ART.-NR.: 11

RECHTSPRECHUNG

FAMILIENRECHT

„Unternehmen" MALLORCA – Gebrauchsentgang für Finca ist auch vom Unternehmer-Ehegatten zu ersetzen!

» RdFU 2025/11

§ EheG: § 91 Abs 3, § 94 Abs 1, § 97 Abs 4
ABGB: § 98

OGH 22. 11. 2024, 1 Ob 48/24a

Der Entgang des Gebrauchs einer zu einem Unternehmen gehörenden Sache kann nach § 91 Abs 1 iVm § 94 Abs 1 EheG zur Auferlegung einer Ausgleichszahlung führen. Ausgangspunkt für deren Bemessung ist der nach den Umständen des Einzelfalls zu ermittelnde Wert des entgangenen Gebrauchs. Die Ausgleichszahlung ist allerdings – vorbehaltlich einer im Einzelfall aus Billigkeitsgründen gebotenen Korrektur – mit jenem Betrag begrenzt, der sich aus der Einbeziehung des auf den Privatgebrauch entfallenden Anteils am Wert der Sache in die Aufteilungsmasse ergäbe.

Anmerkung:

1. Grundsätzliche Überlegungen

11-1 Nunmehr wurde vom OGH ausgesprochen, dass dem Nicht-Unternehmer auch für eine teilweise private Nutzung einer zum Unternehmen gehörigen Sache eine angemessene Ausgleichszahlung zusteht, wenn für diesen Ehegatten der **Gebrauchsvorteil** nach der Ehescheidung wegfällt. Bis dato wurden die Anwendungsfälle dieses Anspruches, welcher sich aus § 91 Abs 3 EheG ableitet, eher „stiefmütterlich" behandelt und wurde teilweise auch angemerkt, dass § 91 Abs 3 EheG „entbehrlich" sei (*Oberhumer*) oder derogiert wäre; bekannt war in der Aufteilungspraxis hauptsächlich der Fall des Firmen-Pkw, der vom Nicht-Unternehmer-Ehegatten auch privat benützt wird. Der Ausgleich für das verlorene „Firmenauto" fällt aber mE nicht so maßgeblich ins Gewicht, weil Fahrzeuge häufig den Besitzer wechseln und teilweise dramatisch an Wert verlieren. Hingegen bleibt eine Immobilie idR ein Leben lang erhalten, erfährt eher eine Wertsteigerung und schafft häufig Leidenschaften. Somit bekommt diese Entscheidung für die Beratungspraxis entsprechende Bedeutung, denn die Aufteilungsmasse wird sich durch einen derartigen Gebrauchsverlust bei Unternehmer-Ehegatten häufig massiv erhöhen.

Ein weiterer interessanter Umstand ergibt sich gegenständlich daraus, dass die Geschiedenen einen **Teilvergleich** hinsichtlich des sonstigen ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse abgeschlossen haben[1] und „nur" mehr das Thema der Nutzung der Ferienwohnung an den OGH „herangetragen" haben (dazu nachstehend). Dieser Lösungsansatz ist auch vor dem Hintergrund der Restmassenproblematik beachtlich. Nachdem die Ferienimmobilie als Unternehmensvermögen qualifiziert wurde und die restlichen „ehelichen Werte" bereits rechtskräftig aufgeteilt wurden, stellt sich die Frage, wie ein Ehegatte die Ausgleichszahlung im fortgesetzten Verfahren finanzieren soll/kann, der nur mehr über Unternehmensvermögen verfügt; eine aufzuteilende **„Restmasse"**, an welcher der Nicht-Unternehmer-Ehegatte dann einen höheren Anteil erhält, ist somit zu diesem Zeitpunkt nicht mehr vorhanden.[2] Meldet der geschiedene Unternehmer – aufgrund wirtschaftlich schwieriger Zeiten – zwischenzeitig Insolvenz an, lässt sich die Ausgleichszahlung überhaupt nicht mehr finanzieren.

2. Klarstellungen

11-2 Die gegenständliche Entscheidung enthält aber auch begrüßenswerte Klarstellungen. Zum einen wurde ausgesprochen, dass die Sache selbst nicht der Aufteilung unterliegt (§ 82 Abs 2 Z 3 EheG) und damit klar festgehalten, dass eine – auch überwiegende Nutzung – einer Sache, die sachenrechtlich zu einem Unternehmen gehört oder unternehmerisch gewidmet ist (zB durch Mietvertrag), nicht dazu führt, dass diese zwischen den geschiedenen Ehegatten aufzuteilen ist.

Weiters ist der Begründung des OGH zu entnehmen, dass die wertmäßige Einbeziehung mit dem **Wert der Sache** (Substanz) beschränkt ist, auch wenn der anteilige Gebrauchsnutzen höher sein sollte.

Wesentlich ist der **Privatanteil (Privatquote)** der ehelichen Nutzung zum Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Auch Wertsteigerungen durch allfällige Investitionen in die Sache und auch ein Verkauf der Sache[3] nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft sind unbeachtlich.

Schließlich wurde uns höchstrichterlich eine Berechnungsformel an die Hand gegeben, die hinkünftig als „Kochrezept" angewendet werden kann und bei den Mandanten für dementsprechende Vorhersehbarkeit im Hinblick auf gerichtliche Entscheidungen sorgen sollte, denn die Parameter für diese Berechnung, wie Miete (Jahresertrag), Ausmaß der Nutzung (Privatanteil) und in der Folge dann auch die Ausgleichszahlung, sollten einfach zu ermitteln sein[4] und Härtefälle durch Billigkeit ausgeglichen werden können.

1 OGH 1 Ob 48/24a EF-Z 2025/10 (*Gitschthaler*) = JEV 2025, 63 (*Deixler-Hübner*).
2 OGH 1 Ob 11/17z EF-Z 2017/110; 1 Ob 209/17t EF-Z 2018/61.
3 Dazu kritisch OGH 1 Ob 48/24a JEV 2025, 63 (*Deixler-Hübner*).
4 OGH 1 Ob 48/24a JEV 2025, 63 (*Deixler-Hübner*).

3. Abgrenzung zum eigentlichen Unternehmensvermögen

11-3 Der Ausgleich für die entgangene Nutzung einer Ferienimmobilie wird in der Praxis ein reiches anwaltliches Betätigungsfeld sein. Schließlich könnte auch beinahe jeder Winterurlaub in Österreichs Skigebieten (zB Kitzbühel, Lech, Saalbach-Hinterglemm) im Zweit- oder Ferienwohnsitz mit der Familie ein Anwendungsfall dieser Entscheidung sein. Auch die Nutzung von **Yachten** und **(Segel-)Booten** wird einen nicht unbeträchtlichen Teil einnehmen, wenn man bedenkt, wie häufig Sommerurlaube in dieser Form verbracht werden.

Wird Unternehmensvermögen durch ausdrückliche oder auch fiktive Handlungen ins Private umgewidmet, wäre der Weg über § 91 Abs 3 EheG obsolet, weil die Sache dann insgesamt in die Aufteilungsmasse fällt. Eine derartige Umwidmung muss aber – wiewohl derartige Fälle vom OGH bereits ohne konkrete Umsetzungshandlungen entschieden wurden – die Ausnahme bleiben. Andernfalls würde sich für § 91 Abs 3 EheG auch kein Anwendungsfall mehr bieten. Allerdings ist es für den Unternehmer-Ehegatten nunmehr noch schwieriger, das Unternehmensvermögen vor Zugriffen zu immunisieren.[5] Eine Lösungsmöglichkeit bestünde allenfalls darin, eine Mindestehedauer für die Geltendmachung des verlorenen Gebrauchs zu definieren, zumal die Ehedauer auch bei der Vorausvereinbarung (§ 97 Abs 4 EheG) eine Rolle spielt. Schließlich könnte überlegt werden, eine „Einstiegsschwelle" oder eine Deckelung für diese Nutzungen zu etablieren.

4. Steuerliche Betrachtung der Privatquote

11-4 Häufig ist es nicht einfach, den tatsächlichen Privatanteil zu erheben. Bezogen auf den Firmen-Pkw, welcher auch der Familie insb für Urlaubsfahrten zur Verfügung gestellt wird, wird idR – zumindest vom Nicht-Unternehmer-Ehegatten – kein genaues Fahrtenbuch geführt und im Aufteilungsverfahren kann nur mehr eine grobe Schätzung vorgenommen werden; insofern ist der angemessene Ausgleich für den Gebrauchsverlust auch mithilfe der vom OGH entwickelten Berechnungsformel[6] (Gebrauchsverlust: Restlebensdauer x km x Kilometergeld : 2) schwer zu erheben. Immerhin hilft hier die Zweifelsregel 50:50.[7]

Es stellt sich daher die Frage, ob bei der Ferienimmobilie nicht eher die steuerliche Betrachtung, die nach der Rsp[8] nur dann entscheidend ist, wenn keine anderen Anhaltspunkte für die Abgrenzung des der Aufteilung unterliegenden Vermögens existieren, eine brauchbare Entscheidungsgrundlage bietet. Diesen praktischen Ansatz verfolgt auch *Schoditsch*,[9] der vom „Privatanteil" in den Büchern des Unternehmens spricht. Dies ist mE dann zu präferieren, wenn keine zwingenden anderen Argumente dagegensprechen. Schließlich könnte auch für die Privatquote eine niedrigere Deckelung (abseits vom anteiligen Wert der Sache) überlegt werden.[10]

5. Unterschied zur Ehewohnung

11-5 Auch bei der Ehewohnung, die auch häufig für unternehmerische Zwecke genützt wird oder landwirtschaftlichen Zwecken dient, stellt sich die Frage nach der Quote bzw dem Abzug zugunsten des Unternehmer-Ehegatten. Wenn es keine klare Abgrenzung gibt, fällt diese nach herrschender Rsp[11] zur Gänze in die Aufteilung. Hilfsweise kann eine steuerliche Betrachtung herangezogen und dem Gericht die Bewertung des Steuerberaters vorgelegt werden.[12] Vor dem Hintergrund der hohen Anzahl an „Unternehmerwohnungen" wäre auch in diesem Zusammenhang eine Klarstellung erstrebenswert, weil andernfalls die Ehegatten aus Gründen der Rechtssicherheit beinahe zu einer **Parifizierung** der Ehewohnung gezwungen werden, um nicht Gefahr zu laufen, die gesamte Ehewohnung „ausgleichen" zu müssen.

6. Absicherung für die Zukunft

11-6 Hat der sorgfältige Unternehmer also nicht mit Ehevertrag vorgesorgt (wobei diese Rsp nicht unbedingt vorhersehbar war), läuft der Unternehmer-Ehegatte nunmehr selbst beim Unternehmensvermögen Gefahr, dem Geschiedenen die entgangene Nutzung nach der Berechnungsformel ersetzen zu müssen.

By the way stellt sich auch die Frage, wie diese Thematik vorab Eingang in einen Ehevertrag finden könnte. Dies kann wohl nur insoweit gelöst werden, als der Nicht-Unternehmer-Ehegatte auf einen allfälligen Ausgleich vorab verzichtet oder der Ausgleich schon bei der Eheschließung einer Bewertung zugeführt wird, was mangels Kenntnis der tatsächlichen Nutzung, des Jahresertrags der Immobilie und der jährlichen Ersatzkosten schwierig werden könnte. Vorabverzichte sind bekanntlich formpflichtig (Notariatsakt) und nur dann wirksam, wenn die Leistung, auf die verzichtet werden soll, möglichst genau konkretisiert wird (vgl § 98 ABGB). Schließlich wird der Unternehmer auch gesellschaftsrechtliche Überlegungen miteinbeziehen müssen und zu prüfen haben, ob die (wiewohl erlaubte private Nutzung von Unternehmensbestandteilen) einen Entgeltbestandteil (Sachbezug) darstellt, was wiederum die Unterhaltsbemessungsgrundlage für etwaige Unterhaltsansprüche erhöhen würde.

Birgit Leb

5 Schließlich würde auch die prekaristische Nutzung zu einer Kompensation mittels Ausgleichszahlung führen (OGH 1 Ob 48/24a EF-Z 2025/10 [*Gitschthaler*]).
6 OGH 9 Ob 46/06i.
7 OGH 1 Ob 40/15m.
8 OGH 3 Ob 541/88.
9 OGH 1 Ob 48/24a, iFamZ 2025/30 (*Schoditsch*).
10 OGH 1 Ob 48/24a, iFamZ 2025/30 (*Schoditsch*).
11 OGH 2 Ob 216/14t; 1 Ob 135/17k; 1 Ob 180/18d.
12 OGH 3 Ob 541/88.