fähigkeiten Einkommen zu erzielen und damit das Vermögen zu erhöhen, im Rahmen des Zumutbaren auszunutzen. Jedoch kann dieser Grundsatz mangels gesetzlicher Regelung nicht einfach auf das naheheliche Aufteilungsrecht übertragen werden. Die Frau drang mit ihrem Begehren also nicht durch.

1.3 Fazit

Dem Begehren der Frau ist durchaus ein kreativer Ansatz zuzugestehen. Die Entscheidung des OGH fällt allerdings wenig überraschend aus. Nach den Entscheidungsgründen liegt dies vor allem daran, dass die vermeintliche Umwidmung durch bloßes Stehenlassen der Gewinne nicht nachvollziehbar dargelegt werden konnte; ferner daran, dass der Mann dafür einen „plausiblen Grund“ hatte. Erfolgt die Thesaurierung umgehungshalber, kann eine Anspannung möglich sein. Allerdings auch da nur im Unterhaltsrecht.

Martin Melzer / Dominik Szerencsics

2. Der Anspannungsgrundsatz

Der Anspannungsgrundsatz entstammt dem Unterhaltsrecht und gilt beim Kindesunterhalt gleichermaßen wie beim Ehegatten- und Partnerunterhalt. Prinzipiell richtet sich die Höhe des Unterhalts nach der Leistungsfähigkeit des zur Unterhaltsleistung Verpflichteten. Relevanz ist dabei in erster Linie das Nettoeinkommen. Bleibt der Unterhaltspflichtige jedoch hinter seiner Leistungsfähigkeit zurück, muss er sich unter bestimmten Voraussetzungen an jenem Einkommen messen lassen, das seiner eigentlichen Leistungsfähigkeit entspricht; seine Kräfte werden also angespannt. Insoweit wird dabei auf ein fiktives Einkommen abgestellt.



works

Nach dem Anspannungsgrundsatz trifft den Verpflichteten die Obliegenheit alle seine persönlichen wie finanziellen Mittel und Möglichkeiten so gut wie möglich und zumutbar zur Einkommenserzielung zu nutzen. Die Möglichkeiten, nach denen der Anspannungsgrundsatz zur Anwendung kommt sind vielfältig und daher in aller Regel eine Frage des Einzelfalls.

Jedenfalls besteht die Obliegenheit nur, wenn 1. eine reale Erwerbsmöglichkeit besteht, 2. die Ausnützung dieser Möglichkeit dem Unterhaltspflichtigen zumutbar ist und 3. ihm die Unterlassung subjektiv vorwerfbar ist. Steht eine Erwerbsmöglichkeit tatsächlich nicht zur Verfügung, wäre ein höheres Einkommen nur durch idR unzumutbare Mehrarbeit („Überstunden“) erreichbar, oder hat der Verpflichtete nicht einmal Kenntnis von seiner Elternschaft, sind die Voraussetzungen nicht erfüllt.

Das Anwendungsfeld der Anspannung ist sehr breit. Einerseits besteht die Obliegenheit, Sozialhilfe zu beantragen, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind. Andererseits hat der Verpflichtete das Stammvermögen zu verwenden, um Erträge zu erwirtschaften. Auch in Zusammenhang mit Privatstiftungen hat sich der OGH (15.07.2015, 3 Ob 96/15m) mehrmals mit dem Anspannungsgrundsatz auseinandergesetzt:

Wenn der Unterhaltspflichtige Vermögen in eine Privatstiftung eingebracht hat, ohne dass ihm daraus angemessene Erträge zufließen bzw der Unterhaltsberechtigte als Begünstigter angemessene Zahlungen erhält, sind der Unterhaltsbemessung fiktive Erträge zugrunde zu legen.

Sehr weit hat der OGH die Anspannung im folgenden Fall gezogen: Eine gerade zu diesem Zweck gegründete Privatstiftung erwarb Anteile an einer sanierungsbedürftigen Gesellschaft, die drei Jahre später wieder gewinnbringend veräußert wurden. Nach Ansicht des OGH hat es der Unterhaltspflichtige schuldhaft unterlassen, den letztlich erzielten Veräußerungsgewinn iHv EUR 3,2 Mio aus der Unternehmensbeteiligung selbst zu lukrieren. Vielmehr ermöglichte er der Privatstiftung, diese Geschäftsgelegenheit zu nutzen. Unterhaltsrechtlich sei der Unterhaltspflichtige deshalb so zu behandeln, als hätte er die Unternehmensbeteiligung selbst erworben.

Der Veräußerungserlös ist zwar Teil des Vermögensstamms und kann daher nicht als Bemessungsgrundlage herangezogen werden. Allerdings kann der Unterhaltsschuldner, der sein Vermögen ertraglos angelegt hat, auf eine erfolgsversprechende Anlageform eines Verkaufserlöses angespannt werden. Unterhaltsrechtlich ist er deshalb so zu behandeln, als hätte er sein Kapital (hier also den – ohne "Zwischenschaltung" der Stiftung zu erzielenden – Verkaufserlös von rund EUR 3,2 Mio) unter Abwägung von Ertrag und Risiko möglichst erfolgsversprechend angelegt.



works

Empfehlung

Als Unterhaltsberechtigter ist darauf zu achten, welche Einkommensmöglichkeiten des Verpflichteten bestehen und welche unter Umständen angespannt werden können.

Katharina Müller / Martin Melzer

3. Ersatz der Detektivkosten durch Ehestörer (OGH 1 Ob 133/21x)

3.1 Einleitung

Die ständige Rechtsprechung gewährt den Ersatz von Detektivkosten, wenn sie nötig wurden, um Eheverfehlungen eines Ehegatten nachweisen zu können. Der Ersatzanspruch kann sowohl gegen den Ehegatten als auch gegen den Ehestörer durchgesetzt werden. Ehestörer ist diejenige Person, mit der der Ehegatte eine ehewidrige Beziehung unterhalten hat. Angesichts der Vielzahl an oberstgerichtlichen Entscheidungen und auch der durchaus beträchtlichen Höhe des zugesprochenen Ersatzes, ist dieses Feld von großer praktischer Bedeutung. Mit seiner neuesten Entscheidung dürfte der OGH dieser Praxis jedoch einen Dämpfer versetzt haben.

3.2 Dogmatische Grundlage

In dogmatischer Hinsicht ist der Anspruch gegen den Ehestörer alles andere als leicht zu begründen. Ganz allgemein müssen für einen Schadenersatzanspruch vier Voraussetzungen erfüllt sein: 1. ein Schaden muss vorliegen, der hier in den angefallenen Detektivkosten liegt; 2. das Verhalten muss kausal für den Schaden gewesen sein; 3. das Verhalten muss rechtswidrig sein; 4. der Schädiger muss schuldhaft gehandelt haben.

Bedenken begegnet man vor allem auf der Ebene der Rechtswidrigkeit. In der Regel wird die Rechtswidrigkeit damit begründet, dass in ein sog. absolut – also auch gegenüber Dritten – geschütztes Rechtsgut, wie Eigentum (Sachbeschädigung), körperliche Unversehrtheit (Körperverletzung), Immaterialgüterrecht usw, eingegriffen wird. Auch ein Verstoß gegen vertraglich vereinbarte Pflichten ist rechtswidrig. Um das Verhaltensgebot feststellen zu können, muss zunächst zwischen den handelnden Personen differenziert werden: Ehegatten und Ehestörer.

Für den ehebrechenden Ehegatten ergibt sich die Rechtswidrigkeit durch einen Verstoß gegen die ehevertragliche Treuepflicht (§ 90 ABGB). Dem Ehestörer werden durch diese eheliche Treue- und Beistandspflicht allerdings keine Verhaltenspflichten auferlegt. Wäre das Gegenteil der Fall, käme



works

es zu einer empfindlichen Einschränkung der Bewegungsfreiheit aller Personen. Zur Begründung der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens kommt also im Wesentlichen nur der Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut in Frage. Jedoch wird Charakter der Ehe als absolut geschütztes Rechtsgut überwiegend verneint.

In der bisherigen Spruchpraxis kam eine (schadenersatzrechtliche) Besonderheit hinzu: Der Ehestörer wusste von der aufrechten Ehe des Ehegatten; es kam also zu einer wissentlichen Schädigung des Rechtsguts Ehe. Dies ist jedoch hier nicht der Fall.

3.3 Konkrete Entscheidung

Der Ehestörer war zwar ein alter Ex-Freund, die Ehegattin versicherte ihm jedoch, dass die Ehe aussichtslos zerrüttet war. Eine wissentliche Ehestörung war insofern nicht mehr möglich. Ein Schadenersatzanspruch wäre daher nur dann möglich gewesen, wenn die Ehe auch gegen Eingriffe geschützt wird, die nicht wissentlich erfolgen, sondern bloß fahrlässig. Dafür muss die Ehe als Rechtsgut absolut geschützt sein, worauf es dem OGH jedoch nicht ankam. Der OGH attestiert aber jenen Literaturmeinungen, die sich gegen eine Einordnung als absolut geschütztes Rechtsgut aussprechen, „beachtenswerte Argumente“. Überraschenderweise scheiterte eine Inanspruchnahme des Ehestörers bereits am Erfordernis der Kausalität:

Im vorliegenden Fall beauftragte der Ehegatte den Detektiv am 30.11.2018. Zu diesem Zeitpunkt sind die Kosten entstanden und damit auch der Schaden. Die Beziehung des Ehestörers zur Ehegattin wurde jedoch erst im Dezember intensiver. Das sexuelle Verhältnis begann in der Nacht vom 8. auf den 9.12., was der Detektiv festhielt. Davor hatte es sich um eine freundschaftliche, wenn auch enger werdende Beziehung gehandelt. Es fehlt im vorliegenden Fall also an einem rechtswidrigen Verhalten des Ehestörers im Zeitpunkt der Beauftragung. Der Überwachungsauftrag und dessen Kosten wurden also nicht durch einen Verhaltensverstoß des Ehestörers verursacht. Auch ohne den späteren Sexualkontakt wären die Detektivkosten eingetreten. Der klagende Ehegatte bekam die Kosten nicht durch den Ehestörer ersetzt.

3.4 Fazit

Gegen den Ehestörer ist ein Schadenersatzanspruch wegen angefallener Überwachungskosten also nur dann erfolgsversprechend, wenn die Ehestörung vor der Beauftragung und damit dem Schaden eingetreten ist. Damit könnte der Praxis, die Detektivkosten vom Ehestörer ersetzt zu bekommen, der Wind aus den Segeln genommen werden. Eine solche Schutzbehauptung ist nämlich immer

möglich und nur schwer zu widerlegen. Ein Schadenersatz gegen die Ehegattin ist allerdings weiterhin möglich.

Katharina Müller / Dominik Szerencsics



Information

DDr. Katharina Müller, TEP
T +43 1 535 8008, E k.mueller@mplaw.at

Dr. Martin Melzer, LL.M.
T +43 1 535 8008, E m.melzer@mplaw.at

Müller Partner Rechtsanwälte
Rockhgasse 6, 1010 Wien
www.mplaw.at