

Diplomstudium Rechtswissenschaften

**Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zwischen  
Ehegatten bzw. künftigen Ehegatten  
für den Fall der Trennung**

**Der Ehevertrag**

**Diplomarbeit**

aus Bürgerlichem Recht

zur Erlangung des akademischen Grades einer Magistra der  
Rechtswissenschaften an der Paris Lodron Universität Salzburg

eingereicht von

Maria Rohrmoser

0920989

Betreuer:

o.Univ.-Prof. DDr. DDr. h.c. Johannes Michael Rainer

Salzburg, Mai 2014

## **Eidesstaatliche Erklärung**

Ich erkläre hiermit ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die benutzten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

## **Gender-Erklärung**

Um eine leichtere Lesbarkeit des Textes zu gewährleisten, habe ich im Rahmen dieser Diplomarbeit darauf verzichtet, geschlechtsspezifische Formulierungen zu verwenden. Ich möchte jedoch ausdrücklich festhalten, dass die bei Personen oder Personengruppen verwendete maskuline oder neutrale Form des Wortes für beide Geschlechter zu verstehen ist und keinesfalls eine Geschlechterdiskriminierung oder eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zum Ausdruck bringen soll.

Salzburg, Mai 2014

Maria Rohrmoser

## Danksagung

An dieser Stelle möchte ich es mir nicht nehmen lassen, einigen Personen, die mich während meines Studiums begleitet und unterstützt haben, Worte des Dankes auszusprechen.

Allen voran bedanke ich mich herzlich bei o.Univ.-Prof. DDr. DDr. h.c. Johannes Michael Rainer für die unkomplizierte und freundliche Betreuung meiner Diplomarbeit. Darüber hinaus möchte ich ein Dankeschön an Univ-Ass. MMag. David Auer-Mayer richten, der mir während des Verfassens meiner Diplomarbeit zu jeglichen Fragen mit Ratschlägen und Antworten beigestanden ist.

Mein größter Dank gilt meiner Familie, besonders meinen Eltern Ruperta und Jakob Rohrmoser, die mich nicht nur während meiner Studienzeit, sondern mein ganzes Leben lang, mit allem was ihnen möglich war und noch darüber hinaus unterstützt und mir den bestmöglichen Rückhalt geboten haben. Ihnen möchte ich diese Arbeit widmen.

Weiters darf ich mich bei meinen geschätzten Studienkollegen, die mich während meiner Studienzeit begleitet haben und mir immer mit Rat und Tat zur Seite standen, bedanken. Liebe Sabine Brunner, Elisabeth Forstner, Christina Schwaiger und Sabine Eder, lieber Stefan Mösenbichler, Mag. Andreas Sinnibichler, Maximilian Hofmaninger und Benjamin Hittmair vielen Dank für die vergangenen gemeinsamen Jahre und ich hoffe, dass unsere Freundschaften in Zukunft, wenn wir beruflich vielleicht auch getrennte Wege gehen, bestehen bleiben.

Zudem möchte ich der Kanzlei Haslauer, Eberl, Hubner, Krivanec & Partner meine Dankbarkeit aussprechen, die mich nicht nur mit toleranten Arbeitszeiten gefördert, sondern mir auch einen Einblick in die juristische Tätigkeit und damit in meine berufliche Zukunft ermöglicht haben. Zum Schluss bedanke ich mich bei meinen Arbeitskollegen, die mir sowohl den Arbeitsalltag verschönert als auch bei jeglichen Belangen geholfen haben.

# Inhaltsverzeichnis

A. Allgemeiner Teil .....	2
I. Die Ehe.....	2
1. Die Eheschließung .....	2
1.1. Die Ehesfähigkeit .....	3
1.2. Eheverbote .....	4
1.3. Formvorschriften .....	5
2. Die heutige Bedeutung des § 44 ABGB .....	5
2.1. Geschlechtsverschiedenheit.....	6
2.2. Untrennbarkeit der Ehe.....	7
2.3. Zeugung und Betreuung von Kindern .....	8
2.4. Beistandspflicht .....	8
3. Rechtliche Wirkungen der Ehe .....	9
4. Zwischenresümee zur Ehe.....	10
II. Die Scheidung und ihre Folgen.....	11
1. Name .....	12
2. Unterhaltsanspruch des Ehegatten .....	12
3. Aufteilung des Ehevermögens .....	13
3.1. Vertragliche Aufteilung.....	13
3.2. Aufteilungsanspruch.....	14
3.3. Gegenstand der Aufteilung.....	15
3.3.1. Eingebachte, von Todes wegen erworbene und geschenkte Sachen.....	16
3.3.2. Sachen des persönlichen Gebrauchs und der Berufsausübung.....	19
3.3.3. Unternehmen und Unternehmensanteile .....	20
3.3.4. Bedarf an der Ehewohnung .....	22
3.4. Vornahme der Aufteilung .....	24
4. Zwischenresümee zur Scheidung.....	25

B. Der Ehevertrag und seine möglichen Regelungsinhalte .....	25
I. Allgemeines.....	25
II. Der Ehevertrag .....	26
III. Unterschied zum Ehepakt .....	27
IV. Rechtsgrundlagen für den Ehevertrag.....	28
V. Formzwang.....	31
1. Formerfordernisse der rechtsgeschäftlichen Vorausvereinbarungen .....	32
2. Kritik hinsichtlich der Schriftform der Vorausvereinbarungen über das übrige eheliche Gebrauchsvermögen .....	35
VI. Die Vertragsparteien des Ehevertrages .....	37
1. Mündige Minderjährige als Vertragsparteien?.....	37
2. Möglichkeit der Stellvertretung?.....	39
VII. Mögliche Regelungsinhalte in einem Ehevertrag .....	42
1. Die ehelichen Ersparnisse .....	43
1.1. Definition der ehelichen Ersparnisse.....	43
1.2. Bindungswirkung der rechtsgeschäftlichen Vorausvereinbarungen bezüglich der Aufteilung ehelicher Ersparnisse.....	44
1.3. Zwischenresümee zu den ehelichen Ersparnissen.....	47
2. Das eheliche Gebrauchsvermögen .....	47
2.1. Definition des ehelichen Gebrauchsvermögens .....	48
2.2. Die Bindung des Gerichts an rechtsgeschäftlichen Aufteilungsvereinbarungen über das eheliche Gebrauchsvermögen.....	49
3. Das Liegenschaftsvermögen .....	50
3.1. Die Ehewohnung .....	50
3.1.1. Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen über die Ehewohnung .....	54
3.1.1.1. Die Opting-in-Vereinbarung.....	54
3.1.1.2. Die Opting-out-Vereinbarung.....	56

3.1.2. Richterliche Nachkontrolle der rechtsgeschäftlichen Aufteilungsvereinbarungen über die Ehewohnung.....	57
3.1.2.1. Vereinbarungen hinsichtlich der Übertragung dinglicher Rechte an der Ehewohnung .....	58
3.1.2.2. Vereinbarungskontrolle hinsichtlich der Nutzung der Ehewohnung.....	62
3.1.3. Zwischenresümee zu Vereinbarungen bezüglich der Ehewohnung.....	63
3.2. Sonstiges Liegenschaftsvermögen.....	64
3.2.1. Die Ersparnisliegenschaft.....	65
3.2.2. Die Gebrauchsvermögensliegenschaft .....	65
3.2.3. Die eingebrachte, geerbte und geschenkte Liegenschaft.....	65
3.2.4. Die Unternehmensliegenschaft.....	66
3.3. Exkurs: Rechtsfolgen der Scheidung für Wohnungseigentumsobjekte iSd WEG.....	67
3.3.1. Die lex specialis des § 15 Abs 1 WEG.....	67
3.3.2. Die § 14 Abs 5 WEG – Vereinbarung und die Scheidung.....	68
4. Unterhaltsvereinbarungen für den Fall der Scheidung.....	70
4.1. Unterhaltsverzicht.....	71
4.2. Ausschluss von Umstandsklauseln.....	72
4.3. Die Form.....	73
4.4. Zur Sittenwidrigkeit.....	74
4.5. Zwischenresümee zu Unterhaltsvereinbarungen.....	76
5. Vereinbarungen über Ausgleichszahlungen im Ehevertrag.....	77
6. Die rechtliche Bedeutung der Rechtsbelehrungsklausel im Ehevertrag .....	78
C. Fazit.....	79

# Einleitung

In den letzten Jahrzehnten ist in Österreich die Anzahl der Ehescheidungen gestiegen, wobei in den 1980er und 1990er Jahren zwischen 16.000 bis 18.000 Ehen geschieden wurden und 2001 die bislang höchste absolute Zahl der Scheidungen von 20.582 erreicht wurde.<sup>1</sup> Im Jahr 2012 wurde laut *Statistik Austria* eine Gesamtscheidungsrate, welche die Wahrscheinlichkeit, dass die im jeweiligen Jahr geschlossenen Ehen bei unveränderten Scheidungsverhalten durch eine Scheidung enden, anzeigt, von 42,51 % verzeichnet.<sup>2</sup> Somit sind Scheidungen und ihre Folgen in der österreichischen Rechtspraxis sehr relevant.

Das Eherecht ist vom Gesetzgeber im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (im Folgenden: ABGB) und im Ehegesetz (EheG) umfassend normiert. Dabei sind bestimmte Bereiche gesetzlich zwingend geregelt, wovon man nicht durch Parteiendisposition abweichen kann. Die meisten Bereiche können allerdings nach den individuellen Bedürfnissen der Ehegatten angepasst und/oder von den gesetzlichen Bestimmungen abweichend festgelegt werden. Durch den Abschluss von rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen zwischen Eheleuten oder künftigen Ehegatten können daher viele gesetzliche Vorschriften abgeändert oder ergänzt werden.

Der Begriff „Ehevertrag“ wird in der Rechtspraxis und im allgemeinen Sprachgebrauch meist im Zusammenhang mit einer Vereinbarung, die die Folgen einer Ehe beziehungsweise (bzw.) einer eventuellen Scheidung determiniert, verwendet. Das EheG kennt diesen Ausdruck für eine derartige Vereinbarung nicht, was nicht bedeutet, dass er gesetzesfremd ist, da die Begrifflichkeit für das Eingehen der Ehe gemäß (gem.) § 44 ABGB, welche eine Legaldefinition der Ehe beinhaltet, benutzt wird.

In der Praxis besteht bereits beim Eingehen einer Ehe zunehmend der Wunsch nach einer vertraglichen Regelung der Folgen einer eventuellen Scheidung durch die Heiratswilligen. Ein Bedürfnis nach rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen für den Fall der Trennung ist besonders bei jenen Personen, die schon eine Scheidung durchlebt haben und ihre negativen Rechtsfolgen bei einer neuerlichen Eheschließung vermeiden wollen, gegeben. Im österreichischen Recht ist noch keine spezifische Norm für den Abschluss von Eheverträgen vorgesehen, doch findet man Rechtsgrundlagen für die Regelungen des nachehelichen Unterhalts und die nacheheliche Aufteilung des Ehevermögens. Im Rahmen dieser Diplomarbeit werden mögliche Regelungsinhalte von rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen für den Fall der Trennung bzw. von Eheverträgen dargestellt und erörtert. Dabei werden Voraus- bzw. Vorwegvereinbarungen über die Aufteilung der ehelichen Ersparnisse, des ehelichen Gebrauchsvermögens und

---

<sup>1</sup> <[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/scheidungen/](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/scheidungen/)> (13.04.2014).

<sup>2</sup> <[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/scheidungen/](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/scheidungen/)> (13.04.2014).

des Liegenschaftsvermögens, über den nahehelichen Unterhalt und über Ausgleichszahlungen detailliert beleuchtet und erläutert. Darüber hinaus erfolgt zur Vollständigkeit eine kurze Abhandlung über die Ehe, die Scheidung und ihre Folgen.

## **A. Allgemeiner Teil**

Bevor die rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen zwischen Ehegatten für den Fall der Trennung im Detail beleuchtet werden, beinhalten A.I. und A.II. kurze Ausführungen über die Ehe und über die Scheidung.

Zunächst werden die Definition der Ehe, die Eheschließung, wobei auf die Ehefähigkeit, die Eheverbote und Formvorschriften eingegangen wird, und die Wesensmerkmale der Ehe erläutert. Danach erfolgt eine kritische Betrachtung der heutigen Bedeutung des § 44 ABGB und die rechtlichen Wirkungen der Ehe werden dargelegt. Im Anschluss werden die Scheidung und ihre Folgen behandelt.

### **I. Die Ehe**

Eine Legaldefinition der Ehe findet sich in § 44 ABGB, wonach Familienverhältnisse durch den Ehevertrag begründet werden. Gem. § 44 Satz 2 ABGB erklären im Ehevertrag zwei Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen und sich gegenseitig Beistand zu leisten.

Damit entsteht die Ehe durch die Eheschließung, für deren Rechtsgültigkeit die Ehefähigkeit, das Nichtbestehen von Eheverboten und die Einhaltung bestimmter Formvorschriften vorausgesetzt werden.<sup>3</sup>

#### **1. Die Eheschließung**

Unter der Eheschließung versteht man einen Vertrag, bei dem die Brautleute ihre Willenserklärung, miteinander eine Ehe eingehen zu wollen, abgeben.<sup>4</sup> Damit dieser Vertrag gültig ab-

---

<sup>3</sup> *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> § 44 ABGB Rz 2 (2000); *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 50.

<sup>4</sup> *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 1 EheG Rz 1 (2010); *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 50; *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (2011) Rz 3; vgl. auch *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 15 EheG Rz 2 (2012).



geschlossen werden kann, bedarf es der Ehefähigkeit der Brautleute, des Nichtvorliegens von Eheverboten und der Beachtung gewisser Formvorschriften.

### **1.1. Die Ehefähigkeit**

Die Ehefähigkeit ist bei demjenigen gegeben, der ehegeschäftsfähig und ehemündig ist, wobei die Ehegeschäftsfähigkeit den allgemeinen Regeln über die Geschäftsfähigkeit folgt.<sup>5</sup> Die Geschäftsfähigkeit wird als Fähigkeit, durch den selbstständigen Abschluss von Rechtsgeschäften, Rechte und Pflichten zu begründen, angesehen.<sup>6</sup> Gem. § 102 Absatz (Abs) 1 EheG fallen unter Geschäftsunfähige Kinder unter sieben Jahren und Personen über sieben Jahre, die den Gebrauch der Vernunft nicht besitzen. Nach § 102 Abs 1 EheG versteht man unter beschränkt geschäftsfähige Minderjährige über sieben Jahre und Personen, denen ein Sachwalter gem. § 268 ABGB bestellt ist.

Völlig geschäftsunfähige Personen wie geistig Behinderte, die einer Sachwalterschaft unterliegen, können gem. § 2 EheG keine gültige Ehe schließen.<sup>7</sup> Beschränkt geschäftsfähige Personen und Minderjährige brauchen für das gültige Eingehen der Ehe gem. § 3 Abs 1 und 2 EheG die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters und des Erziehungsberechtigten.<sup>8</sup> Unter beschränkt Geschäftsfähige fallen auch Personen, denen nur für einzelne Bereiche ein Sachwalter bestellt ist und damit muss der Sachwalter der Eheschließung zustimmen.<sup>9</sup> Wenn die Einwilligung durch den gesetzlichen Vertreter oder den Erziehungsberechtigten versagt wird, kann diese bei Nichtvorliegen gerechtfertigter Weigerungsgründe auf Antrag der Verlobten durch das Gericht ersetzt werden.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 50; vgl. auch *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), *Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht Vor § 1 EheG Rz 1* (2011).

<sup>6</sup> *Schwimmann* in *Schwimmann* (Hrsg), *ABGB - Taschenbuchkommentar*<sup>2</sup> § 2 EheG Rz 2 (2012); *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 50; *Deixler-Hübner*, *Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft*<sup>11</sup> (2011) Rz 5.

<sup>7</sup> *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 50; *Weitzenböck* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), *ABGB Praxiskommentar Band 1*<sup>4</sup> § 2 EheG Rz 3 (2011); *Schwimmann* in *Schwimmann* (Hrsg), *ABGB - Taschenbuchkommentar*<sup>2</sup> § 2 EheG Rz 2 (2012).

<sup>8</sup> *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 50; *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB*<sup>3</sup> § 3 EheG Rz 1 (2010); *Schwimmann* in *Schwimmann* (Hrsg), *ABGB - Taschenbuchkommentar*<sup>2</sup> § 3 EheG Rz 1 ff (2012); *Weitzenböck* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), *ABGB Praxiskommentar Band 1*<sup>4</sup> § 3 EheG Rz 2 ff (2011); *Hopf/Kathrein*, *Eherecht- Kurzkomentar*<sup>2</sup> § 3 EheG Anm. 2 f (2005).

<sup>9</sup> *Hopf/Kathrein*, *Eherecht- Kurzkomentar*<sup>2</sup> § 3 EheG Anm. 1 (2005); *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 50.

<sup>10</sup> *Weitzenböck* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), *ABGB Praxiskommentar Band 1*<sup>4</sup> § 3 EheG Rz 6 (2011); *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB*<sup>3</sup> § 3 EheG Rz 2 (2010); *Schwimmann* in *Schwimmann* (Hrsg), *ABGB - Taschenbuchkommentar*<sup>2</sup> § 3 EheG Rz 5 (2012); *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg),

Neben der Ehegeschäftsfähigkeit muss auch die Ehemündigkeit für die gültige Eheschließung gegeben sein. Gem. § 1 Abs 1 EheG sind Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, ehemündig. Das Gericht hat allerdings gem. § 1 Abs 2 EheG eine Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, für ehemündig zu erklären, wenn der Minderjährige einen darauf lautenden Antrag stellt, er in geistiger, sittlicher und charakterlicher Hinsicht für die Ehe reif erscheint und der künftige Ehegatte volljährig ist.<sup>11</sup> Zu beachten ist, dass die vorzeitige Ehemündigerklärung sich nur auf die ihr zugrunde liegende konkret geplante Eheschließung beschränkt und nicht eine fehlende Geschäftsfähigkeit ersetzt.<sup>12</sup> Wird eine Ehe trotz fehlender Ehemündigkeit geschlossen, hat dies keine Auswirkungen auf den Bestand dieser Ehe, das heißt (d.h.) die Ehe ist aufgrund der fehlenden Ehemündigkeit weder vernichtbar noch aufhebbar, sondern es liegt ein sogenanntes schlichtes Eheverbot vor.<sup>13</sup>

## 1.2. Eheverbote

Wie oben erwähnt setzt die Rechtsgültigkeit einer Eheschließung auch das Nichtvorliegen von Eheverboten voraus. Die Eheverbote sind in §§ 6 ff EheG normiert, wonach eine Ehe unter anderem (u.a.) nicht zwischen Blutsverwandten gerader Linie und voll- oder halbblütigen Geschwistern geschlossen werden darf. Eine Ehe zwischen Vorfahren und Nachfahren oder zwischen Geschwistern ist gem. § 6 EheG vernichtbar bzw. nichtig und es ist keine Befreiung oder Heilung möglich.<sup>14</sup> Zudem besteht nach § 10 EheG ein Eheverbot zwischen einem adoptierten Kind und dessen Nachkommen einerseits und den Adoptierenden andererseits, solange

---

Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 3 EheG Rz 5 (2002); *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 50.

<sup>11</sup> *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 1 EheG Rz 3 (2010); *Weitzenböck* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 1 EheG Rz 2 f (2011); *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 1 EheG Rz 2 (2012); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 1 EheG Rz 2 (2002); *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 1 EheG Rz 2, 4, 7 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 1 EheG Anm. 3 f (2005); *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (2011) Rz 6.

<sup>12</sup> *Weitzenböck* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 1 EheG Rz 4 (2011); *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 1 EheG Rz 3 (2012); *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 1 EheG Rz 5, 11 (2011); *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 1 EheG Rz 2 (2010); *Hopf/Kathrein*, Eherecht-Kurzkomentar<sup>2</sup> § 1 EheG Anm. 5 (2005).

<sup>13</sup> *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 1 EheG Rz 1 (2002); *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 1 EheG Rz 3 (2010); vgl. auch *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 1 EheG Rz 1 (2012); *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 1 EheG Rz 3 (2011); *Weitzenböck* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 1 EheG Rz 1 (2011).

<sup>14</sup> *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 6 EheG Rz 1 (2010); *Weitzenböck* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 6 EheG Rz 1 (2011); *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 6 EheG Rz 1 f (2012); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 6 EheG Rz 1 (2002).

das Adoptionsverhältnis aufrecht ist, d.h. dass bei einer Beseitigung der Adoption eine rechtsgültige Eheschließung möglich ist. Außerdem ist das Eheverbot des § 10 EheG ein schlichtes, d.h. bei Nichtbeachtung durch den Standesbeamten kann die Ehe dennoch weder vernichtet noch aufgehoben werden.<sup>15</sup> Als letztes Eheverbot ist die Doppelehe in § 8 EheG normiert, wonach niemand eine Ehe schließen kann, solange er noch verheiratet ist.

### **1.3. Formvorschriften**

Als letztes Erfordernis für die rechtsgültige Eheschließung und für das Zustandekommen der Ehe müssen die strengen Formvorschriften des § 17 EheG und die Wirksamkeitsvoraussetzung des § 15 EheG eingehalten werden.

Nach § 15 Abs 1 und § 17 Abs 1 EheG kommt eine Ehe nur zustande, wenn die Brautleute vor dem Standesbeamten des Trauungsortes persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, wobei diese Ehekonsenserklärung gem. § 17 Abs 2 EheG weder eine Bedingung noch eine Befristung enthalten darf. Gem. § 18 Abs 2 Personenstandsgesetz (PStG) kann die Trauung in Gegenwart von zwei Zeugen stattfinden, allerdings besteht seit 01.11.2013 auch die Möglichkeit der Vornahme der Eheschließung ohne oder mit nur einem Zeugen (§ 18 Abs 3 PStG). Nach Abgabe der Ehekonsenserklärung durch die Brautleute spricht der Standesbeamte aus, dass sie rechtmäßig verbundene Eheleute sind, und beurkundet die Eheschließung durch die Eintragung in das Ehebuch.<sup>16</sup>

## **2. Die heutige Bedeutung des § 44 ABGB**

§ 44 ABGB spielt heute in der Praxis nur mehr eine geringe Rolle und es wird ihm nur mehr programmatische Bedeutung zugemessen.<sup>17</sup> Der erste Satz des § 44 ABGB gilt als überholt und daher können anders, als der Wortlaut dieses Satzes festlegt, auch außereheliche Familienverhältnisse, wie beispielsweise die Beziehung zwischen dem unehelichen Kind und dessen

---

<sup>15</sup> Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 10 EheG Rz 2 (2010); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 10 EheG Rz 1 (2002); *Weitzenböck* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 10 EheG Rz 2 (2011).

<sup>16</sup> *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 51; *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (2011) Rz 8.

<sup>17</sup> *Schwimann/Ferrari* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 44 ABGB Rz 1 (2011); *Ferrari* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 44 ABGB Rz 1 (2012); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> § 44 ABGB Rz 3 (2002); vgl. auch *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 44 ABGB Rz 1 (2010); *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 1 (2011).

Eltern, begründet werden.<sup>18</sup> Darüber hinaus ist zu beachten, dass heute der Begriff „Ehevertrag“ nicht mehr nur im engen Sinn des § 44 ABGB, sondern weiter verstanden wird, indem auch Vereinbarungen über den Güterstand der Ehegatten, sogenannte Ehepakete, und rechtsgeschäftliche Vereinbarungen über die naheheliche Aufteilung darunter fallen.<sup>19</sup>

Auch die Wesenselemente der Ehe definition in § 44 Satz 2 ABGB wurden in § 89 ff ABGB durch die spätere Reformgesetzgebung teilweise zeitgemäß modifiziert.<sup>20</sup> Im Folgenden werden die einzelnen Wesensmerkmale der Ehe bezüglich ihrer heutigen Relevanz erläutert.

## **2.1. Geschlechtsverschiedenheit**

Die in § 44 Satz 2 ABGB normierte Geschlechtsverschiedenheit wird weiterhin als normative Voraussetzung für das Eingehen einer Ehe angesehen.<sup>21</sup> Eine „Eheschließung“ zwischen gleichgeschlechtlichen Personen ist rechtlich unmöglich und ist als „Nichtehe“ rechtlich unerheblich und kann auch nicht geheilt werden.<sup>22</sup> Den gleichgeschlechtlichen Paaren steht das Rechtsinstitut der „eingetragenen Partnerschaft“ zur Verfügung, deren Rechtsfolgen weitgehend jenen der Ehe entsprechen und die für heterosexuelle Personen wiederum ausgeschlossen ist.<sup>23</sup> Gem. § 2 Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (EPG) begründen zwei Personen gleichen Geschlechts die eingetragene Partnerschaft, die eine Lebensgemeinschaft auf Dauer mit gegenseitigen Rechten und Pflichten darstellt. Wie die Ehe bedarf die eingetragene Partnerschaft der Volljährigkeit und die Geschäftsfähigkeit bzw. bei beschränkter Geschäftsfähigkeit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, welche auf Antrag durch das Gericht bei Weigerung ohne gerechtfertigte Gründe ersetzt werden kann (§ 4 EPG). Darüber hinaus dürfen auch hier keine Begründungshindernisse vorliegen, wie eine aufrechte Ehe bzw. eingetragene Partnerschaft. Weiters kann die eingetragene Partnerschaft nicht zwischen Personen gleichen Ge-

---

<sup>18</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 44 ABGB Anm. 2 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> § 44 ABGB Rz 1 (2005); *Ferrari* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 44 ABGB Rz 1 (2012); *Schwimann/Ferrari* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxis-kommentar Band 1<sup>4</sup> § 44 ABGB Rz 1 (2011); *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 1 (2011).

<sup>19</sup> *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 4 (2011).

<sup>20</sup> *Schwimann/Ferrari* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxis-kommentar Band 1<sup>4</sup> § 44 ABGB Rz 2 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> § 44 ABGB Rz 1 (2002).

<sup>21</sup> *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> § 44 ABGB Rz 2 (2002); *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 9 (2011); *Clavara*, Das Wesen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft – Teil I: Ehe, Zak 2013/206, 107 (110).

<sup>22</sup> *Schwimann/Ferrari* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxis-kommentar Band 1<sup>4</sup> § 44 ABGB Rz 2 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 44 ABGB Anm. 3 (2005); *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 9 (2011).

<sup>23</sup> *Schwimann/Ferrari* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxis-kommentar Band 1<sup>4</sup> § 44 ABGB Rz 2 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> § 44 ABGB Rz 2 (2002).

schlechts oder zwischen Verwandten in gerader Linie und zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern oder bei einem aufrechten Adoptionsverhältnis begründeten werden (§ 5 EPG). An dieser Stelle ist anzumerken, dass die eherechtliche Erfassung von transsexuellen Personen Probleme aufwirft. Transsexuelle sind Personen, die, obwohl sie körperlich dem einen Geschlecht zuzuordnen sind, das Gefühl haben, sie gehörten dem anderen Geschlecht an.<sup>24</sup> Solche Personen können durch ärztliche Behandlung und chirurgischen Eingriffen ihre körperlichen Merkmale ihrer Psyche bzw. dem Geschlecht ihrer Wahl anpassen.<sup>25</sup> Bezüglich der Geschlechtsumwandlung dieser Personen ist anzumerken, dass Transsexuelle nach erfolgreicher geschlechtsumwandelnder Behandlung dem Geschlecht ihres äußeren Erscheinungsbildes angehören und ihre Ehefähigkeit auch danach zu beurteilt ist.<sup>26</sup> Sowohl die Geschlechtsumwandlung vor als auch nach der Eheschließung kann die Ehe nicht vernichten.<sup>27</sup> Wenn die Geschlechtsumwandlung nach der Eheschließung erfolgt ist, so kann allenfalls ein Aufhebungs- oder Scheidungsgrund gem. § 49 EheG erfüllt sein.<sup>28</sup>

## **2.2. Untrennbarkeit der Ehe**

Die Untrennbarkeit der Ehe, die in § 44 Satz 2 ABGB festgelegt ist, bildet heute kein essentielles Wesensmerkmal der Ehe mehr, obwohl die Ehe grundsätzlich auf Dauer und unbestimmte Zeit ausgelegt ist.<sup>29</sup> Wie oben erörtert darf das Eheversprechen gem. § 17 Abs 2 EheG nicht unter einer Bedingung oder Befristung abgegeben werden und zusätzlich verpflichtet § 90 Abs 1 ABGB die Ehegatten zur umfassenden Lebensgemeinschaft, dennoch ist die Ehe nicht untrennbar, da sie gem. §§ 20 ff EheG für nichtig erklärt, gem. §§ 33 ff EheG aufgehoben und nach §§ 49 ff EheG geschieden werden kann. Damit scheitert die in § 44 Satz 2 ABGB als Wesenselement der Ehe definierte Dauerhaftigkeit schon am Scheidungsrecht, welches in §§ 46 ff EheG determiniert ist.

---

<sup>24</sup> Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 11 (2011).

<sup>25</sup> Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 11 (2011).

<sup>26</sup> Schwimann/Ferrari in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 44 ABGB Rz 2 (2011); Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 16 (2011).

<sup>27</sup> Stabentheiner in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> § 44 ABGB Rz 2 (2002); siehe Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht zu § 44 ABGB Rz 17 (2011).

<sup>28</sup> Schwimann/Ferrari in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 44 ABGB Rz 2 (2011).

<sup>29</sup> Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 20 (2011); Clavora, Das Wesen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft – Teil I: Ehe, Zak 2013/206, 107 (108).

### **2.3. Zeugung und Betreuung von Kindern**

§ 44 Satz 2 ABGB verlangt von den Ehegatten Kinder zu zeugen und diese zu erziehen. Die Frage, ob die Fortpflanzung als Ehepflicht anzusehen ist, ist umstritten. Nach *Clavora* ist der Wille, Kinder zu zeugen und sie zu erziehen als wesentliches, wenn auch nicht als absolut zwingendes Merkmal einer Ehe anzusehen.<sup>30</sup> Dagegen können nach der herrschenden Lehre (hL) die Ehegatten vereinbaren, dass die Ehe kinderlos bleiben soll.<sup>31</sup> Zudem ändert die Zeugungsunfähigkeit eines oder beider Ehegatten nichts an der Wirksamkeit der Eheschließung und auch die Eheschließung auf dem Totenbett ist gültig.<sup>32</sup> Somit ist dieses Erfordernis nicht mehr unabdingbar und essentiell für das Zustandekommen einer Ehe.

Die „Zeugungspflicht“ nach § 44 Satz 2 ABGB ist nur insoweit bedeutend, als ein Ehegatte nicht berechtigt ist, gegen den Willen des anderen Mittel oder medizinische Maßnahmen zur Empfängnisverhütung zu nehmen.<sup>33</sup> Falls die Eheleute Kinder zeugen, ist die Kinderbetreuung im Sinne des (iSd) § 91 Abs 1 ABGB einvernehmlich und mit ausgewogener Beteiligung der Ehegatten zu gestalten.

### **2.4. Beistandspflicht**

Gem. § 44 Satz 2 und § 90 Abs 1 ABGB gehört der gegenseitige Beistand zu den ehelichen Pflichten und ist laut *Höllwerth* ein Wesensmerkmal der Ehe, wobei unter dem wechselseitigen Beistand sowohl die materielle als auch die immaterielle Unterstützung des Ehepartners fällt.<sup>34</sup> Besonders wichtige Teilbereiche der ehelichen Beistandspflichten sind gesondert und näher normiert, wie die Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten gem. § 90 Abs 2 iVm §§ 98 bis 100 ABGB, die Unterhaltspflicht gem. § 94 ABGB, die Unterstützung im Haushalt gem. § 95 ABGB und die Befriedigung des Wohnbedürfnisses gem. § 97 ABGB.

---

<sup>30</sup> *Clavora*, Das Wesen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft – Teil I: Ehe, Zak 2013/206, 107 (110).

<sup>31</sup> *Schwimmann/Ferrari* in Schwimmann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 44 ABGB Rz 2 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 44 ABGB Anm. 6 (2005); *Ferrari* in Schwimmann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 44 Rz 1 (2012); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> § 44 ABGB Rz 5 (2002); *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 21 (2011); *Clavora*, Das Wesen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft – Teil I: Ehe, Zak 2013/206, 107 (109 f).

<sup>32</sup> *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 21 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> § 44 ABGB Rz 5 (2002).

<sup>33</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 44 ABGB Anm. 6 (2005); *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 21 (2011); *Clavora*, Das Wesen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft – Teil I: Ehe, Zak 2013/206, 107 (109).

<sup>34</sup> *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 24 (2011); ebenso *Clavora*, Das Wesen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft – Teil I: Ehe, Zak 2013/206, 107 (109).

### 3. Rechtliche Wirkungen der Ehe

Die Eheschließung löst eine Vielzahl von Rechte und Pflichten der Ehegatten untereinander aus, die nur überblicksmäßig angesprochen werden, da eine detailliertere Darstellung den Rahmen dieser Diplomarbeit übersteigen würde.

Grundsätzlich beruht das Eherecht auf dem partnerschaftlichen Prinzip und gem. § 89 ABGB sind die persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten zueinander gleich.<sup>35</sup> Dieser Gleichheitsgrundsatz wird durch § 91 ABGB, wonach die Beiträge der Ehegatten voll ausgewogen und damit eine Gleichberechtigung und Gleichbeteiligung herrschen sollte und durch das Gebot zum Einigungsbemühen, welches nicht gesetzlich angewiesen werden kann, ergänzt.<sup>36</sup> Eine Einigung der Ehegatten kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent, indem die Ehegatten beispielsweise eine bestimmte Rollenverteilung für einen längeren Zeitraum einnehmen, erfolgen.<sup>37</sup> Von einer vereinbarten Aufgabenaufteilung können die Ehegatten aber auch zu jeder Zeit einvernehmlich wieder zurücktreten.<sup>38</sup> Gem. § 91 Abs 2 Satz 1 ABGB kann ein Ehegatte von einer einvernehmlichen Lebensgestaltung einseitig abgehen, wenn dem nicht ein wichtiges Anliegen des anderen Ehegatten oder der Kinder entgegensteht oder, auch wenn ein derartiges Anliegen vorliegt, wichtige persönliche Gründe des Ehegatten, wie der Wunsch nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, rechtfertigen. Wenn das Änderungsverlangen berechtigt ist, müssen sich Ehegatten gem. § 91 Abs 2 Satz 2 ABGB wieder um ein Einvernehmen über die Neugestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft bemühen.

Ferner verpflichtet § 90 ABGB die Ehegatten zur umfassenden Lebensgemeinschaft, wonach häusliche, geistige, seelisch-körperliche, kulturelle und wirtschaftliche Gemeinsamkeiten der Ehegatten verstanden werden.<sup>39</sup> Nach dem Wortlaut des § 90 ABGB umfasst die eheliche Lebensgemeinschaft insbesondere die Pflicht zum gemeinsamen Wohnen, zur Treue, zur an-

---

<sup>35</sup> *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 89 ABGB Rz 1 f (2011); *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 89 ABGB Rz 1 (2011); *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>3</sup> (2013) 54; *Sagerer/Schiavon*, Partnerschaft, Ehe und Scheidung (2012) 36.

<sup>36</sup> *Sagerer/Schiavon*, Partnerschaft, Ehe und Scheidung (2012) 36; *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 54; *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 91 ABGB Rz 1 (2011); *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 91 ABGB Rz 1 (2011).

<sup>37</sup> *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 91 ABGB Rz 4 (2011); *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 91 ABGB Rz 9 (2011); *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (2011) Rz 9.

<sup>38</sup> *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 91 ABGB Rz 10 (2011); *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 91 ABGB Rz 7 (2011); *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (2011) Rz 9.

<sup>39</sup> RIS-Justiz RS0009432; *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 90 ABGB Rz 2 (2011); *Sagerer/Schiavon*, Partnerschaft, Ehe und Scheidung (2012) 36.

ständigen Betreuung und zum Beistand. Weitere ehelichen Rechte und Pflichten sind in §§ 91 ff ABGB determiniert, wie beispielsweise die Pflicht zur gemeinsamen Haushaltsführung, die Pflicht zur Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten und die Unterhaltspflicht bzw. die Verpflichtung an der Bestreitung des ehelichen Lebensaufwandes gemeinsam beizutragen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die in § 44 und § 90 ABGB enthaltenen Rechte und Pflichten grundsätzlich zwingend sind und mit § 91 ABGB Grenzen für die einvernehmliche Gestaltung der Ehegemeinschaft festlegen.<sup>40</sup> Danach sind der Grundsatz der umfassenden Lebensgemeinschaft, die Treue- und Beistandspflicht zwingend und nicht disponibel.<sup>41</sup> Außerdem können die Ehegatten dort, wo es um die Rücksichtnahme aufeinander und um das Wohl der Kinder geht, keine Vereinbarungen treffen, die etwa einen Ehegatten wesentlich benachteiligen.<sup>42</sup> Soweit die ehelichen Rechte und Pflichten aber nicht zwingend sind, können die Ehegatten frei über die Ausgestaltung der ehelichen Gemeinschaft disponieren.<sup>43</sup>

#### 4. Zwischenresümee zur Ehe

Das Zustandekommen einer Ehe hängt von der Eheschließung, für deren Rechtsgültigkeit die Ehesfähigkeit (§§ 1 ff EheG), das Nichtvorliegen von Eheverboten (§§ 6 ff EheG) und die Einhaltung von Formvorschriften (§§ 15, 16 EheG) erfüllt sein müssen, ab.

Die Legaldefinition der Ehe des § 44 ABGB gilt nunmehr als überholt und hat damit nur mehr eine programmatische Bedeutung. Als normatives Wesensmerkmal der Ehe iSd § 44 ABGB kann u.a. nur mehr die Geschlechtsverschiedenheit der Ehegatten gezählt werden, wobei die eherechtliche Erfassung transsexueller Personen Probleme aufwirft. Grundsätzlich gehören Transsexuelle nach einer erfolgreichen Geschlechtsumwandlung dem Geschlecht ihres äußeren Erscheinungsbildes an und der chirurgische Eingriff ändert am Bestand der Ehe nichts. Trotz der Problematik der eherechtlichen Erfassung transsexueller Personen wird nach der hier vertretenen Meinung die Geschlechtsverschiedenheit als wesentlichste Voraussetzung für das Zustandekommen einer Ehe angesehen, da der österreichische Gesetzgeber ansonsten nicht 2010 das Rechtsinstitut der eingetragenen Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Perso-

---

<sup>40</sup> *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 55; *Sagerer/Schiavon*, *Partnerschaft, Ehe und Scheidung* (2012) 37.

<sup>41</sup> *Deixler-Hübner*, *Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft*<sup>11</sup> (2011) Rz 9.

<sup>42</sup> *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 55.

<sup>43</sup> *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 54.



nen eingeführt, sondern die Ehe auch für Homosexuelle geöffnet hätte. Außerdem ist dieses Wesensmerkmal meines Erachtens nicht diskriminierend, da die eingetragene Partnerschaft den heterosexuellen Paaren vorenthalten wird und sie weitgehend die gleichen Rechtsfolgen wie eine Ehe hat. Somit wird die Ehe nach Ansicht der Verfasserin durch den Abschluss zweier Personen verschiedenen Geschlechts gekennzeichnet.

Die in § 44 Satz 2 ABGB normierte Untrennbarkeit ist nach der in dieser Diplomarbeit verfolgten Meinung schon aufgrund des Scheidungsrechts kein essentielles Wesensmerkmal mehr, obwohl die Ehe grundsätzlich auf Dauer bzw. unbestimmte Zeit eingegangen wird, da eine Eheschließung unter einer Bedingung oder einer Befristung unzulässig ist.

Ebenso ist die „Zeugungspflicht“ bzw. der Zeugungswille von Kindern für die Ehe nicht mehr charakteristisch, weil eine Vereinbarung der Kinderlosigkeit nach der hL gültig ist. Allerdings ist die Frage der Fortpflanzung dahingehend bedeutend, als dass eine Berechtigung eines Ehegatten zur Empfängnisverhütung entgegen den Willen des anderen nicht gegeben ist.

Die Beistandspflicht ist nach Anschauung der Verfasserin als unabdingbares Wesensmerkmal zu qualifizieren, da diese als zwingend anzusehen ist und vom Gesetzgeber in § 90 ABGB näher modifiziert und einige Teilbereiche, wie etwa die Unterhaltspflicht, gesondert in §§ 94 ff ABGB normiert wurden.

Bezüglich der Rechtswirkungen der Ehe ist hervorzuheben, dass nicht alle ehelichen Rechte und Pflichten gem. §§ 89 ff EheG zwingend sind, sondern die eheliche Gemeinschaft in vielen Bereichen nach den Vorstellungen der Ehegatten gestaltet werden kann.

Zusammenfassend wäre es empfehlenswert, wenn der Gesetzgeber § 44 ABGB nach den heutigen Lebensverhältnissen insoweit anpasst, dass nur mehr die Geschlechtsverschiedenheit und die Beistandspflicht als unabdingbare Wesensmerkmale der Ehe gelten.

## **II. Die Scheidung und ihre Folgen**

Das österreichische Familienrecht kennt mehrere Arten der Scheidung, wobei sechs Scheidungstatbestände, die in Scheidung wegen Verschuldens (§ 49 EheG) und solche aus anderen Gründen (§§ 50 bis § 52, § 55, § 55a EheG) eingeteilt werden, im EheG integriert sind. Das Scheidungsrecht in Österreich ist vom Verschuldens- und Zerrüttungsprinzip geprägt, da eine Scheidung ohne (objektive) Ehezerrüttung nicht möglich ist und bei der schuldhaften Begehung einer schweren Eheverfehlung durch einen Ehegatten, der andere (schuldlose) Teil die Scheidung begehren kann.<sup>44</sup> Durch die Scheidung werden verschieden Rechtsfolgen im Na-

---

<sup>44</sup> Sagerer/Schiavon, Partnerschaft, Ehe und Scheidung (2012) 89.

mens- und Unterhaltsrecht und bezüglich der Aufteilung des Ehevermögens ausgelöst. In der nachstehenden Abhandlung werden die Scheidungsfolgen zur Vollständigkeit kurz behandelt.

## 1. Name

Die Scheidung oder die Aufhebung der Ehe beeinflusst die Namensführung der ehemaligen Ehepartner nicht, sondern die Ehegatten behalten den in der Ehe geführten Familiennamen (vgl. § 62 EheG).<sup>45</sup> Allerdings besteht gem. § 93a Abs 2 ABGB die Möglichkeit, einen früher rechtmäßig geführten Familiennamen wieder anzunehmen.

## 2. Unterhaltsanspruch des Ehegatten

Aufgrund der Ehescheidung kann ein Unterhaltsanspruch gem. §§ 66 ff EheG entstehen. Der Scheidungsunterhalt resultiert aus der bloßen Nachwirkung der früheren ehelichen Beistandspflicht und steht dann zu, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.<sup>46</sup> Auf der einen Seite richtet sich der Unterhaltsanspruch gem. §§ 66 ff EheG nach dem Bedarf des Berechtigten und andererseits nach der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.<sup>47</sup> Grundsätzlich hat der unterhaltsberechtigte Ehegatte nach der Scheidung eine zumutbare Erwerbstätigkeit nachzugehen, dabei hängt die Zumutbarkeit u.a. vom Alter, Gesundheitszustand, Berufsausbildung, bisherige Berufstätigkeit, Vermittlungsmöglichkeit am Arbeitsmarkt und der Betreuungsverpflichtung für Kinder ab und sie wird von der Rechtsprechung am jeweiligen Einzelfall beurteilt.<sup>48</sup> Außerdem bestimmt sich der Unterhaltsanspruch nach der Art der Scheidung (§§ 49 ff EheG) und nach dem Schuldausspruch, d.h. allgemein hat der an der Scheidung schuldige Ehegatte dem schuldlosen Teil nach Möglichkeit Unterhalt zu leisten, soweit der

---

<sup>45</sup> *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), *ABGB - Taschenbuchkommentar*<sup>2</sup> § 62 EheG Rz 1 (2012); *Hinteregger*, *Familienrecht*<sup>5</sup> (2011), 109; *Kerschner*, *Bürgerliches Recht. Band V. Familienrecht*<sup>5</sup> (2013) Rz 2/97; *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB*<sup>3</sup> § 62 EheG Rz 1 (2010).

<sup>46</sup> OGH 07.11.2002, 8 Ob 210/02v = EFSIlg 100.913 = EFSIlg 100.920 = EFSIlg 100.929 = EFSIlg 100.930 = EFSIlg 102.366 = EFSIlg 102.367 = EFSIlg 102.387; *Deixler-Hübner*, *Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft*<sup>11</sup> (2011) Rz 148 f; *Hinteregger*, *Familienrecht*<sup>5</sup> (2011), 109.

<sup>47</sup> *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), *ABGB - Taschenbuchkommentar*<sup>2</sup> § 66 EheG Rz 3 (2012); *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB*<sup>3</sup> § 66 EheG Rz 4 f (2010); *Deixler-Hübner*, *Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft*<sup>11</sup> (2011) Rz 149.

<sup>48</sup> OGH 22.09.1993, 6 Ob 587/93 = SZ 66/114; OGH 07.11.2002, 8 Ob 210/02v = EFSIlg 100.913 = EFSIlg 100.920 = EFSIlg 100.929 = EFSIlg 100.930 = EFSIlg 102.366 = EFSIlg 102.367 = EFSIlg 102.387; *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), *ABGB - Taschenbuchkommentar*<sup>2</sup> § 66 EheG Rz 4 (2012); *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB*<sup>3</sup> § 66 EheG Rz 4 (2010); *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB Band 2*<sup>3</sup> § 66 EheG Rz 3 (2002); *Deixler-Hübner*, *Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft*<sup>11</sup> (2011) Rz 149; *Kerschner*, *Bürgerliches Recht. Band V. Familienrecht*<sup>5</sup> (2013) Rz 2/100.

schuldlose Ehepartner darauf angewiesen und ihm eine eigene Erwerbstätigkeit nicht zuzumuten ist.<sup>49</sup> Weiters ist das Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten anzurechnen und der Unterhaltsanspruch kann gem. § 73 f EheG auch beschränkt oder verwirkt werden.<sup>50</sup> Zudem erlischt die Unterhaltspflicht gem. § 75 EheG mit der Wiederverheiratung des Berechtigten und beim Tod des Unterhaltsberechtigten erlischt der Unterhaltsanspruch ebenso (§ 77 Abs 1 EheG). Beim Tod des Unterhaltsverpflichteten geht der Unterhaltsanspruch gem. § 78 EheG auf dessen Erben über, die allerdings Mäßigung nach Billigkeit verlangen können. Vertragliche Regelungen bezüglich des Unterhalts der Ehegatten für den Fall der Trennung bzw. Scheidung werden unter B.VII.4. näher ausgeführt.

### 3. Aufteilung des Ehevermögens

Die Aufteilung des ehelichen Vermögens ist in §§ 81 ff EheG normiert. Dabei steht das gerichtliche Aufteilungsverfahren gem. § 85 EheG nur subsidiär zur Verfügung, soweit sich die Ehegatten über die Aufteilung des Ehevermögens nicht einigen. Der Aufteilungsanspruch entsteht mit formeller Rechtskraft des Urteils über die Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe und ab diesem Zeitpunkt hat jeder Ehepartner das Recht, binnen eines Jahres (§ 95 EheG) im Außerstreitverfahren die gerichtliche Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse zu verlangen.<sup>51</sup>

#### 3.1. Vertragliche Aufteilung

Nach § 85 EheG kommt ein gerichtliches Aufteilungsverfahren nur bei Nichteinigung der Ehegatten zustande, wobei im Rahmen eines Verfahrens auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe gem. § 97 Abs 5 EheG Aufteilungsvereinbarungen, die keiner Formpflicht unterliegen, frei geschlossen werden können.<sup>52</sup> Vorausvereinbarungen über die

---

<sup>49</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (2011) Rz 149 f; *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 66 EheG Rz 1 (2002); *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 110; *Kerschner*, Bürgerliches Recht. Band V. Familienrecht<sup>5</sup> (2013) Rz 2/98 ff.

<sup>50</sup> *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 66 EheG Rz 5 (2012); *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (2011) Rz 149, 160 ff; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 115; *Kerschner*, Bürgerliches Recht. Band V. Familienrecht<sup>5</sup> (2013) Rz 2/100 f.

<sup>51</sup> *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 2 (2010); *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 124; *Kerschner*, Bürgerliches Recht. Band V. Familienrecht<sup>5</sup> (2013) Rz 2/110.

<sup>52</sup> OGH 16.01.1986, 7 Ob 685/85; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 124; *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (2011) Rz 191; *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> Vor §§ 81 ff EheG Rz 1 (2012).

nacheheliche Aufteilung des Ehevermögens ohne Zusammenhang mit einem Verfahren auf Eheauflösung, ihre Gültigkeit und die Bindung des Gerichts an derartige Aufteilungsvereinbarungen werden im Abschnitt B. ausführlich erläutert und dargestellt. An dieser Stelle ist nur Hinweis zu geben, dass Vorausvereinbarungen voll wirksam werden und nur mehr nach den allgemeinen Regeln des Vertragsrechts im streitigen Verfahren bekämpft werden können, sofern nach der Auflösung der Ehe kein Aufteilungsverfahren zustande kommt.<sup>53</sup>

### **3.2. Aufteilungsanspruch**

Der Aufteilungsanspruch ist durch Antrag im Außerstreitverfahren geltend zu machen.<sup>54</sup> Durch einen Aufteilungsantrag wird der Gegenstand der Aufteilung abgegrenzt und das Gericht darf nur jene Gegenstände in seine Aufteilungsentscheidung einbeziehen, die direkt oder zumindest erkennbar Gegenstand des Antrags sind.<sup>55</sup> Bei der Aufteilung selbst ist das Gericht nicht an die Parteienanträge gebunden, allerdings ist beim Abweichen des Gerichts von ihnen den Ehegatten die Gelegenheit einer Stellungnahme zu gegeben.<sup>56</sup>

Die Jahresfrist in § 95 EheG, in welcher der Antrag auf gerichtliche Aufteilung gestellt werden muss, stellt eine Präklusivfrist dar, was bedeutet, dass bei ihrem Versäumen der Aufteilungsanspruch nicht mehr besteht und eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen den ehemaligen Ehepartnern nur mehr nach allgemeinen schuld- und sachenrechtlichen Regeln im streitigen Verfahren erfolgen kann.<sup>57</sup> Darüber hinaus ist der Aufteilungsanspruch vermögensrechtlicher Natur, womit er unter Lebenden oder von Todes wegen nur übertragbar und verpfändbar ist, soweit er in einem Vertrag oder Vergleich anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht worden ist (§ 96 EheG).<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 126.

<sup>54</sup> *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 2 (2010); *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 127.

<sup>55</sup> RIS-Justiz RS0109615; OGH 04.10.1979, 7 Ob 754/79 = SZ 55/145; *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 85 EheG Rz 2 (2012); *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 85 EheG Rz 1 (2002); *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 127; *Kerschner*, Bürgerliches Recht. Band V. Familienrecht<sup>5</sup> (2013) Rz 2/120.

<sup>56</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 127; *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 85 EheG Rz 1 (2002); *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 85 EheG Rz 2 (2012); *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (2011) Rz 180; *Kerschner*, Bürgerliches Recht. Band V. Familienrecht<sup>5</sup> (2013) Rz 2/120.

<sup>57</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 127; *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (2011) Rz 180; *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 95 EheG Rz 1 (2012).

<sup>58</sup> Vgl. *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 128.

### 3.3. *Gegenstand der Aufteilung*

Unter die naheheliche Aufteilung fallen die ehelichen Errungenschaften, d.h. die Vermögenwerte, welche die Ehegatten während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft geschaffen oder zu deren Erwerb sie während dieser Zeit beigetragen haben, womit das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse gemeint sind.<sup>59</sup> Der Gegenstand der Aufteilung ist in § 81 EheG determiniert, wobei das eheliche Gebrauchsvermögen in § 82 Abs 2 EheG und die ehelichen Ersparnisse in § 81 Abs 3 EheG definiert sind. Auf eine umfassende Erläuterung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse wird hier verzichtet, da diese im Abschnitt B. erfolgt. Schulden, die mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen oder mit den ehelichen Ersparnissen in einem Konnex stehen, sind gem. § 81 Abs 1 Satz 2 EheG in Anschlag zu bringen und damit vom Wert der Sache, für die sie eingegangen wurden, abzuziehen.<sup>60</sup> Weiters ist auf Schulden, die mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen, bei der nahehelichen Aufteilung Bedacht zu nehmen (§ 83 Abs 1 EheG). Darüber hinaus sind Schulden auch dann zu berücksichtigen, wenn die mit dem Geld angeschaffte Sache im Aufteilungszeitpunkt nicht mehr vorhanden ist.<sup>61</sup>

Als entscheidender Zeitpunkt für die Zugehörigkeit einer Sache zur Aufteilungsmasse ist jener der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft anzusehen und der Bewertungszeitpunkt ist jener der Entscheidung erster Instanz.<sup>62</sup>

§ 82 EheG enthält das nichtaufzuteilende Vermögen: gem. § 82 Abs 1 Z 1 EheG unterliegen in die Ehe eingebrachte, von Todes wegen erworbene oder von Dritten einem Ehegatten geschenkte Sachen, weiters Sachen, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder seiner Berufsausübung dienen (§ 82 Abs 1 Z 2 EheG) und zu einem Unternehmen gehörige Sachen (§ 82 Abs 1 Z 3 EheG) bzw. Anteile an einem Unternehmen, wenn sie nicht nur eine Wertanlage darstellen (§ 82 Abs 1 Z 4 EheG), nicht der nahehelichen Aufteilung. Gem. § 82 Abs 2 EheG sind die Ehewohnung und der Hausrat unter gewissen Voraussetzungen der nahehelichen Aufteilung unterworfen, wenngleich sie in die Ehe eingebracht sind, von Todes wegen erworben oder von einem Dritten einem der vormaligen Ehegatten geschenkt worden

---

<sup>59</sup> IA 673/A XXIV. GP, 32; Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 1 (2010); Kerschner, Bürgerliches Recht. Band V. Familienrecht<sup>5</sup> (2013) Rz 2/111.

<sup>60</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 129; Schwimann in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> 81 EheG Rz 6 (2012).

<sup>61</sup> Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 8 (2010); Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 129.

<sup>62</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 129; Deixler-Hübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (2011) Rz 181; Kerschner, Bürgerliches Recht. Band V. Familienrecht<sup>5</sup> (2013) Rz 2/117; Stabentheiner in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 84 EheG Rz 9 (2002).

sind. Nachfolgend wird § 82 EheG detailliert beleuchtet, da diese Bestimmung für B.VII.3.2. von Bedeutung ist.

### 3.3.1. *Eingebrachte, von Todes wegen erworbene und geschenkte Sachen*

Grundsätzlich können die § 82 Abs 1 Z 1 EheG angeführten Sachen auch nicht durch Parteiendisposition in das Aufteilungsverfahren miteinbezogen werden.<sup>63</sup> Was der Gesetzgeber unter „eingebracht“ iSd § 81 Abs 1 Z 1 EheG meint, wird sowohl im Gesetz als auch in den Gesetzesmaterialien nicht definiert. Darüber hinaus sagt das Gesetz nichts über die Form des Einbringens in die Ehe, d.h. ob die Vermögenswerte beispielsweise förmlich als Heiratsgut gem. § 1218 ABGB in die Ehe eingebracht werden mussten oder ob der Ehegatte schon vor der Eheschließung bürgerlicher Eigentümer gewesen sein musste, aus.<sup>64</sup>

Nach herrschender Ansicht (hA) fallen unter „eingebrachte Sachen“ alle Vermögenswerte, die nicht von den Eheleuten während der Ehe gemeinsam geschaffen, erworben oder gemeinsam erspart wurden, womit als zeitliche Zäsur der Zeitpunkt der Eheschließung angesehen wird.<sup>65</sup> Somit werden Sachen, die während einer der Ehe vorangegangenen Lebensgemeinschaft angeschafft und von den Lebensgefährten dann in die Ehe eingebracht worden sind, unter § 82 Abs 1 Z 1 EheG subsumiert. Damit behalten Vermögenswerte ihre rechtliche Zuordnung, unabhängig davon, ob nur einer der beiden Lebensgefährten Eigentümer ist oder ob ein gemeinschaftliches Eigentum vorliegt, und sie fallen bei der Auflösung der Ehe, vorbehaltlich der Sonderregel des § 82 Abs 2 EheG, nicht in die Aufteilungsmasse.<sup>66</sup> Dies gilt auch für Sachen, die im Hinblick auf das spätere Eheleben, im zeitlichen Zusammenhang mit der Eheschließung oder von den künftigen Ehegatten als Verlobte erworben wurden.<sup>67</sup> Wurde der Kaufvertrag unter aufschiebender Bedingung der Eheschließung abgeschlossen, dann gelten

---

<sup>63</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 4 (2011).

<sup>64</sup> *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 3 (2011).

<sup>65</sup> *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 3 f (2011); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 4 (2011); *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 1 (2010); OGH 16.11.2007, 7 Ob 239/07h = SZ 2007/180 = EF-Z 2008/33, 59 (*Gitschthaler*).

<sup>66</sup> RIS-Justiz RS0057386; RIS-Justiz RS0057287; siehe auch u.a. OGH 23.02.1999, 7 Ob 25/99y = EFSlg 90.433 = EFSlg 90.443 = EFSlg 90.448 = EFSlg 91.755 = EFSlg 91.756 = EFSlg 91.757 ; OGH 31.01.2013, 1 Ob 6/13h = iFamZ 2013,152; *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 3 (2005); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 4 (2011); *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 82 EheG Rz 2 (2012); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 4 (2011).

<sup>67</sup> Vgl. u.a. OGH 22.03.2000, 3 Ob 314/98t = JUS Z/2954 = MietSlg 52.621 = EFSlg 93.927 = EFSlg 93.928 = EFSlg 93.929 = EFSlg 93.934 = EFSlg 93.943 = EFSlg 93.944 = EFSlg 93.945 = EFSlg 93.946 = EFSlg 93.947 = EFSlg 95.160 ; OGH 16.11.2007, 7 Ob 239/07h = SZ 2007/180 = EF-Z 2008/33, 59 (*Gitschthaler*); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 4 (2011).

diese Sachen als nicht eingebracht iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG.<sup>68</sup> Schulden, die vor der Ehe für die Anschaffung der (späteren) Ehewohnung und des Hausrats gemacht wurden, sind als in die Ehe eingebracht anzusehen.<sup>69</sup> Damit sind auch Beiträge, die zur Bildung von Vermögen während einer vorehelichen Lebensgemeinschaft dienen, bei der nachehelichen Aufteilung nicht zu berücksichtigen.<sup>70</sup> Weiters bestimmt sich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten, ob ein Vermögenswert „in die Ehe eingebracht“ wurde, wonach eine Sache, die vor der Eheschließung nur zu einem geringen Teil, etwa 10 %, angezahlt und erst während der Ehe ausbezahlt wurde, nicht unter § 82 Abs 1 Z 1 EheG fällt.<sup>71</sup> Maßgeblich für eine Zugehörigkeit zur Aufteilungsmasse ist, dass die während der Ehe bewirkte Wertschöpfung den Wert des Eingebrachten, Geerbten oder Geschenkten erheblich überwiegt.<sup>72</sup> Wertsteigerungen von eingebrachten Sachen sind bei der nachehelichen Aufteilung zu berücksichtigen, auch wenn sie auf Arbeitsleistungen oder Investitionen des anderen Ehegatten zurückgehen.<sup>73</sup>

Nach § 82 Abs 1 Z 1 EheG sind auch alle Vermögenswerte, die ein Ehegatte allein im Erbweg, beispielsweise als Erbteil, Pflichtteil, Legat, Schenkung auf den Todesfall etc., oder gegen Abgabe eines Erbverzichts oder als Pflichtteilsabfertigung erhalten hat, von der nachehelichen Aufteilung ausgenommen.<sup>74</sup>

Ferner sind gem. § 82 Abs 1 Z 1 EheG Sachen, die einem Ehegatten allein von dritter Seite geschenkt wurden, von der nachehelichen Aufteilung ausgeschlossen. Dagegen unterliegen Geschenke an beide Eheleute, sofern es sich um eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse handelt, der Aufteilung, wobei Schenkungen Verwandter im Zweifel als Beitrag des Ehegatten anzusehen sind, zu dem der Leistende in verwandtschaftlicher Beziehung

---

<sup>68</sup> *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 4 (2011); *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 82 EheG Rz 2 (2012); *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 4 (2011).

<sup>69</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 3 (2005); *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 4 (2011).

<sup>70</sup> OGH 17.03.1998, 10 Ob 71/98h = EFSIlg 87.536 = EFSIlg 87.540 = EFSIlg 87.576 = EFSIlg 87.583 = EFSIlg 878.582; *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 3 (2005).

<sup>71</sup> RIS-Justiz RS0057459; *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 2 (2005); *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 9 (2011); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 5 (2011).

<sup>72</sup> OGH 10.01.2002, 2 Ob 314/01t = ecolex 2002/132, 349 (*Stefula*); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 2 (2005); *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 4 (2011).

<sup>73</sup> RIS-Justiz RS0057308; RIS-Justiz RS0114449; OGH 21.02.2008, 6 Ob 31/07p = EFSIlg 120.280 = EFSIlg 120.284 = EFSIlg 120.285 = EFSIlg 120.286 = EFSIlg 120.317 = EFSIlg 120.325 = EFSIlg 120.326 = EFSIlg 120.327 = EFSIlg 120.359 = EFSIlg 120.363 = EFSIlg 121.952 ; OGH 27.01.2010, 7 Ob 105/09f = iFamZ 2010/126, 160 (*Deixler-Hübner*).; *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 4 (2011);

<sup>74</sup> *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 4 f (2011); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 6 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 4 (2005); vgl. u.a. OGH 14.07.1988, 6 Ob 632/88 = ÖJZ NRsp 1988/304.

steht.<sup>75</sup> Anders ist der Fall, wenn das Geschenk eindeutig beiden Ehepartnern gewidmet wurde, d.h. etwa wenn eine Liegenschaft von den Eltern der geschiedenen Ehegattin in das Miteigentum beider Ehegatten übertragen worden ist.<sup>76</sup> Ist die Zuwendung zweifellos an beide Ehegatten gerichtet oder diente die Zuwendung beiden Eheleuten zur Verbesserung ihrer Lebensverhältnisse, so hat eine Aufteilung im Verhältnis 1:1 zu erfolgen.<sup>77</sup>

Hochzeitsgeschenke Dritter sind in die Aufteilung einzubeziehen, außer sie wurden dem persönlichen Gebrauch nur eines Ehegatten gewidmet, etwa geschlechtsspezifisch ausgestaltete Schmuckstücke, oder sie sind sonst unzweifelhaft nur einem Ehegatten zugewendet worden.<sup>78</sup>

Erträge einer geschenkten, von Todes wegen erworbenen oder in die Ehe eingebrachten Vermögenswerte sind als eheliche Errungenschaft aufzuteilen, außer die Wertsteigerung ist nur auf den Beitrag eines Ehegatten zurückzuführen.<sup>79</sup>

Neben den oben genannten Fällen sind grundsätzlich auch Gegenstände, die aus Mitteln angeschafft werden, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht hat, von Todes wegen erworben oder ihm ein Dritter geschenkt hat, unter § 82 Abs 1 Z 1 EheG zu subsumieren (Surrogationsprinzip).<sup>80</sup> Werden eingebrachte Gegenstände veräußert und damit andere Vermögenswerte erworben bzw. wird der Veräußerungserlös auf ein Sparbuch gelegt, dann unterliegt das Äqui-

---

<sup>75</sup> RIS-Justiz RS0057458; vgl. u.a. OGH 23.05.2005, 2 Ob 5/04f = MietSlg 57.530 = EFSlg 111.341 = EFSlg 111.353; OGH 24.06.2004, 6 Ob 178/03z = EFSlg 108.407 = EFSlg 108.360 = EFSlg 108.370 = EFSlg 108.368 = EFSlg 108.375 = EFSlg 108.413 = EFSlg 108.414; *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 8 (2011); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 6 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 5 (2005); *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 2 (2010).

<sup>76</sup> RIS-Justiz RS0117148; OGH 18.09.2002, 9 Ob 163/02i = EFSlg 108.394 = EFSlg 108.359 = EFSlg 108.331 = EFSlg 108.406 = EFSlg 108.366 = EFSlg 108.367 = EFSlg 108.416 = EFSlg 108.414; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 6 (2011); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 8 (2011); *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 2 (2010).

<sup>77</sup> OGH 24.06.2004, 6 Ob 178/03z = EFSlg 108.407 = EFSlg 108.360 = EFSlg 108.370 = EFSlg 108.368 = EFSlg 108.375 = EFSlg 108.413 = EFSlg 108.414; OGH 23.05.2005, 2 Ob 5/04f = MietSlg 57.530 = EFSlg 111.341 = EFSlg 111.353; *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 8 (2011); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 6 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 5 (2005).

<sup>78</sup> Siehe u.a. OGH 19.05.1981, 5 Ob 516/81 = SZ 54/79; OGH 16.11.2007, 7 Ob 239/07h = SZ 2007/180 = EF-Z 2008/33, 59 (*Gitschthaler*); RIS-Justiz RS0057778; OGH 24.06.2004, 6 Ob 178/03z = EFSlg 108.407 = EFSlg 108.360 = EFSlg 108.370 = EFSlg 108.368 = EFSlg 108.375 = EFSlg 108.413 = EFSlg 108.414; *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 7 f (2011); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 6 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 6 (2005); *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 131.

<sup>79</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 10 (2011); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 11 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 7 (2005).

<sup>80</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 9 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 8 (2002); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 12 (2011).



valent nicht der Aufteilung, sofern es noch klar abgrenzbar ist.<sup>81</sup> Sobald das Surrogat nicht mehr eindeutig abgrenzbar ist oder eine deutliche Umwidmung vorgenommen wurde, fällt der Vermögenswert in die Aufteilungsmasse.<sup>82</sup> Umstritten ist, ob das Surrogationsprinzip nur für die Tatbestände des § 82 Abs 1 Z 1 EheG gilt oder ob es auch auf die anderen Fälle des Negativkatalogs anwendbar ist.<sup>83</sup> Aufgrund der Gesetzesteologie ist anzunehmen, dass nur Surrogate bei den in § 82 Abs 1 Z 1 EheG genannten Gegenständen von der Aufteilung ausgenommen sind, da die übrigen Ausnahmeregelungen des § 82 Abs 1 EheG andere Zwecke verfolgen.<sup>84</sup> Somit gilt das Surrogationsprinzip nicht für Unternehmen und Unternehmensteile.<sup>85</sup>

### 3.3.2. *Sachen des persönlichen Gebrauchs und der Berufsausübung*

Gem. § 82 Abs 1 Z 2 Fall 1 EheG unterliegen Sachen, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten dienen, nicht der nachehelichen Aufteilung. Diese Ausnahmebestimmung ist auf Gegenstände, die für die Ausübung der Freizeitgestaltung eines Ehegatten allein verwendet werden, wie ein von ihm allein genütztes Segelboot, Reitpferd oder eine Fotoausrüstung, und auf andere Sachen, die dem alleinigen persönlichen Gebrauch eines Ehegatten dienen, wie Wäsche, Kleidung, Schmuckstücke und Pelze, die nur von einem Ehepartner getragen werden und nicht für die spätere Verwertung bestimmt sind, anwendbar.<sup>86</sup>

Weiters sind unter § 82 Abs 1 Z 2 Fall 2 EheG Sachen, die zur Berufsausübung verwendet werden, etwa der PC eines freiberuflich Tätigen, der PKW eines Handelsvertreters, oder die

---

<sup>81</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 12 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 9 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 8 (2002); siehe u.a. OGH 14.09.2006, 6 Ob 164/06w = FamZ 2007/22, 45 (*Deixler-Hübner*).

<sup>82</sup> OGH 29.09.1999, 6 Ob 162/99p = EFSIlg 90.435 = EFSIlg 90.436 = EFSIlg 90.437 = EFSIlg 90.475 = EFSIlg 91.608; OGH 07.03.1985, 6 Ob 560/84; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 12 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 8 (2002); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 14 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 9 (2005).

<sup>83</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 13 (2011).

<sup>84</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 13 (2011); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 14 (2011).

<sup>85</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 19 (2005); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 14 (2011); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 13 (2011).

<sup>86</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 14 (2011); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 15 (2011); *Koch* in Koziol/Bydliński/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 5 (2010); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 14 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 6 (2002).

medizinischen Geräte eines Arztes, zu subsumieren.<sup>87</sup> Derartige Gegenstände unterliegen nicht der Aufteilung, selbst wenn sie im Eigentum des anderen Ehegatten stehen.<sup>88</sup>

### 3.3.3. Unternehmen und Unternehmensanteile

Nach § 82 Abs 1 Z 3 und 4 EheG sind nicht nur die zum Unternehmen gehörenden Sachen und Unternehmensanteile, sondern aufgrund des Größenschlusses (argumentum a minori ad maius) auch das Unternehmen selbst, von der Aufteilungsmasse ausgenommen.<sup>89</sup>

Im EheG wird der Begriff des Unternehmens nicht definiert, daher greift man auf den Unternehmensbegriff des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) und des Unternehmensgesetzbuches (UGB) zurück, wonach das Unternehmen nach hA als wirtschaftlich selbständig organisierte Erwerbseinheit angesehen wird.<sup>90</sup> Damit ist jede auf Dauer angelegte Organisation wirtschaftlicher Tätigkeit, selbst wenn sie nicht auf Gewinn gerichtet ist, als Unternehmen von der Aufteilungsmasse ausgeschlossen.<sup>91</sup> Es sind auch Klein- und Kleinstunternehmen unter § 82 Abs 2 Z 3 und Z 4 EheG zu subsumieren, da die Größe nicht ausschlaggebend ist.<sup>92</sup> Somit gehören auch landwirtschaftliche Betriebe, freiberufliche Tätigkeiten wie Arztpraxen oder Privatzimmervermietung nicht in die Aufteilungsmasse.<sup>93</sup> Weiters unterliegt das Unternehmen

---

<sup>87</sup> *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 7 (2002); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 14 (2011); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 16 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 15 (2005).

<sup>88</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 14 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 7 (2002).

<sup>89</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 15 (2011); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 18 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 16 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 9 (2002); *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 132.

<sup>90</sup> OGH 25.01.1984, 1 Ob 501/84 = SZ 57/19 = JBl 1984, 606; OGH 24.06.2010, 6 Ob 87/10b = immolex-LS 2010/83, 272 = immolex-LS 2010/93, 304 = EF-Z 2010/144, 204 = Zak 2010/572, 335 = ecolex 2010/389, 1050 = RdW 2010/760, 767 = iFamZ 2010/241, 335 = MietSlg 62.814 = MietSlg 62.491; RIS-Justiz RS0010033; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 16 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 17 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 9 (2002); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 20 (2011).

<sup>91</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 16 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 17 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 9 (2002); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 20 (2011); *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 132.

<sup>92</sup> RIS-Justiz RS0057537; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 16 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 17 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 9 (2002); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 20 (2011).

<sup>93</sup> RIS-Justiz RS0057595; OGH 15.10.1985, 5 Ob 593/85 = JBl 1986, 119; OGH 21.01.2004, 9 Ob 155/03i = ARD 5494/7/2004; RIS-Justiz RS0057772; OGH 23.04.1992, 7 Ob 533/92; OGH 27.04.2005, 3 Ob 122/04v = SZ 2005/62 = RdW 2005/615, 541 = ecolex 2005/315, 690 = JBl 2005, 789 = RZ 2005, 284 = SZ 2005/62 = EFSlg 111.362 = EFSlg 111.359 = EFSlg 111.347 = EFSlg 111.360 = EFSlg 111.332 = EFSlg 111.355 = EFSlg 111.356 = EFSlg 111.361 = EFSlg 111.337 = EFSlg 111.363; RIS-Justiz RS0057505; OGH 25.10.1988, 4 Ob

selbst dann nicht der nahehelichen Aufteilung, wenn es aus ehelichen Ersparnissen angeschafft wurde.<sup>94</sup>

Gem. § 82 Abs 1 Z 3 EheG unterliegen auch die zu einem Unternehmen gehörenden Sachen nicht der Aufteilung, wobei die Zugehörigkeit nach § 294 ABGB beurteilt wird.<sup>95</sup> Danach unterliegen der Ausnahme der nahehelichen Aufteilung nur Sachen, die eindeutig dem Unternehmen gewidmet sind.<sup>96</sup> Als Beispiele können ein Firmenauto oder eine Liegenschaft, die als Unternehmenssitz genützt wird, auch wenn sie beiden Ehegatten als Miteigentümer gehört und wenn sich in dem Haus auch die in die Aufteilung einzubeziehende Ehwohnung befindet, angeführt werden.<sup>97</sup> Für die Zugehörigkeit zum Unternehmen ist der Zeitpunkt der Auflösung der Ehe essentiell.<sup>98</sup>

Unternehmensanteile sind gem. § 82 Abs 1 Z 4 EheG für die Aufteilung nicht heranzuziehen, sofern es sich nicht um eine bloße Wertanlage, die zu den ehelichen Ersparnisse gehört, handelt.<sup>99</sup> Für die Ausnahme wird vorausgesetzt, dass mit dem Unternehmensanteil eine Mitwirkung an der Unternehmensführung oder sonst ein maßgebender Einfluss, der etwa beim Geschäftsführer einer GmbH gegeben ist, auf diese einhergeht.<sup>100</sup> Fehlt es an der Verbindung des

---

588/88 = EFSlg 57.332 = EFSlg 57.436 = EFSlg 57.425 = EFSlg 57.417 = EFSlg 57.362 = EFSlg 57.413 = EFSlg 57.416 = EFSlg 57.333; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 16 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 18 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 9 (2002); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 18 (2011).

<sup>94</sup> OGH 15.10.1985, 5 Ob 593/85 = JBl 1986, 119; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 18 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 19 (2005);

<sup>95</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 19 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 21 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 10 (2002).

<sup>96</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 19 f (2011).

<sup>97</sup> RIS-Justiz RS0057479; RIS-Justiz RS0057323; OGH 27.07.2005, 3 Ob 292/04v = ecollex 2005/387, 835 = Zak 2005/52, 34 = EFSlg 110.127 = EFSlg 111.406 = EFSlg 110.128 = EFSlg 111.357 = EFSlg 111.390 = EFSlg 111.358 = EFSlg 110.129; *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 21 (2005); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 20 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 10 (2002); *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 6 (2010).

<sup>98</sup> RIS-Justiz RS0057331; *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 21 (2005); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 20 (2011).

<sup>99</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 23 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 22 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 11 (2002).

<sup>100</sup> OGH 26.03.1987, 8 Ob 653/86 = ÖJZ EvBl 1988/11; OGH 27.04.2005, 3 Ob 122/04v = SZ 2005/62 = RdW 2005/615, 541 = ecollex 2005/315, 690 = JBl 2005, 789 = RZ 2005, 284 = SZ 2005/62 = EFSlg 111.362 = EFSlg 111.359 = EFSlg 111.347 = EFSlg 111.360 = EFSlg 111.332 = EFSlg 111.355 = EFSlg 111.356 = EFSlg 111.361 = EFSlg 111.337 = EFSlg 111.363; RIS-Justiz RS0058277; OGH 26.03.1987, 8 Ob 653/86 = ÖJZ EvBl 1988/11; *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 11 (2002); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 23 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 22 (2005); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 26 (2011).

Unternehmensanteils mit maßgebendem Einfluss, sind Ersparnisse gegeben, die der Aufteilung unterliegen.<sup>101</sup>

#### 3.3.4. Bedarf an der Ehwohnung

Die Ehwohnung ist, obwohl sie ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder von einem Dritten geschenkt bekommen hat, bei der nachehelichen Aufteilung zu berücksichtigen, wenn der andere Ehegatte auf deren Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist (§ 82 Abs 2 Satz 2 Fall 2 EheG) oder wenn ein gemeinsames Kind an ihrer Weiterbenützung einen berücksichtigungswürdigen Bedarf hat (§ 82 Abs 2 Satz 2 Fall 3 EheG).

Die Ausnahme bezüglich der Ehwohnung ist nicht gegeben, wenn die Eheleute zur Errichtung des als Ehwohnung dienenden Hauses während aufrechter Ehe beigetragen haben und damit dieses Gebrauchsvermögen geschaffen haben.<sup>102</sup> Dasselbe gilt auch, wenn das Grundstück allein von einem Ehegatten stammt und dieser einen Teil davon folglich dem anderen Ehegatten geschenkt hat, was aber im Rahmen der Billigkeit zu berücksichtigen ist.<sup>103</sup>

Die sonst von der Aufteilung ausgenommene Ehwohnung ist dann einzubeziehen, wenn der Ehegatte, von dem die Ehwohnung nicht stammt, darauf zur Sicherung seines Wohnbedürfnisses existenziell angewiesen ist, d.h. vitale Fragen der Existenz, wie dass eine länger dauernde Obdachlosigkeit drohen würde, gegeben sind.<sup>104</sup> Die Berücksichtigung der Ehwohnung bei der nachehelichen Aufteilung wird durch ein dringendes Wohnbedürfnis des einbringenden Ehegatten nicht ausgeschlossen.<sup>105</sup>

Die Rechtsprechung vertritt hier einen sehr strengen Standpunkt: die Existenzfrage wird wie oben schon erwähnt nur dann tangiert, wenn sonst eine länger dauernde Obdachlosigkeit drohen würde, nicht aber, wenn sich der zunächst auf die Weiterbenützung angewiesene Ehepartner durch eine Ausgleichszahlung des anderen Ehegatten ohne unbillige Einschränkung

---

<sup>101</sup> *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 12 (2002).

<sup>102</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 29 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 26 (2005).

<sup>103</sup> OGH 22.02.2000, 1 Ob 197/99y = SZ 73/31; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 29 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 26 (2005).

<sup>104</sup> RIS-Justiz RS0058370; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 31 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 27 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 14 (2002); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 29 (2011).

<sup>105</sup> OGH 28.11.1996, 2 Ob 2042/96z = EFSIlg 81.748 = EFSIlg 81.709; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 31 (2011).

der Wohnqualität eine Ersatzwohnmöglichkeit beschaffen kann.<sup>106</sup> Im Einzelfall kann dem bedürftigen Ehegatten nach der Judikatur ein Wahlrecht zwischen einer Ausgleichszahlung und der Zuweisung der Wohnung eingeräumt werden.<sup>107</sup> Nach *Deixler-Hübner* geht ein derartiges Wahlrecht zu weit, da mit der Ausgleichszahlung die existenzielle Angewiesenheit auf eine Wohnung beseitigt wird.<sup>108</sup> Ebenso wenig ist das Hinzutreten weiterer Billigkeitsgründe iSd § 83 EheG, wie dem Scheidungsverschulden des anderen Ehegatten, für die Einbeziehung der eingebrachten Ehewohnung in das Aufteilungsverfahren relevant, da diese Kriterien erst zur Anwendung kommen, wenn eine Sache bereits in die Aufteilungsmasse fällt.<sup>109</sup>

Die Einbeziehung der Ehewohnung erfolgt nicht, wenn der andere Ehegatte mit den derzeit für zwei getrennte Wohnungen aufgewendeten Mitteln eine zumutbare Standardersatzwohnmöglichkeit schaffen könnte oder wenn er aufgrund seines Einkommens bzw. der Unterhaltsempfänge für die Miete der Ersatzwohnung aufkommen kann.<sup>110</sup> Die Möglichkeit, vorübergehend bei Eltern oder sonstigen Verwandten oder Bekannten Unterkunft zu erhalten, beseitigt das dringende Wohnbedürfnis nicht.<sup>111</sup> Die Voraussetzungen des § 82 Abs 2 EheG sind aber nicht erfüllt, wenn der betroffene Ehegatte bereits bei seinem neuen Lebensgefährten wohnt.<sup>112</sup>

Gem. § 82 Abs 2 Satz 2 Fall 3 EheG ist die eingebrachte, von Todes wegen erworbene oder geschenkte Ehewohnung in die nacheheliche Aufteilung einzubeziehen, wenn ein gemeinsames Kind der geschiedenen Eheleute einen berücksichtigungswürdigen Bedarf an der Ehewohnung hat. Ein berücksichtigungswürdiger Bedarf ist gegeben, wenn der Umzug in eine Ersatzwohnung für das Kind eine untragbare Änderung seiner Lebensumstände, wie der völlige Wechsel seines sozialen Umfelds (Wechsel der Schule oder des Kindergartens), mit sich

---

<sup>106</sup> OGH 29.11.1988, 4 Ob 605/88 = EFSIlg 57.304 = EFSIlg 58.028 = EFSIlg 58.029 = EFSIlg 58.030 = EFSIlg 57.385; RIS-Justiz RS0058370; OGH 30.06.1987, 4 Ob 533/87 = EFSIlg 54.569 = EFSIlg 54.541 = EFSIlg 54.567 = EFSIlg 54.568 = EFSIlg 54.542 = EFSIlg 54.536 = EFSIlg 54.547 = MietSIlg 39.671; OGH 26.05.2004, 9 Ob 4/04k = EFSIlg 108.382 = EFSIlg 108.378 = MietSIlg 56.575; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 31 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 27 (2005); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 29 (2011).

<sup>107</sup> RIS-Justiz RS0057414; OGH 17.12.2008, 9 Ob 80/08t = EFSIlg 120.307; EFSIlg 120.311; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 31 (2011).

<sup>108</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 31 (2011).

<sup>109</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 31 (2011).

<sup>110</sup> OGH 24.10.2005, 9 Ob 56/05h = EFSIlg 111.343 = EFSIlg 111.365; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 31 (2011); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 29 (2011).

<sup>111</sup> *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 29 (2011); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 32 (2011).

<sup>112</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 32 (2011).

bringen würde oder die neuen Wohnverhältnisse für das Kind nicht zumutbar sind, beispielsweise aufgrund einer erheblichen Lärmbelästigung, einer abgelegenen Wohnlage oder beengter Wohnverhältnisse.<sup>113</sup> Das Kind muss daher keine gravierende Verschlechterung der Wohnsituation akzeptieren.<sup>114</sup>

### **3.4. Vornahme der Aufteilung**

Die nacheheliche Aufteilung hat gem. § 83 EheG nach Billigkeit zu erfolgen. Dabei ist der Beitrag, den jeder Ehegatte zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse geleistet hat, sowie das Wohl der Kinder zu berücksichtigen (§ 83 Abs 1 EheG). Gem. § 83 Abs 2 EheG gelten als Beiträge auch die Unterhaltsleistung, die Mitwirkung im Erwerb, die Haushaltsführung, die Pflege und Erziehung der gemeinsamen Kinder und jeder sonstige eheliche Beistand. Die Aufteilung ist gem. § 84 EheG so vorzunehmen, dass sich die Lebensbereiche der geschiedenen Ehepartner in Zukunft möglichst wenig tangieren. Daher ist bestehendes Miteigentum nach Möglichkeit aufzulösen und es soll nicht ohne zwingenden Grund einem Ehepartner ein Nutzungsrecht an einer dem anderen gehörenden Sache eingeräumt werden.<sup>115</sup> Weiters darf die Eigentumsübertragung an unbeweglichen Sachen oder die Begründung von dinglichen Rechten nur angeordnet werden, wenn eine billige Regelung in anderer Weise nicht zu erzielen ist (§ 90 Abs 1 EheG).

Die nacheheliche Aufteilung erfolgt durch Zuweisung der von der Aufteilung erfassten Sachen.<sup>116</sup> Wenn die reale Aufteilung nicht zu einem billigen Ausgleich zwischen den Eheleuten führt, so kann das Gericht nach § 94 EheG die noch bestehenden Unbilligkeit durch Anordnung einer Geldzahlung ausgleichen. In § 86 EheG sind weitreichende Anordnungsbefugnisse des Gerichts normiert, wonach das Aufteilungsgericht beispielsweise das Eigentum oder das

---

<sup>113</sup> OGH 10.05.2005, 5 Ob 20/05k = immolex 2005/151, 343 = SZ 2005/68 = MietSlg 57.529 = EFSlg 111.348 = EFSlg 111.367 = EFSlg 111.364 = EFSlg 111.338 = EFSlg 111.366 = EFSlg 111.369 = EFSlg 111.345 = EFSlg 111.368 = EFSlg 111.3346; OGH 23.09.2008, 5 Ob 192/08h = iFamZ 2009/82, 106 = MietSlg 60.516 = EFSlg 120.309 = EFSlg 120.310; RIS-Justiz RS0120021; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 33 (2011); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 30 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkommentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 28 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 14 (2002).

<sup>114</sup> OGH 10.05.2005, 5 Ob 20/05k = immolex 2005/151, 343 = SZ 2005/68 = MietSlg 57.529 = EFSlg 111.348 = EFSlg 111.367 = EFSlg 111.364 = EFSlg 111.338 = EFSlg 111.366 = EFSlg 111.369 = EFSlg 111.345 = EFSlg 111.368 = EFSlg 111.3346; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 33 (2011); *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 30 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 14 (2002).

<sup>115</sup> OGH 13.07.1999, 4 Ob 185/99f = EFSlg 90.476 = EFSlg 90.476 = EFSlg 90.412 = EFSlg 90.477; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 134; *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 84 EheG Rz 1 (2010).

<sup>116</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 134;

Anwartschaftsrecht am ehelichen Gebrauchsvermögen von einem Ehegatten auf den anderen übertragen kann. Weiters kann das Gericht gem. § 89 EheG bei der Aufteilung ehelicher Ersparnisse die Übertragung von Vermögenswerten, gleich welcher Art, von einem auf den anderen Ehepartner anordnen und ein schuldrechtliches Benützungsrecht an einer Wohnung zugunsten eines Ehegatten begründen. Darüber hinaus kann das Gericht gem. § 92 EheG eine Schuldenzuteilung bestimmen. Für Kreditverbindlichkeiten kann eine derartige Schuldenzuteilung gem. § 98 EheG Außenwirkung für die Gläubiger zukommen, wenn ein Ehepartner bei Gericht beantragt, denjenigen Ehegatten, der im Innenverhältnis zur Zahlung verpflichtet ist, als Hauptschuldner und den anderen als Ausfallsbürgen auszusprechen.

#### 4. Zwischenresümee zur Scheidung

Aufgrund der Vielzahl der soeben erläuterten Rechtsfolgen einer Ehescheidung im Namens- und Unterhaltsrechts sowie der nahehelichen Aufteilung des Ehevermögens erscheint es zweckmäßig, schon vor bzw. in der Ehe rechtsgeschäftliche Vereinbarungen hinsichtlich der Trennungsfolgen, in denen besonders die naheheliche Vermögensaufteilung und der Unterhalt beinhaltet sein sollten, abzuschließen, um unerwünschte rechtliche Nachwirkungen einer Trennung zu vermeiden bzw. abzuschwächen.

## **B. Der Ehevertrag und seine möglichen Regelungsinhalte**

Nach diesem Überblick über die Ehe, die Scheidung und ihre Folgen erfolgt nun eine detaillierte Abhandlung über den Ehevertrag. Es werden sowohl eine Definition, die Rechtsgrundlage, der Formzwang, die Vertragsparteien als auch die möglichen Regelungsinhalte eines Ehevertrages anhand des aktuellen Standes der Judikatur und Lehre im Detail ausgeführt und erläutert.

### **I. Allgemeines**

Anfangs ist auf den Numerus clausus nach dem Eherecht für Vertragsformen von Ehepartnern, die auf die Trennung ausgerichtet sind, hinzuweisen.<sup>117</sup> Damit ist der gültige Abschluss

---

<sup>117</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kauteljurisprudenz (2013) 14.

rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen zwischen Ehegatten bezüglich der Trennungsfolgen von der Einhaltung gesetzlich zulässiger Vertragsformen und des Inhaltszwangs, der sich aus der gerichtlichen Eingriffskontrolle nach § 97 EheG ergibt, abhängig. Das Vertragsrecht für Trennungsfolgen zeichnet sich sowohl materiell als auch formell durch zwingendes Recht, welches darauf abzielt, den „schwächeren“ Ehepartner zu schützen, aus.<sup>118</sup>

Grundsätzlich können Ehepartner je nach Regelungsinhalt folgende rechtsgeschäftliche Vereinbarungen über ihr Vermögen eingehen: Ehepakte (Ehegüterrecht), Eheverträge (Vorausvereinbarungen) oder sonstige Verträge (Kauf-, Tausch- oder Darlehensverträge etc.).<sup>119</sup> Im Zuge dieser Diplomarbeit werden die Ehepakte und insbesondere die Eheverträge näher behandelt.

## II. Der Ehevertrag

Im Gegensatz zum Ehepakt gem. § 1217 ABGB regelt der Ehevertrag nicht die güterrechtliche Beziehungen in der Ehe, sondern er ist eine zweiseitige Vereinbarung zwischen den Ehegatten, der als Vorweg- bzw. Vorausvereinbarung u.a. die nacheheliche Aufteilung der ehelichen Ersparnisse, des ehelichen Gebrauchsvermögens und des sonstigen Vermögens beinhaltet.<sup>120</sup>

Zu beachten ist, dass nur Vereinbarungen im Sinne des § 97 Abs 1 bis 4 EheG, d.h. solche die in keinem ursächlichen oder zeitlichen Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren, dem Verfahren der Nichtigerklärung oder Aufhebung der Ehe stehen, als „Ehevertrag“ verstanden und bezeichnet werden.<sup>121</sup> Vereinbarungen im Sinne des § 97 Abs 5 EheG, die die Ehegatten im Hinblick auf das Verfahren der Scheidung über die Aufteilung des eheliche Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse treffen (Scheidungsvereinbarung/Scheidungsvergleich), werden nicht unter den Begriff „Ehevertrag“ subsumiert.

---

<sup>118</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kauteljurisprudenz (2013) 15.

<sup>119</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kauteljurisprudenz (2013) 15.

<sup>120</sup> Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 1 (2011); Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kauteljurisprudenz (2013) 21; Perner/Spitzer, Ehewohnung und Ehescheidung, wobl 2010, 29 (29); Pesendorfer, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht. Ehegüterrecht, Vorwegvereinbarungen über eheliches Vermögen, Scheidungsberatung, iFamZ 2009, 261 (263).

<sup>121</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kauteljurisprudenz (2013) 21; Pesendorfer, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht. Ehegüterrecht, Vorwegvereinbarungen über eheliches Vermögen, Scheidungsberatung, iFamZ 2009, 261 (263).



Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass das EheG den Begriff des Ehevertrages nicht verwendet, dennoch ist er nicht gesetzesfremd. § 44 ABGB verwendet ihn wie oben schon erörtert zur Begründung der Familienverhältnisse, nämlich für die gesetzmäßige Willenserklärung zweier Personen verschiedenen Geschlechts in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen und sich gegenseitig Beistand zu leisten. Dennoch wird sowohl im rechtlichen Bereich als auch im allgemeinen Sprachgebrauch der Ehevertrag normalerweise mit einer Vereinbarung iSd § 97 Abs 1 bis 4 EheG und nicht mit dem eigentlichen Eheschließungsakt nach § 44 ABGB in Verbindung gebracht.<sup>122</sup>

Nach *Deixler-Hübner* wird der Begriff „Ehevertrag“ landläufig für Vereinbarungen, die die Folgen einer Ehe bzw. einer eventuellen Scheidung regelt, verwendet.<sup>123</sup> Auch im Zuge der Novelle zum Eherecht mit dem FamRÄG 2009 wurde die Begrifflichkeit des Ehevertrages oft im Zusammenhang mit den rechtsgeschäftlichen Scheidungsfolgenregelungen verwendet.<sup>124</sup> In dieser Diplomarbeit wird daher im Folgenden unter Ehevertrag die rechtsgeschäftliche Trennungsfolgenvereinbarung zwischen Ehegatten unabhängig von einem Scheidungsverfahren verstanden.

### III. Unterschied zum Ehepakt

Gem. § 1217 ABGB haben Ehepakte in erster Linie die Gütergemeinschaft und den Erbvertrag zum Gegenstand. Sie sind formgebundene Verträge zwischen gegenwärtigen oder künftigen Ehegatten (§ 1217 Abs 2 ABGB) oder zwischen (einem von) diesen und Dritten, mit denen vom gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung abgewichen wird oder ergänzende vermögensrechtliche Regelungen getroffen werden.<sup>125</sup> Die Ehegatten können mittels Ehepakte über ihr gesamtes Vermögen, d.h. die allgemeine Gütergemeinschaft, oder bestimmte Vermögensbereiche, d.h. eine beschränkte Gütergemeinschaft, für die Zeit der Ehe kontrahieren.<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 9; *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 22; *Perner/Spitzer*, Ehwohnung und Ehescheidung, wobl 2010, 29 (30).

<sup>123</sup> *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 25.

<sup>124</sup> *Perner/Spitzer*, Ehwohnung und Ehescheidung, wobl 2010, 29 (30); *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 9; vgl. auch *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 22.

<sup>125</sup> *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht §§ 1217 - 1266 ABGB Rz 9 (2011); *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 1217 ABGB Rz 2 (2010); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 1217 ABGB Anm. 2 (2005).

<sup>126</sup> *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht §§ 1217 - 1266 ABGB Rz 9 (2011); *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 1217 ABGB Rz 2 (2010).

Damit eine vermögensrechtliche Vereinbarung zwischen Ehegatten als Ehepakt iSd § 1217 ABGB zu qualifizieren ist, muss sie in Absicht auf die eheliche Verbindung geschlossen werden. Bloße Vermögensverschiebungen zwischen den Ehegatten wie Kauf-, Tausch-, Schenkungs- oder Darlehensverträge sowie andere Vereinbarungen mit nur begrenztem wirtschaftlichen Zweck, insbesondere solche, die nicht das eheliche Zusammenleben berühren, wie beispielsweise Verträge über den Erwerb eines gemeinsamen Unternehmens, werden nicht unter den Begriff „Ehepakt“ iSd § 1217 ABGB subsumiert.<sup>127</sup> Ausstattungsverträge, aus denen dem anderen Ehegatten keine unmittelbare Berechtigung erwächst, und Unterhaltsvereinbarungen, die nur die gesetzlichen Ansprüche ziffernmäßig ausgestalten, stellen keine Ehepakte iSd § 1217 ABGB dar.<sup>128</sup> Somit sind nur jene Verträge zwischen den Eheleuten als Ehepakte zu klassifizieren, die eine umfassende Regelung der wirtschaftlichen Seite der Ehe beinhalten. Die Differenzierung des Ehevertrages von einem Ehepakt erfolgt demzufolge danach, dass Ehepakte iSd § 1217 ABGB die güterrechtliche Beziehungen der Ehegatten in der Ehe und die Eheverträge iSd § 97 EheG die Aufteilung des Ehevermögens im Trennungsfall regeln.

#### **IV. Rechtsgrundlagen für den Ehevertrag**

Im EheG findet sich keine spezifische Norm für den Abschluss eines Ehevertrages. Allerdings bildet § 97 EheG, welcher mit dem FamRÄG 2009 neu geregelt wurde, die Rechtsgrundlage für Vorausvereinbarungen über die Aufteilung des ehelichen Vermögens, § 82 Abs 2 Satz 1 erster Fall und § 87 Abs 1 Satz 2 EheG sind als gesetzliche Grundlagen für den Abschluss von Opting-in- bzw. Opting-out-Vereinbarungen bezüglich einer Ehewohnung, die in B.VII.3.1. detailliert behandelt werden, heranzuziehen und nach § 80 EheG, der unter B.VII.4. näher erläutert wird, können Unterhaltsvereinbarungen zwischen Ehegatten für den Fall der Scheidung abgeschlossen werden. Somit können § 97 EheG, § 82 Abs 2 EheG, § 87 Abs 1 EheG und § 80 EheG als Rechtsgrundlagen für mögliche Regelungsinhalte eines Ehevertrages herangezogen werden.

Nach § 97 Abs 1 EheG können die (künftigen) Ehegatten über die nacheheliche Aufteilung der ehelichen Ersparnisse, der Ehewohnung und des übrigen ehelichen Gebrauchsvermögens

---

<sup>127</sup> Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 1217 ABGB Rz 3(2010); Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht §§ 1217 - 1266 ABGB Rz 13 (2011); Hopf/Kathrein, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 1217 ABGB Anm. 5 (2005); Brauneder in Schwimann (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 5<sup>3</sup> § 1217 ABGB Rz 9 (2006).

<sup>128</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 1217 ABGB Anm. 5 (2005); Schwimann in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 1217 Rz 1 (2012).

kontrahieren. Somit sind nach der neuen Rechtslage auch vertragliche Vorwegregelungen über das eheliche Gebrauchsvermögen zulässig, um zu verhindern, dass die von einem Ehegatten eingebrachte bzw. von dessen Familie stammende Ehewohnung in die Hände des anderen Ehegatten fällt.<sup>129</sup> Diese Vorausvereinbarungen unterliegen hinsichtlich der Existenzsicherung des schwächeren Ehegatten in der Regel (idR) einer gerichtlichen Nachkontrolle, was den Gestaltungsspielraum der kontrahierenden (künftigen) Ehegatten einschränkt.<sup>130</sup> Vor allem um den Schutz sozial Schwächerer zu gewährleisten, wurde § 97 Abs 1 bis 4 EheG mit zwingendem Charakter ausgestattet bzw. die Gestaltungsmöglichkeiten umfassend eingeschränkt.<sup>131</sup>

§ 97 EheG unterscheidet zwischen Vorwegvereinbarungen, die entweder überhaupt nicht oder nur unter Formzwang getroffen werden können, und den Vereinbarungen nach § 97 Abs 5 EheG, die nur im ursächlichen Zusammenhang mit der Scheidung abgeschlossen werden können. An dieser Stelle ist anzumerken, dass mit Vereinbarungen nach § 97 EheG nur das Vertragsverhältnis der (künftigen) Eheleute geregelt, nicht aber in die Rechte eines Dritten, beispielsweise in die des Vermieters, eingegriffen werden kann.<sup>132</sup> Ein Eingriff in die Rechte Dritter kann nur im Zuge des Aufteilungsverfahrens gem. § 87 und § 88 EheG erfolgen.<sup>133</sup>

In den nachfolgenden Ausführungen erfolgt nicht nur eine kurze Darstellung der einzelnen Absätze des § 97 EheG, sondern es werden auch die Grenzen der Rechtswirksamkeit der Vereinbarungen eines Ehevertrages skizziert:

§ 97 Abs 1 EheG stellt nicht nur die zentrale Norm für die Rechtsgrundlage von Eheverträgen dar, sondern regelt auch die Formfragen, welche unter B.V. näher behandelt werden.

§ 97 Abs 2 EheG normiert die gerichtliche Eingriffskontrolle, wonach das Gericht von einer im Vorhinein geschlossenen Vereinbarung, dem Ehevertrag, über die Aufteilung der ehelichen Ersparnisse und des ehelichen Gebrauchsvermögens, ausgenommen der Ehewohnung, nur abgehen kann, sofern die Vereinbarung in einer Gesamtbetrachtung des in die Aufteilung einzubeziehenden Vermögens im Zeitpunkt der Aufteilungsentscheidung einen Teil unbillig

---

<sup>129</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 1 (2011).

<sup>130</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 1 (2011).

<sup>131</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 1 (2011); *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 131.

<sup>132</sup> OGH 30.10.1991, 1 Ob 584/91; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 3 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 97 EheG Rz 5 (2002).

<sup>133</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 3 (2011).

benachteiligt, sodass ihm ihre Einhaltung unzumutbar ist. Der entscheidende Beurteilungszeitpunkt ist jener der Aufteilungsentscheidung, gleichgültig, ob die relevante Benachteiligung schon bei der Vereinbarung vorlag oder erst durch eine nachträgliche Umstandsänderung, wie eine spätere Bedürftigkeit, eingetreten ist.<sup>134</sup> Das Aufteilungsgericht kann von einer Vereinbarung über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens oder der ehelichen Ersparnisse abweichen, wenn diese von Anfang an zu einer unbilligen und unzumutbaren Benachteiligung eines Vertragsteils führt, etwa eine Abfertigung mit mehr oder weniger Almosen.<sup>135</sup> Weiters soll das Gericht an eine ursprünglich ausgewogene und angemessene Vereinbarung nicht gebunden sein, wenn sie im Einzelfall den anderen so unbillig benachteiligt, dass ihm deren Zuhaltung unzumutbar ist.<sup>136</sup>

§ 97 Abs 3 EheG behandelt das Schicksal von Nutzungsvereinbarungen über die Ehewohnung, wonach das Aufteilungsgericht eingreifen kann, falls der Ehegatte oder ein gemeinsames Kind seine Lebensbedürfnisse nicht hinreichend decken kann. Was genau darunter zu verstehen ist, wird unter B.VII.3.1.2.2. genauer erläutert.

§ 97 Abs 4 EheG enthält demonstrativ einige Umstände, die das Gericht bei der Prüfung und Entscheidung nach § 97 Abs 2 und 3 EheG zu beachten hat, wobei vor allem die bisherige Gestaltung der Lebensverhältnisse und die Dauer der Ehe zu berücksichtigen sind.<sup>137</sup> Allerdings soll aufgrund der Förderung der Privatautonomie der Ehegatten darauf Rücksicht genommen werden, ob und inwieweit die Ehegatten bei Abschluss ihrer Vereinbarung beraten wurden.<sup>138</sup>

Gem. § 97 Abs 5 EheG gelten § 97 Abs 1 bis 4 EheG nicht für Vereinbarungen über die Aufteilung des Gebrauchsvermögens oder der Ersparnisse, welche die Eheleute im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigklärung der Ehe einvernehmlich abgeschlossen haben.

---

<sup>134</sup> *Schwimmann*, Neues Recht für Vereinbarungen über naheheliche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 323 (324); *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 125.

<sup>135</sup> IA 673/A XXIV. GP, 34; *Pesendorfer*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht. Ehegüterrecht, Vorwegvereinbarungen über eheliches Vermögen, Scheidungsberatung, iFamZ 2009, 261 (264); *Schwimmann*, Neues Recht für Vereinbarungen über naheheliche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 323 (324); *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 12.

<sup>136</sup> IA 673/A XXIV. GP, 34; *Pesendorfer*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht. Ehegüterrecht, Vorwegvereinbarungen über eheliches Vermögen, Scheidungsberatung, iFamZ 2009, 261 (264).

<sup>137</sup> IA 673/A XXIV. GP, 35; *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 13; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 125.

<sup>138</sup> IA 673/A XXIV. GP, 35; *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 13; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 125.

## V. Formzwang

Vor Abschluss eines Ehevertrages ist zu hinterfragen, ob derartige rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zu ihrer Rechtswirksamkeit dem Formzwang unterliegen. § 1 NotAkteG bestimmt für die Gültigkeit von Ehepakten die Einhaltung des Notariatsakts. Nach § 1 Abs 1 lit b NotAkteG gilt die Notariatsaktsform nicht nur für Ehepakte, sondern auch für alle zwischen Ehepartnern geschlossene Kauf-, Tausch- oder Renten- und Darlehensverträge und Schuldbekennnisse, die von einem der Ehepartner dem anderen abgegeben werden. Somit ist die Form des Notariatsakts dem Ehevertrag immanent.<sup>139</sup>

§ 97 Abs 1 EheG differenziert bezüglich der Formpflicht zwischen Vereinbarungen über das Gebrauchsvermögen und über die Ehewohnung und solche über die ehelichen Ersparnisse. Demnach haben die Vertragsparteien die Vorausvereinbarungen über eheliche Ersparnisse oder die Ehewohnung einschließlich des Aufteilungsverzichts als Notariatsakt abzuschließen und jene Vorwegvereinbarungen über das übrige eheliche Gebrauchsvermögen bedürfen der einfachen Schriftform, d.h. Unterschriftlichkeit iSd § 886 ABGB.<sup>140</sup> Ebenso ist die Notariatsaktsform für die die Ehewohnung betreffenden Opting-in- und Opting-out-Vereinbarungen iSd § 82 Abs 1 Satz 1 und § 87 Abs 1 Satz 2 EheG einzuhalten.<sup>141</sup> Die Schriftform für Vorausvereinbarungen bezüglich der Aufteilung des übrigen Gebrauchsvermögens soll den Schutz der Eheleute vor überholten rechtsgeschäftlichen Regelungen gewährleisten und darüber hinaus spätere Beweisschwierigkeiten vermeiden.<sup>142</sup> Das Erfordernis des Notariatsakts ist nach den Gesetzesmaterialien damit zu erklären, dass diesem eine Beratung durch einen fachkundigen Juristen vorangeht und ein solches Kolloquium für derartige Vereinbarungen unumgänglich ist.<sup>143</sup>

---

<sup>139</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 27.

<sup>140</sup> IA 673/A XXIV. GP, 34; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 5 (2011); *Schwimmann* in Schwimmann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 97 EheG Rz 2 (2012); *Pesendorfer*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht. Ehegüterrecht, Vorwegvereinbarungen über eheliches Vermögen, Scheidungsberatung, iFamZ 2009, 261 (263); *Schwimmann*, Neues Recht für Vereinbarungen über naheheliche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 323 (324).

<sup>141</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 160; IA 673/A XXIV. GP, 34.

<sup>142</sup> IA 673/A XXIV. GP, 34; vgl. auch *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 11.

<sup>143</sup> IA 673/A XXIV. GP, 34.

## 1. Formerfordernisse der rechtsgeschäftlichen Vorausvereinbarungen

Vorwegvereinbarungen über die Aufteilung ehelicher Ersparnisse, welche als Notariatsakt abzuschließen sind und die allgemeinen Gültigkeitserfordernissen für Verträge zu erfüllen haben, sind inhaltlich keine Grenzen gesetzt, wodurch auch ein gänzlicher Verzicht, selbst unter Ausschluss der Umstandsklausel, auf den Aufteilungsanspruch der ehelichen Ersparnisse wirksam ist.<sup>144</sup> Dagegen kann im Voraus kein rechtsgeschäftlicher Aufteilungsverzicht des Gebrauchsvermögens oder der Ausgleichszahlungen dafür abgeschlossen werden, wobei eine einvernehmliche Planung über deren Aufteilung möglich ist.<sup>145</sup>

Durch eine formgerechte Vorwegvereinbarung kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass ein Ehepartner zu einem späteren Zeitpunkt innerhalb der Jahresfrist des § 95 EheG eine gerichtliche Aufteilung begehrt.<sup>146</sup> Bei einer rechtzeitigen Anrufung des Aufteilungsgerichts hat der Richter auch eine inhaltlich ausgeglichene und damit billige Vorausvereinbarung inhaltlich zu überprüfen, wobei die von den Ehegatten geschlossene Vereinbarung sowie die Bewegungsgründe für dessen Abschluss für die Frage, auf welche Weise das Vermögen billig zu teilen ist, eingegangen und in die Wertung einbezogen wird, was aber nicht bedeutet, dass die nach § 81 ff EheG zu treffende Entscheidung inhaltlich der nach § 97 Abs 1 EheG unwirksamen Vorwegvereinbarung entsprechen muss.<sup>147</sup>

Falls mangels eines fristgerechten Aufteilungsantrags innerhalb der Jahresfrist des § 95 EheG kein Aufteilungsverfahren zustande kommt und die Ehegatten die Aufteilung auch nicht einvernehmlich regeln, entfalten rechtsgeschäftliche Vorabvereinbarungen über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens volle Wirksamkeit.<sup>148</sup>

Nach *Schwimmann* gelten die Formerfordernisse nur gegenüber dem Aufteilungsgericht und somit binden auch nicht formgerechte Aufteilungsvereinbarungen die Vertragsparteien, wenn infolge des Fehlens eines fristgerechten Aufteilungsantrags kein Aufteilungsverfahren eingeleitet wurde.<sup>149</sup> Ebenso vertritt *Deixler-Hübner* die Meinung, dass Vereinbarungen gem. § 97 Abs 1 bis 4 EheG, die nicht den Formerfordernissen entsprechend abgeschlossen wur-

---

<sup>144</sup> IA 673/A XXIV. GP, 33; *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 97 EheG Rz 2 (2002).

<sup>145</sup> IA 673/A XXIV. GP, 33.

<sup>146</sup> IA 673/A XXIV. GP, 33; vgl. *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 160 f; *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 97 EheG Rz 6 (2010).

<sup>147</sup> IA 673/A XXIV. GP, 33; vgl. *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EFZ 2010/5, 15; *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 160.

<sup>148</sup> IA 673/A XXIV. GP, 33; siehe auch *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 97 EheG Anm. 2 (2005).

<sup>149</sup> *Schwimmann*, Neues Recht für Vereinbarungen über naheheleiche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 323 (324).

den, nicht schlechthin unwirksam sind, sondern nur als „schwebend“ unwirksam angesehen werden.<sup>150</sup> Treffen die Eheleute während der Präklusivfrist weder einvernehmlich eine andere Vereinbarung, noch leiten sie ein Aufteilungsverfahren gem. § 81 ff EheG ein, wird damit die Vorabvereinbarung nachträglich rechtswirksam und deren Einhaltung kann laut *Deixler-Hübner* sogar eingeklagt werden.<sup>151</sup> Außerdem erscheint es nach der Meinung von *Deixler-Hübner* besser, sich zwar auf eine formungültige Vereinbarung zu berufen, die aber den eindeutigen Willen der Eheleute bezüglich der Aufteilung des ehelichen Vermögens beinhaltet, als im Nachhinein ein aufwändiges Aufteilungsverfahren führen zu müssen, in welchem dem Aufteilungsgericht nach Verfristung des Antrags nicht mehr die Möglichkeit der Billigkeitskontrolle zusteht.<sup>152</sup>

Anderer Ansicht ist *Gitschthaler* und beruft sich auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH) vom 29.05.2000 mit der Geschäftszahl 7 Ob 47/99h, wonach unwirksame Vereinbarungen nach Ablauf der in § 95 EheG normierten Frist nicht auf dem ordentlichen Rechtsweg einklagbar sind, weil dies ein Unterlaufen der Ungültigkeitsanordnung des § 97 Abs 1 EheG nach sich ziehen würde.<sup>153</sup> Nach *Gitschthaler* scheitert *Deixler-Hübners* Auffassung bereits an der Rechtsprechung, die vor dem FamRÄG 2009 ergangen ist, wonach kein rechtswirksamer Verzicht nach § 97 Abs 1 Satz 1 EheG bezüglich den Anspruch auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens im Vorhinein vereinbart werden konnte, und in Hinsicht auf die ehelichen Ersparnisse zu berücksichtigen war, dass gesetzliche Bestimmungen nicht auch noch ausdrücklich die Ungültigkeit einer Vereinbarung anordnen müssen, wenn sie sowieso den Notariatsakt normieren.<sup>154</sup> Im Fall des Nichteinhaltens der Notariatsaktsform, gilt die Vereinbarung daher als nicht zustande gekommen.<sup>155</sup> Somit sind nach *Gitschthaler* während aufrechter Ehe formungültig geschlossene Vereinbarungen über die Aufteilung ehelichen Vermögens auch nach Ablauf der in § 95 EheG normierten Frist nicht

---

<sup>150</sup> *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 32 (2011).

<sup>151</sup> *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 32 (2011).

<sup>152</sup> *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 8 (2011).

<sup>153</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 15; *Gitschthaler* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 97 EheG Rz 2 (2011); OGH 29.05.2000, 7 Ob 47/99h = EFSlg 93.911 = EFSlg 93.913 = EFSlg 93.952 = EFSlg 93.953 = EFSlg 93.954 = EFSlg 93.962 = EFSlg 93.964 = EFSlg 93.965 = EFSlg 93.966 = EFSlg 93.970 = EFSlg 93.972 = EFSlg 94.004 = EFSlg 94.030 = EFSlg 94.031 = EFSlg 94.032 = EFSlg 94.033 = EFSlg 94.034 = EFSlg 94.036 = EFSlg 94.038 = EFSlg 94.039 = EFSlg 94.040 = EFSlg 94.041; RIS-Justiz RS0113790; gleicher Ansicht: *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 97 EheG Rz 6 (2010); *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 97 EheG Rz 1 (2002).

<sup>154</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 15.

<sup>155</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 15.

auf dem ordentlichen Rechtsweg einklagbar, weil dies die Ungültigkeitsanordnung des § 97 Abs 1 EheG unterlaufen würde.<sup>156</sup>

Nach der hier vertretenen Meinung ist *Schwimann* entgegenzuhalten, dass § 97 Abs 1 EheG keinen Hinweis enthält, dass die Einhaltung der Formpflicht nur gegenüber dem Aufteilungsgericht gelten soll, sondern der Gesetzeswortlaut sieht ausdrücklich vor, dass Vorausvereinbarungen über die Aufteilung der ehelichen Ersparnisse und der Ehewohnung zu ihrer Rechtswirksamkeit der Notariatsaktsform und Vorwegvereinbarungen über die Aufteilung des übrigen ehelichen Gebrauchsvermögens der Schriftform bedürfen. Weiters ist sowohl aus dem Gesetz als auch aus den Gesetzesmaterialien nicht die Möglichkeit, dass formungültig geschlossene Vorausvereinbarungen über die Aufteilung ehelichen Vermögens nach Ablauf der in § 95 EheG festgesetzten Frist auf dem ordentlichen Rechtsweg eingeklagt werden können, ersichtlich. Folglich können formungültige Aufteilungsvereinbarungen die Vertragsparteien beim Nichtzustandekommen eines Aufteilungsverfahrens nicht binden, da § 97 Abs 1 EheG die Erfüllung der Formpflicht zur Rechtswirksamkeit der Aufteilungsvereinbarungen über das Ehevermögen ausdrücklich normiert und darüber hinaus die Vertragsparteien ihre vertraglichen Aufteilungsansprüche ohne ein Aufteilungsverfahren gerichtlich nie durchsetzen könnten. Somit ist der Ansicht *Gitschthalers* insoweit zu folgen, dass Aufteilungsvereinbarungen bei Nichteinhalten des Formzwangs als nicht zustande gekommen anzusehen sind und nach der Präklusivfrist gem. § 95 EheG nicht mehr auf dem ordentlichen Rechtsweg einklagbar sind.

Darüber hinaus ist an dieser Stelle anzuführen, dass gem. § 97 Abs 1 EheG formgerecht abgeschlossene Vereinbarungen grundsätzlich rechtswirksam und durchsetzbar sind, allerdings unterliegen sie dennoch den allgemeinen Gültigkeitserfordernissen schuldrechtlicher Verträge und können aufgrund dessen etwa infolge des Wegfalls der Geschäftsgrundlage aufgelöst oder wegen Willensmängel, wie Irrtum, Geschäftsunfähigkeit, Arglist, Zwang usw. angefochten werden, wobei der Vertragsabschluss der entscheidende Beurteilungszeitpunkt ist.<sup>157</sup> Im Aufteilungsverfahren wird auf Willensmängel nicht Bedacht genommen und das Gericht ist an die gem. § 97 Abs 1 EheG formgültig geschlossenen Vorwegvereinbarungen gebunden.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 16.

<sup>157</sup> OGH 28.07.2004, 7 Ob 26/04f = EFSIlg 108.430 = EFSIlg 108.431; OGH 29.08.2006, 5 Ob 173/06m = EFSIlg 114.435 = FamZ 2007/46 = Zak 2006/707; *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 97 EheG Rz 3 (2011); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 27, 33 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 97 EheG Rz 4 (2002); IA 673/A XXIV. GP, 33; *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 15.

<sup>158</sup> *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 97 EheG Rz 3 (2011); *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 15; vgl. auch *Pesen-*



Dagegen werden rechtsgeschäftliche Vorausvereinbarungen bezüglich der Aufteilung des ehelichen Vermögens hinsichtlich der Sittenwidrigkeit vom Aufteilungsrichter geprüft und bereits ursprünglich sittenwidrige bzw. vom Anfang an unbillige und unzumutbare Vereinbarungen können im Rahmen des Aufteilungsverfahrens angepasst werden.<sup>159</sup> Wenn es zu keinem Aufteilungsverfahren kommt und ein solches Verfahren auch nicht mehr aufgrund des Ablaufs der Jahresfrist des § 95 EheG nicht mehr eingeleitet werden kann, können die Eheleute die Vorwegvereinbarung nach § 879 Abs 1 EheG auf dem Rechtsweg anfechten, wobei die Verjährungsfrist von 30 Jahren eingehalten werden muss.<sup>160</sup>

## 2. Kritik hinsichtlich der Schriftform der Vorausvereinbarungen über das übrige eheliche Gebrauchsvermögen

Nach *Moser* ist es problematisch, dass Vorwegvereinbarungen über das übrige eheliche Gebrauchsvermögen nur der Schriftform iSd § 886 EheG bedürfen.<sup>161</sup> Zum einen kritisiert *Moser*, dass unter das übrige eheliche Gebrauchsvermögen erhebliche Vermögensmassen, etwa ein Segelboot oder eine Liegenschaft, fallen können und die Eheleute, welche nur mittels Schriftform über die Aufteilung dieses Gebrauchsvermögens kontrahieren, ohne Errichtung eines Notariatsakts und der damit einhergehenden Rechtsberatung der Übereilungs- und Übervorteilungsgefahr unterliegen.<sup>162</sup> Auf der anderen Seite müssten nach den Formvorschriften des § 97 Abs 1 EheG die Vertragsparteien die Fähigkeit besitzen, das Gebrauchsvermögen im Sinne des Aufteilungsrechts richtig zu qualifizieren, wozu allerdings rechtsunkundige Personen idR nicht fähig sind.<sup>163</sup> Wegen der Komplexität des Aufteilungsrechtes und des Risikos der möglichen Nichtigkeit von Vorausvereinbarungen über das übrige eheliche Gebrauchsvermögen, die bei einer falschen Klassifizierung einer Liegenschaft als Gebrauchsvermögen anstatt als eheliches Ersparnis entsteht und demzufolge der Ehevertrag in der falschen Form abgeschlossen wird, ist von der einfachen Schriftform iSd § 886 ABGB beim Abschluss derartiger Vereinbarungen abzugehen und im Zweifel die Notariatsaktsform einzuhalten.<sup>164</sup>

---

*dorfer*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Ehevertragsrecht, Vorwegvereinbarungen über eheliches Vermögen, Scheidungsberatung, iFamZ 2009, 261 (263).

<sup>159</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 15.

<sup>160</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 15.

<sup>161</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 28.

<sup>162</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 28.

<sup>163</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 28.

<sup>164</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 28.

Ein weiteres Argument für diese Kritik ist, dass nach der alten Rechtslage und der darauf beruhenden Judikatur Vorwegvereinbarungen über das eheliche Gebrauchsvermögen gar nicht rechtswirksam geschlossen werden konnten. Die neue und geltende Fassung des § 97 Abs 1 EheG beinhaltet nicht nur die Möglichkeit eines solchen rechtswirksamen Abschlusses, sondern lockert auch die Notariatsaktpflicht für Verträge zwischen Eheleuten. Darüber hinaus zeigt § 97 Abs 4 EheG, wonach das Gericht beim Abgehen einer Vorausvereinbarung die gewählte Form und ob und wie die Ehegatten rechtlich beraten wurden, zu beachten hat, wie bedeutend die Form hinsichtlich des Ehevertragsabschlusses ist.<sup>165</sup>

Nach Ansicht der Verfasserin ist die Kritik *Mosers* zutreffend. Sowohl aus dem Gesetz als auch aus den Materialien ist keine Rechtfertigung für die Differenzierung bezüglich des Formzwangs zwischen den ehelichen Ersparnissen, der Ehewohnung und dem übrigen Gebrauchsvermögen ersichtlich. Insbesondere die Unterscheidung zwischen Ehewohnung und dem übrigen ehelichen Gebrauchsvermögen hinsichtlich der Form ist nicht nachzuvollziehen, da die Ehewohnung grundsätzlich zum ehelichen Gebrauchsvermögen zählt und auch zum übrigen Gebrauchsvermögen erhebliche Vermögensmassen gehören können. Die Qualifizierung einer Sache, wie beispielsweise einer Liegenschaft, als Gebrauchsvermögen oder als eheliches Ersparnis kann rechtsunkundigen Personen nicht zugemutet werden, sondern bedarf einer rechtlichen Beratung, welche beim Notariatsakt gegeben ist.

Durch die Hinweise in § 97 Abs 4 EheG, dass für die Beurteilung der gerichtlichen Bindung an eine rechtsgeschäftliche Vorausvereinbarung die gewählte Form und eine vorausgegangene rechtliche Beratung von Relevanz ist, macht die Schriftform anstatt des Notariatsakts für Vereinbarungen über das übrige eheliche Gebrauchsvermögen unverständlich.

Darüber hinaus kann meines Erachtens auch § 1 lit a und lit b NotaktsG, wonach Ehepakete, sowie zwischen Ehegatten geschlossene Kauf-, Tausch-, Renten- und Darlehensverträge und Schuldbekennnisse des Notariatsakts bedürfen, für diese Kritik herangezogen werden. Es erscheint nicht nachvollziehbar, warum der Abschluss beispielsweise eines Kaufvertrages zwischen Ehegatten schon des Notariatsakts bedarf und beim Abschluss einer Vorausvereinbarung wird zwischen den ehelichen Ersparnissen, der Ehewohnung und dem ehelichen Gebrauchsvermögen unterschieden. Konsequenterweise müssten alle Vorwegvereinbarungen über die naheheliche Aufteilung des Ehevermögens in Form eines Notariatsakts erfolgen. Abschließend ist hier der Hinweis von Nöten, dass der Gesetzgeber durch die Normierung der

---

<sup>165</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 28; *Pesendorfer*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Ehe-recht. Ehegüterrecht, Vorwegvereinbarungen über eheliches Vermögen, Scheidungsberatung, iFamZ 2009, 261 (263).

Notariatsaktspflicht auch für Aufteilungsvereinbarungen in Bezug auf das übrige eheliche Gebrauchsvermögen für mehr Rechtssicherheit gesorgt hätte.

## VI. Die Vertragsparteien des Ehevertrages

Vertragsparteien des Ehevertrages können sowohl Eheleute, d.h. Personen, die die Ehe bereits geschlossen haben, als auch Paare, die eine Ehe abzuschließen beabsichtigen, sein.<sup>166</sup> Aufgrund des Zusammenhangs des Ehevertrages zur Ehe haben die Vertragsparteien die für die Eheschließung vorausgesetzten Eigenschaften und Fähigkeiten zu erfüllen.<sup>167</sup> Damit erfordert der Abschluss eines Ehevertrages iSd § 97 EheG der Geschlechtsverschiedenheit in Anknüpfung an § 44 ABGB, der Ehemündigkeit iSd § 1 EheG und der Ehegeschäftsfähigkeit bzw. der Geschäftsfähigkeit hinsichtlich § 2 EheG. In der anschließenden Abhandlung wird geklärt, ob mündige Minderjährige als Vertragsparteien in Frage kommen und ob eine Stellvertretung möglich ist.

### 1. Mündige Minderjährige als Vertragsparteien?

Die Volljährigkeit, welche gem. § 21 ABGB mit der Vollendung des 18. Lebensjahres eintritt, zieht auch die volle Geschäftsfähigkeit nach sich, womit der geistig Gesunde mit diesem Zeitpunkt als volljährig und eigenberechtigt gilt.

Unter A.I.1.1. wurde bereits erläutert, dass mündige Minderjährige- das sind Personen, die gem. § 21 Abs 2 ABGB das 14. Lebensjahr vollendet haben- gem. § 1 Abs 2 EheG auf ihren Antrag für ehemündig erklärt werden können. Das Gericht hat dann einen mündigen Minderjährigen für ehemündig zu erklären, wenn die Person das 16. Lebensjahr vollendet hat und die geistige, sittliche und charakterliche Reife für die Ehe besitzt und der künftige Ehegatte volljährig ist.<sup>168</sup> Zudem brauchen Minderjährige bzw. aus anderen Gründen beschränkt geschäftsfähige Personen gem. § 3 EheG für die gültige Eheschließung die Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters und desjenigen, dem die Pflege und Erziehung obliegt. Daraus ergibt sich die

---

<sup>166</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 30; Gitschthaler in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 97 EheG Rz 2 (2011).

<sup>167</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 30.

<sup>168</sup> Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 1 EheG Rz 3 (2010); Weitzenböck in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 1 EheG Rz 2 f (2011); Schwimann in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 1 EheG Rz 2 (2012); Deixler-Hübner in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 50 f; Stabentheiner in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 1 EheG Rz 2 (2002); Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 1 EheG Rz 2, 4, 7 (2011).

Frage, ob eine minderjährige, für ehemündig erklärte, ehewillige Person zum Abschluss eines Ehevertrages ermächtigt ist und gegebenenfalls, ob für diesen Ehevertrag zu seiner Rechtswirksamkeit in analoger Anwendung des § 3 EheG der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bzw. des Erziehungsberechtigten vorausgesetzt ist.

Als Argument für die Vertragsabschlussfähigkeit wird die Möglichkeit, als beschränkt geschäftsfähige und somit auch gem. § 273 ABGB unter Sachwalterschaft stehende Person die Ehe schließen zu können, gesehen.<sup>169</sup> Weiters steht gem. § 174 ABGB ein verheiratetes minderjähriges Kind einem Volljährigen in Hinsicht auf seine persönlichen Verhältnissen gleich, solange die Ehe dauert. Hier ist besonders hervorzuheben, dass diese Norm den Minderjährigen nur hinsichtlich seiner „persönlichen Verhältnisse“ einem Volljährigen gleichstellt. Unter die „persönlichen Verhältnisse“ iSd § 174 ABGB fallen nicht die vermögensrechtlichen Ansprüche und Unterhaltsansprüche, selbst wenn diese aus der Ehe entstammen, wie das Heiratsgut oder Ehegattenunterhalt.<sup>170</sup> Derartige Ansprüche kann der Minderjährige nur durch seinen gesetzlichen Vertreter geltend machen.<sup>171</sup> Ebenso bedarf es beim Abschluss vermögensrechtlicher Vereinbarungen der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters.<sup>172</sup> Somit ist § 174 ABGB keine geeignete Rechtsgrundlage für die Befürwortung der Vertragsabschlussfähigkeit eines mündigen Minderjährigen.

Für die Vertragsabschlussfähigkeit eines Minderjährigen könnte eine analoge Anwendung der Bestimmung über die Testierfähigkeit sprechen, da gem. § 569 ABGB mündige Minderjährige mündlich vor Gericht oder einem Notar testieren dürfen. Durch § 569 ABGB wurde sohin ein Verfügungsrecht des Minderjährigen über sein wirtschaftliches Vermögen ohne die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter geschaffen und dem Minderjährigen wird das Erkennen der Tragweite derartiger Verfügungen zugemutet.<sup>173</sup> Der analogen Anwendung des § 569 ABGB ist entgegenzuhalten, dass eine letztwillige Anordnung jederzeit einseitig widerrufen werden kann, der Ehevertrag aber zweiseitig verbindlich ist und somit nur im Einvernehmen aller Vertragsparteien abgeändert oder aufgehoben werden kann.

Um die Frage, ob mündige Minderjährige bzw. beschränkt Geschäftsfähige Vertragsparteien eines Ehevertrages sein können, könnte auch die Bestimmung über Ehepakete, nämlich

---

<sup>169</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 30.

<sup>170</sup> Weitzenböck in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup>. Onlineaktualisierung 2.01 § 174 ABGB Rz 1 (2013).

<sup>171</sup> Weitzenböck in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup>. Onlineaktualisierung 2.01 § 174 ABGB Rz 1 (2013).

<sup>172</sup> Weitzenböck in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup>. Onlineaktualisierung 2.01 § 174 ABGB Rz 1 (2013).

<sup>173</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 31.

§ 1217 ABGB, herangezogen werden. Parteien eines Ehepaktes können sowohl Brautleute oder Ehegatten als auch Dritte im Zusammenwirken mit den beiden Ehepartnern sein.<sup>174</sup> Somit kann ein Ehepakt auch unter Beitritt einer dritten Person geschlossen werden, was zur Annahme führt, dass ein mündiger Minderjähriger als Vertragspartei beim Abschluss des Ehevertrages mitwirken kann.<sup>175</sup> In diesem Zusammenhang ist die Mitwirkung nur auf das Einbringen von allfälligen Vermögenswerten in die Ehe zu verstehen und nicht auf die gesetzliche Vertretung einer der Vertragsparteien.<sup>176</sup>

Nach der hier vertretenen Ansicht ist *Moser* dahingehend beizupflichten, dass minderjährige Ehegatten Vertragsparteien eines Ehevertrages sein können, allerdings nur mit Zustimmung beider Elternteile bzw. Obsorgeberechtigter und der gerichtlichen Genehmigung, was sich mit der zwingenden Bestimmung des § 167 Abs 3 ABGB deckt. Gem. § 167 Abs 3 ABGB bedürfen Vertretungshandlungen und Einwilligungen eines Elternteils in Vermögensangelegenheiten des Minderjährigen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des anderen Obsorge betrauten Elternteils und der Genehmigung des Gerichts, sofern die Vermögensangelegenheit nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört. Als zusätzliches Argument für die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter und der Erziehungsberechtigten kann nach der Meinung der Verfasserin auch § 3 Abs 1 und Abs 2 EheG analog herangezogen werden, wonach ein Minderjähriger zum Eingehen der Ehe deren Zustimmung braucht. Wenn die Eheschließung durch einen Minderjährigen nach dem Gesetz schon die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und des Erziehungsberechtigten bedarf, dann kann daraus gefolgert werden, dass auch der Abschluss eines Ehevertrages von deren Einwilligung abhängt. Somit können die oben gestellten Fragen bezüglich der persönlichen Abschlussfähigkeit und der Zustimmung für die Rechtswirksamkeit des Ehevertrages positiv beantwortet werden.

## 2. Möglichkeit der Stellvertretung?

Im Gesetz findet sich keine konkrete Norm, die eine Antwort darauf gibt, ob eine Stellvertretung bei der Errichtung eines Ehevertrages zulässig ist. Daher ist an dieser Stelle zu klären, ob sich die Vertragsparteien beim Abschluss eines Ehevertrages vertreten lassen können und falls

---

<sup>174</sup> *Brauneder* in Schwimann (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 5<sup>3</sup> § 1217 ABGB Rz 5 (2006); *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 31.

<sup>175</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 31 f.

<sup>176</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 32.

ja, ob es einer Spezial- oder Einzelvollmacht und einer Vollmacht in Notariatsaktsform oder nur notariell beglaubigt bedarf.

Wie schon erläutert bedürfen Vorausvereinbarungen über die Aufteilung ehelicher Ersparnisse oder der Ehewohnung zur Rechtswirksamkeit gem. § 97 Abs 1 EheG der Form des Notariatsakts. Das Erfordernis des Notariatsakts schließt aber aus Sicht der Notariatsordnung (NO) noch nicht die Möglichkeit der Stellvertretung aus, da gem. § 69 NO Notariatsakte auch durch Vertragsparteien, die im Vollmachtsnamen für den eigentlich Berechtigten oder Verpflichteten handeln, geschlossen werden können. Nach § 69 Abs 1 EheG sind Vollmachten, die zur Errichtung eines Notariatsakts dienen, entweder öffentliche Urkunden oder solche Privaturkunden, auf denen die Unterschrift des Vollmachtgebers gerichtlich, notariell oder von einer österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland beglaubigt ist. Gem. § 69 Abs 1a NO genügt eine Vollmacht iSd § 69 Abs 1 NO auch zum Abschluss aller Rechtsgeschäfte und zur Abgabe aller Rechtserklärungen, die zu ihrer Gültigkeit des Notariatsakts bedürfen, wenn in ihr sowohl der rechtsgeschäftliche Vorgang einzeln oder, sofern nicht nach anderen Vorschriften eine auf das einzelne Geschäft ausgestellte Vollmacht notwendig ist, zumindest der Gattung nach angeführt ist. Somit hindert die Formvorschrift des Notariatsakts für Eheverträge die Bevollmächtigung zu seinem Abschluss nicht.<sup>177</sup> Die Bestimmungen über die Bevollmächtigung in der NO verweisen auf die allgemeinen Bestimmungen der Bevollmächtigung, woraus sich keine vertretungsfeindlichen Regelungen für den Ehevertrag ableiten lassen und damit eine Stellvertretung bei Errichtung eines Ehevertrages zulässig ist.<sup>178</sup>

Folglich ist zu beantworten, ob die Stellvertretung einer General- oder Spezialvollmacht bedarf. Wie vorher bereits ausgeführt, muss gem. § 69 Abs 1a NO der rechtsgeschäftliche Vorgang in der Vollmacht einzeln oder zumindest der Gattung nach angeführt sein. Eine Gattungsvollmacht reicht aber nur aus, wenn nicht nach anderen Vorschriften eine auf das einzelne Geschäft ausgestellte Vollmacht notwendig ist.<sup>179</sup> Daher ist zu prüfen, ob das ABGB oder das EheG die Notwendigkeit einer Spezialvollmacht für den Abschluss eines Ehevertrages vorsieht.

Zuerst ist anzumerken, dass das EheG keine Regelungen über die Stellvertretung beinhaltet. Das ABGB enthält in §§ 1002 ff ABGB Regelungen über die Bevollmächtigung. Gem. § 1008 Satz 2 ABGB bedürfen die unbedingte Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft,

---

<sup>177</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 33.

<sup>178</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 33.

<sup>179</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 33.

die Errichtung von Gesellschaftsverträgen, Schenkungen auf Seiten des Geschenkgebers, die Wahl eines Schiedsrichters und die unentgeltliche Aufgabe von Rechten einer Spezialvollmacht. Obwohl weder der Ehevertrag noch der Ehepakt in § 1008 ABGB aufgezählt wird, wäre nach *Moser* eine Analogie zu den Gesellschaftsverträgen denkmöglich, da bei Lebensgemeinschaften mangels anderer gesetzlicher Bestimmungen zur Klärung von Rechtsverhältnissen auf gewisse Sachverhalte auch das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) angewendet wird- etwa wenn Lebensgefährten einen gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, wie beim Bau eines gemeinsamen Hauses, kann unter bestimmten Umständen eine GesbR gegeben sein.<sup>180</sup> Diesbezüglich wird die Frage aufgeworfen, ob es sich beim Ehevertrag um einen Gesellschaftsvertrag iSd § 1008 ABGB handelt. Die Tatbestandsmerkmale „Errichtung von Gesellschaftsverträgen“ in § 1008 ABGB gelten für GesbR und auch für alle Gesellschaften nach dem UGB.<sup>181</sup> Sowohl in Gesellschaftsverträgen als auch in Eheverträgen werden insbesondere die künftige Auseinandersetzung und Auflösung der Gesellschaft bzw. des gemeinsamen Vermögens geregelt und damit ist eine analoge Anwendung hinsichtlich der Frage der Stellvertretung bei Errichtung derartiger Verträge nach *Moser* zu bejahen.<sup>182</sup> Somit ist für die Errichtung eines Ehevertrages mittels eines Stellvertreters eine Einzel- oder Spezialvollmacht zulässig, da bei der Errichtung von Gesellschaftsverträgen die Stellvertretung durch Ausstattung des Vollmachtnehmers mit einer solchen Vollmacht ausreicht.<sup>183</sup> Zudem wird das gleiche Resultat mit Hilfe der Analogie zu den in § 1008 ABGB genannten Schenkungen hervorgerufen, da die analoge Anwendung des Erfordernisses einer Spezial- oder Einzelvollmacht auch für nicht vermögensrechtliche Rechtshandlungen, etwa familienrechtliche Akte wie die Ehescheidung, vorgesehen ist.<sup>184</sup>

Zusammenfassend ist gem. § 1008 Satz 2 ABGB der Abschluss eines Ehevertrages kein ausschließlich höchstpersönliches Rechtsgeschäft und die Bevollmächtigung eines Dritten in Form einer Spezialvollmacht erscheint zulässig.<sup>185</sup> Dies kann durch die Meinung *Höllwerths* untermauert werden, wonach Ehepakete Verträge sind und daher, sofern Sonderregelungen fehlen, die allgemeinen vertragsrechtlichen Bestimmungen wie für Fragen der Geschäftsfä-

---

<sup>180</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 33 f.

<sup>181</sup> *Strasser* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> § 1008 ABGB Rz 19 (2000).

<sup>182</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 34.

<sup>183</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 34.

<sup>184</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 34.

<sup>185</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 34.

higkeit, der Stellvertretung, des Vorliegens und der Geltendmachung von Willensmängeln heranzuziehen sind.<sup>186</sup> Zwar ist der Ehevertrag vom Ehepakt inhaltlich zu differenzieren, aber die Analogie ist aufgrund desselben Rechtsguts, also der Ehe, naheliegend.<sup>187</sup> Nach *Moser* ist als weiteres Argument für die Zulässigkeit der Stellvertretung beim Abschluss von Eheverträgen anzuführen, dass der Gesetzgeber die Stellvertretung im Gesetz nicht explizit ausgeschlossen hat und er aber dazu, beispielsweise mit dem FamRÄG 2009, die Möglichkeit gehabt hätte.<sup>188</sup>

Die Generalvollmacht im Zusammenhang mit dem Abschluss von Eheverträgen ist allerdings nicht zulässig, weil eine Generalvollmacht dann vorliegt, wenn der Vollmachtnehmer zu allen Geschäften bevollmächtigt ist, die Gegenstand einer Vertretung sein können.<sup>189</sup> Ebenso ist laut *Moser* die Zulässigkeit einer Gattungsvollmacht, die dann vorliegt, wenn der Vollmachtnehmer nur bevollmächtigt ist, bestimmte Arten von Geschäften abzuschließen, wegen der Spezialität des Regelungsinhalts des Ehevertrages abzulehnen.<sup>190</sup> Da eine Einzelvollmacht bzw. Spezialvollmacht den Vollmachtnehmer nur zum Abschluss eines ganz bestimmten Rechtsgeschäfts autorisiert, ist im Zusammenhang mit einem Ehevertrag auf eine derartige Vollmacht zu plädieren. Abschließend ist hier anzuführen, dass Probleme im Zusammenhang mit der „Stellvertretung“ beim Abschluss von Eheverträgen faktisch nicht auftreten und es daher keiner gesetzlichen Regelung bedarf.<sup>191</sup>

## VII. Mögliche Regelungsinhalte in einem Ehevertrag

In den folgenden Kapiteln werden die möglichen Regelungsinhalte eines Ehevertrages detailliert behandelt. Dabei erfolgt eine Erörterung der vertraglichen Regelungen bezüglich der ehelichen Ersparnisse, des ehelichen Gebrauchsvermögens, des Liegenschaftsvermögens, der Unterhaltsvereinbarungen und der Vereinbarungen über Ausgleichszahlungen. Abschließend wird die rechtliche Bedeutung der Rechtsbelehrungsklausel im Ehevertrag beleuchtet.

---

<sup>186</sup> *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 1217 - 1266 ABGB Rz 10 (2011).

<sup>187</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 34.

<sup>188</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 34.

<sup>189</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 35.

<sup>190</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 35.

<sup>191</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 35.



## 1. Die ehelichen Ersparnisse

Nach § 97 Abs 1 EheG besteht die Möglichkeit vor oder während aufrechter Ehe Vorausvereinbarungen über die Aufteilung ehelicher Ersparnisse in Form des Notariatsakts abzuschließen, wobei die (künftigen) Ehegatten nicht nur über vorhandenes als eheliches Ersparnis zu wertendes Vermögen, sondern auch über zukünftiges Vermögen bzw. über zukünftige Ersparnisse disponieren können.<sup>192</sup> Die Ehepartner können über die ehelichen Ersparnisse vollkommen frei kontrahieren: sie können eine bestimmte Aufteilung anordnen oder auf eine Aufteilung der ehelichen Ersparnisse ganz oder teilweise, auch unter Ausschluss der Umstandsklausel, verzichten.<sup>193</sup> Bezüglich des Verzichts auf die Umstandsklausel vertritt *Gitschthaler* eine andere Meinung, wonach es nicht zulässig ist, dass Ehegatten vereinbaren, aus künftig eintretenden Sachverhaltsänderungen keine Ansprüche abzuleiten.<sup>194</sup> Neben der Aufteilungsanordnung oder des Aufteilungsverzichts kann auch eine Bevorzugung eines Ehepartners inhaltlich vorgesehen werden.<sup>195</sup> Bevor die Bindungswirkung von rechtsgeschäftlichen Vorausvereinbarungen über die Aufteilung ehelicher Ersparnisse erläutert wird, ist zu klären, was unter den ehelichen Ersparnissen zu verstehen und was darunter zu subsumieren ist.

### ***1.1. Definition der ehelichen Ersparnisse***

Eine Legaldefinition für die ehelichen Ersparnisse findet sich in § 81 Abs 3 EheG, wonach die von den Ehegatten während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft angesammelten und ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmten Wertanlagen, gleich welcher Art, zu den ehelichen Ersparnissen zu zählen sind. Somit fallen unter die ehelichen Ersparnisse iSd § 81 Abs 3 EheG Wertanlagen jeder Art, die objektiv einer Verwertung zugänglich sind, sowohl körperliche als auch unkörperliche, bewegliche und unbewegliche, verbrauchbare und unverbrauchbare Sachen.<sup>196</sup> Damit sind als Beispiele für eheliche Ersparnisse Bargeld, Spareinlagen, Wertpapiere, Edelmetalle, Briefmarkensammlungen, ein Haus oder eine Eigen-

---

<sup>192</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 8 (2011); *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 138 f; *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 12.

<sup>193</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 97 EheG Anm. 3 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 97 EheG Rz 2 (2002); *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 138; IA 673/A XXIV. GP, 33.

<sup>194</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 13.

<sup>195</sup> *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 138.

<sup>196</sup> RIS-Justiz RS0057524; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 23 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 10 (2002); *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 7 (2010).

tumswohnung, die nicht als Ehwohnung zu qualifizieren ist, oder auch Kunstgegenstände zu nennen.<sup>197</sup> Zudem können auch verwertbare Rechte, wie etwa Fruchtgenussrechte, oder Ersparnisse, die ein Ehegatte aus persönlichen Einkünften bildet, wie beispielsweise der Lottegewinn, der aus dem Einsatz eines Ehepartners erzielt wurde, eheliche Ersparnisse iSd § 81 Abs 3 EheG darstellen.<sup>198</sup>

Der Begriff der ehelichen Ersparnisse ist in einem weiten Sinn aufzufassen und der Akt des Ansparens und der Zweck der Vermögensbildung sind für die Qualifizierung als eheliche Ersparnisse nicht essentiell.<sup>199</sup> Maßgeblich für die Beurteilung von Wertanlagen als eheliche Ersparnisse ist, dass sie nach der Verkehrsauffassung für eine Verwertung, welche entweder substantziell, etwa durch eine Veräußerung, möglich sind oder der Erzielung von Erträgen dienen kann, bestimmt sind.<sup>200</sup> Damit sind beispielsweise Lebensversicherungsverträge eine zur Verwertung bestimmte Sparform und somit mit dem Rückkaufswert zum Aufteilungszeitpunkt einzubeziehen, auch wenn ein Dritter als Begünstigter eingetragen ist.<sup>201</sup>

## ***1.2. Bindungswirkung der rechtsgeschäftlichen Vorausvereinbarungen bezüglich der Aufteilung ehelicher Ersparnisse***

Grundsätzlich ist eine vor oder während der Ehe geschlossene Vereinbarung über die nacheheliche Aufteilung der ehelichen Ersparnisse unmittelbar rechtswirksam, wenn der Formzwang des § 97 Abs 1 EheG eingehalten wird und auch keine inhaltlichen Mängel vorliegen,

---

<sup>197</sup> RIS-Justiz RS0057524; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 25 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 10 (2002); *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 7 (2010); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 12 (2005); *Schwimmann* in Schwimmann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 5 (2012).

<sup>198</sup> RIS-Justiz RS0057517; OGH 18.05.1989, 6 Ob 563/89 = EFSIlg 60.331 = EFSIlg 60.383 = EFSIlg 60.327; RIS-Justiz RS0057796; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 23 f (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 10 (2002); *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 7 (2010); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 12 (2005); *Schwimmann* in Schwimmann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 5 (2012).

<sup>199</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 24 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 10 (2002); *Koch* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 7 (2010); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 11 (2005).

<sup>200</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 24, 26 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 10 (2002); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 11 (2005); *Schwimmann* in Schwimmann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 5 (2012).

<sup>201</sup> OGH 05.05.1988, 6 Ob 551/88 = EFSIlg 57.370 = EFSIlg 57.358 = EFSIlg 57.371 = EFSIlg 57.319 = EFSIlg 57.349 = EFSIlg 57.317; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 26 (2011).

und sie schließt eine gerichtliche Aufteilung gem. §§ 81 ff EheG aus.<sup>202</sup> Trotz der grundsätzlichen Rechtswirksamkeit von Vorausvereinbarungen bezüglich der Aufteilung der ehelichen Ersparnisse können derartige Vereinbarungen der gerichtlichen Eingriffskontrolle gem. § 97 Abs 2 EheG unterliegen, wonach das Gericht von der rechtsgeschäftlichen Disposition abweichen kann, sofern die Vereinbarung in einer Gesamtbetrachtung des in die Aufteilung einzubeziehenden Vermögens im Zeitpunkt der Aufteilungsentscheidung einen Ehegatten so unbillig benachteiligen würde, dass ihm die Zuhaltung unzumutbar ist. Nach *Gitschthaler* entspricht diese gerichtliche Eingriffsmöglichkeit dem Sittenwidrigkeitsvorbehalt iSd § 879 Abs 1 ABGB, wonach eine unbillige und unzumutbare Vereinbarung sittenwidrig ist.<sup>203</sup> Anderer Ansicht ist *Pesendorfer*, nach welchem die gerichtliche Kontrolle einer Vereinbarung über eheliche Ersparnisse hinsichtlich einer unzumutbaren, unbilligen Benachteiligung die Schwelle der Sittenwidrigkeit noch nicht berührt.<sup>204</sup> An dieser Stelle ist anzuführen, dass die Judikatur alles, was gegen die guten Sitten verstößt, d.h. was dem Rechtsgefühl der Rechtsgemeinschaft und damit aller billig und gerecht Denkender widerspricht, als sittenwidrig ansieht.<sup>205</sup>

Nach den Gesetzesmaterialien ist die unzumutbare Unbilligkeit nicht schon beim Widerspruch der Vorausvereinbarung über die ehelichen Ersparnisse gegen die Billigkeitserwägungen des § 83 EheG gegeben, sondern erst wenn die Interessenabwägung eine grob unverhältnismäßige Verkürzung eines Vertragsteils nach sich zieht.<sup>206</sup> Allerdings soll eine sittenwidrige Vorwegvereinbarung nicht zur Gänze im Aufteilungsverfahren vernachlässigt, sondern entsprechend angepasst und im Aufteilungsverfahren weiters darauf Bedacht genommen werden.<sup>207</sup> Aus den Gesetzesmaterialien und dem Gesetzeswortlaut kann meines Erachtens abgeleitet werden, dass das gerichtliche Korrektiv nach § 97 Abs 2 EheG auch die Prüfung der Sittenwidrigkeit umfasst, aber die gerichtliche Eingriffskontrolle nicht dem Sittenwidrigkeitsvorbehalt nach § 879 Abs 1 ABGB vollkommen gleich ist, da es zu einer gerichtlichen Ver-

---

<sup>202</sup> RIS-Justiz RS0113791; OGH 29.05.2000, 7 Ob 47/99h = EFSIlg 93.953 = EFSIlg 94.036 = EFSIlg 93.911 = EFSIlg 94.031 = EFSIlg 94.033 = EFSIlg 94.038 = EFSIlg 94.040 = EFSIlg 93.952 = EFSIlg 93.962 = EFSIlg 94.030 = EFSIlg 94.032 = EFSIlg 93.954 = EFSIlg 93.965 = EFSIlg 93.972 = EFSIlg 94.041 = EFSIlg 93.964 = EFSIlg 94.039 = EFSIlg 94.034; *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 138 ; *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB Band 2*<sup>3</sup> § 97 EheG Rz 2 (2002); *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), *Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 8* (2011).

<sup>203</sup> *Gitschthaler*, *Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009*, EF-Z 2010/5, 12; in diesem Sinne auch *Schwimann*, *Neues Recht für Vereinbarungen über nahehehliche Vermögensaufteilung*, Zak 2009/530, 323 (325).

<sup>204</sup> *Pesendorfer*, *Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht. Ehegüterrecht, Vorwegvereinbarungen über eheliches Vermögen, Scheidungsberatung*, iFamZ 2009, 261 (264).

<sup>205</sup> RIS-Justiz RS0022920.

<sup>206</sup> IA 673/A XXIV. GP, 34.

<sup>207</sup> IA 673/A XXIV. GP, 34.

einbarungskontrolle nach § 97 Abs 2 bis 4 EheG nur kommt, wenn ein Aufteilungsverfahren aufgrund des fristgerechten Antrags gem. § 95 EheG durch eine Vertragspartei zustande kommt. Die Sittenwidrigkeit einer Vorwegvereinbarung kann dagegen auch beim Nichtzustandekommen eines Aufteilungsverfahrens angefochten werden.<sup>208</sup>

Im Zusammenhang mit § 97 Abs 2 EheG ist noch einmal hervorzuheben, dass die gerichtliche Eingriffskontrolle, wie unter B.IV. angeführt, auch Umstandsänderungen zu berücksichtigen hat, womit die Entwicklung der Ehe bzw. eine allfällige Veränderung der Lebensumstände im Verlauf der Ehe einen Eingriff des Gerichts in die rechtsgeschäftliche Aufteilungsregelung rechtfertigen kann.<sup>209</sup> Allerdings müssen sich die benachteiligenden Veränderungen erst nach der Eheschließung und vor dem Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft ereignen.<sup>210</sup> Darüber hinaus hat das Gericht bei der Prüfung eines Ehevertrages gem. § 97 Abs 4 EheG nicht nur die Dauer einer Ehe und die Gestaltung ehelicher Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, sondern es ist auch auf das Verschulden des nunmehr schwächeren Ehegattens, welches sich auf eherechtlich relevante Umstände wie Eheverfehlungen beziehen muss, Bedacht zu nehmen.<sup>211</sup> Weiters ist ein Vermögensverlust infolge eines Ehebruchs bei der Ehevertragsprüfung miteinzubeziehen, ein Vermögensverlust aufgrund einer grob fahrlässigen Fehlspekulationen an der Börse jedoch nicht.<sup>212</sup>

Abschließend ist noch einmal der Hinweis angebracht, dass es zu einer gerichtlichen Kontrolle bzw. zu einer allfälligen Abänderung des Ehevertrages durch das Aufteilungsgericht nur kommt, wenn eine Vertragspartei den Anspruch auf Aufteilung der ehelichen Ersparnisse gem. § 95 EheG fristgerecht geltend gemacht hat, da nach Ablauf der Jahresfrist (§ 95 EheG) formgültige Eheverträge nicht mehr den geänderten Verhältnissen durch die Vereinbarungskontrolle nach § 97 Abs 2 bis 4 EheG angepasst werden können.<sup>213</sup> Das Recht auf Anfechtung des Ehevertrages wegen (ursprünglicher) Sittenwidrigkeit bleibt bestehen und kann nach Ablauf der Jahresfrist gem. § 95 EheG bzw. bei Nichtzustandekommen eines Aufteilungsverfahrens auf dem Rechtsweg angefochten werden, da die Vereinbarungskontrolle gem. § 97 Abs 2

---

<sup>208</sup> Vgl. *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 15.

<sup>209</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 12 f; *Pesendorfer*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht. Ehegüterrecht, Vorwegvereinbarungen über eheliches Vermögen, Scheidungsberatung, iFamZ 2009, 261 (264); *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 12 (2011).

<sup>210</sup> *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 14 (2011); *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 13.

<sup>211</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 13.

<sup>212</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 13.

<sup>213</sup> OGH 16.01.1986, 7 Ob 685/85 = EFSIlg 52.939 = EFSIlg 52.130 = EFSIlg 52.912 = EFSIlg 51.782 = EFSIlg 51.787 = MietSIlg 38.696 = EFSIlg 51.848 = EFSIlg 51.784 = EFSIlg 52.468 = EFSIlg 51.788 = EFSIlg 52.469; *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 14.

bis 4 EheG verfahrensrechtlich den Vorrang gegenüber den Bestimmungen der Sittenwidrigkeitskontrolle hat.<sup>214</sup>

### ***1.3. Zwischenresümee zu den ehelichen Ersparnissen***

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass Vorausvereinbarungen über die naheheliche Aufteilung ehelicher Ersparnisse gem. § 97 Abs 1 EheG grundsätzlich zulässig und nach der hier verfolgten Auffassung zweckmäßig sind, da die Ehegatten über die ehelichen Ersparnisse vollkommen frei kontrahieren können und ihnen inhaltlich keine Grenzen gesetzt sind. Somit können die Ehegatten in einem Ehevertrag nicht nur Regelungen bezüglich der nahehelichen Aufteilung treffen, sondern sie können auch auf eine Aufteilung der ehelichen Ersparnisse nach §§ 81 ff EheG ganz oder teilweise verzichten und zudem müssen die Aufteilungsanordnungen inhaltlich nicht ausgewogen sein. Darüber hinaus ist der Begriff der ehelichen Ersparnisse in einem umfassenden Sinn zu verstehen und für die Qualifizierung einer Wertanlage als eheliches Ersparnis ist es essentiell, dass diese nach der Verkehrsauffassung für eine Verwertung bestimmt ist.

Eine vor bzw. während der Ehe geschlossene Vereinbarung über die naheheliche Aufteilung der ehelichen Ersparnisse ist unmittelbar rechtswirksam, sofern die Notariatsaktsform beachtet wurde und keine inhaltlichen Mängel gegeben sind. Allerdings kann beim Vorliegen einer unzumutbaren Unbilligkeit das Aufteilungsgericht angerufen werden und dieses kann die Vereinbarung entsprechend abändern. Hinsichtlich der gerichtlichen Eingriffskontrolle ist noch aufzuzeigen, dass das Gericht bei der Beurteilung auch Umstandsveränderungen während der Ehe und ein allfälliges Verschulden zu berücksichtigen hat. Zudem kommt es zu einer gerichtlichen Kontrolle und einer eventuellen Abänderung der Ehevertrages nur, wenn eine Vertragspartei einen fristgerechten Antrag (§ 95 EheG) stellt. Die Sittenwidrigkeit kann aber nach Ablauf der Jahresfrist geltend gemacht werden.

## **2. Das eheliche Gebrauchsvermögen**

Gem. § 97 Abs 1 EheG können Vorwegvereinbarungen über die Aufteilung des übrigen ehelichen Gebrauchsvermögens getroffen werden, welche zur Rechtswirksamkeit der Schriftform bedürfen. Hier ist zu beachten, dass derartige rechtsgeschäftliche Regelungen erst seit dem FamRÄG 2009 möglich und gesetzlich zulässig sind, da bis 31.12.2009 über das eheliche Gebrauchsvermögen im Vorhinein keine rechtswirksame vertragliche Vereinbarungen abge-

---

<sup>214</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 15.

geschlossen werden konnten.<sup>215</sup> In der anschließenden Abhandlung werden eine Definition des übrigen Gebrauchsvermögens und die Bindung des Gerichts an derartige rechtsgeschäftliche Aufteilungsvereinbarungen dargestellt.

## **2.1. Definition des ehelichen Gebrauchsvermögens**

Nach der Legaldefinition des § 81 Abs 2 EheG sind unter dem ehelichen Gebrauchsvermögen sowohl bewegliche als auch unbewegliche körperliche Sachen, die während der Ehe dem gemeinsamen Gebrauch der Ehegatten dienen, zu subsumieren, wobei auch der Hausrat und die Ehwohnung ausdrücklich aufgezählt sind. Unbeachtlich ist dabei das Ausmaß des gemeinsamen Gebrauchs und ob der Gegenstand gemeinsam oder abwechselnd gebraucht wird, womit der gemeinsame Gebrauch auch erfüllt ist, wenn ein Ehepartner den Gegenstand häufiger benutzt als der andere.<sup>216</sup> Ein ausnahmsweiser Gebrauch durch den anderen Ehegatten schließt allerdings den gemeinsamen Gebrauch aus.<sup>217</sup>

Noch nicht gebrauchsfertige Sachen wie ein im Bau befindliches Haus, das zum gemeinsamen Gebrauch beabsichtigt wird, sind nicht dem ehelichen Gebrauchsvermögen, sondern den ehelichen Ersparnissen zuzuordnen.<sup>218</sup> Weiters fallen Gegenstände, die einer gehobenen Lebensführung dienen, etwa eine Segelyacht, unter die Legaldefinition des § 81 Abs 2 EheG.<sup>219</sup> Ein PKW, der von einem Ehegatten allein benützt wird, zählt nicht zum ehelichen Gebrauchsvermögen, wobei zu beachten ist, dass unter eine gemeinsame Benützung eines PKW sowohl das Lenken als auch das Mitfahren zu verstehen ist.<sup>220</sup> Ebenso sind Tiere, wie Hunde oder Reit-

---

<sup>215</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 4 (2011).

<sup>216</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 14 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 2 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 6 (2002); *Schwimmann* in Schwimmann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 2 (2012).

<sup>217</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 2 (2005); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 14 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 6 (2002).

<sup>218</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 14 (2011); *Schwimmann* in Schwimmann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 2 (2012); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 6 (2002); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 4 (2005).

<sup>219</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 15 (2011); *Schwimmann* in Schwimmann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 2 (2012); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 6 (2002); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 5 (2005).

<sup>220</sup> *Schwimmann* in Schwimmann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 2 (2012); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 2 (2005); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 14 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommen-

pferde, Bestandteil des Gebrauchsvermögens, dies gilt aber nicht für Tiere, die im alleinigen Gebrauch eines Ehepartners stehen wie ein Blindenhund.<sup>221</sup>

Darüber hinaus bedarf der gemeinsame Gebrauch keines Eigentums an einer Sache, sondern es genügen dingliche oder obligatorische Rechte daran.<sup>222</sup> Auch Anwartschaftsrecht auf bewegliche Sachen wie aus einem Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt können als Bestandteil des ehelichen Gebrauchsvermögens angesehen werden.<sup>223</sup>

Weiters fallen, wie oben angeführt, der Hausrat iSd § 758 ABGB und die Ehwohnung unter das eheliche Gebrauchsvermögen. Zum ehelichen Hausrat gehören alle beweglichen Sachen, soweit sie zur Fortführung des ehelichen Haushalts entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind, sowie die der gemeinsamen Lebensführung der Ehepartner gewidmeten Gebrauchsgegenstände.<sup>224</sup> Daher sind unter dem Hausratsbegriff Möbel, elektrische Haushaltsgeräte, wenn sie zum Nutzen beider Ehegatten verwendet wurden, aber auch Luxusgegenstände wie wertvolle Teppiche oder Gemälde zu subsumieren.<sup>225</sup> Die zum Gebrauchsvermögen gehörende Ehwohnung wird an dieser Stelle nicht, sondern unter B.VII.3.1. ausführlich erläutert.

## ***2.2. Die Bindung des Gerichts an rechtsgeschäftlichen Aufteilungsvereinbarungen über das eheliche Gebrauchsvermögen***

Wie bei den ehelichen Ersparnissen ist auch beim ehelichen Gebrauchsvermögen zu hinterfragen, ob das Gericht an derartige rechtsgeschäftliche Aufteilungsvereinbarungen gebunden ist. Nach § 97 Abs 2 bis 4 EheG kann das Gericht nicht nur von Aufteilungsvereinbarungen über eheliche Ersparnisse, sondern auch von rechtsgeschäftlichen Regelungen betreffend der

---

tar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 6 (2002); Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 4 (2010).

<sup>221</sup> Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 16 (2011); Schwimann in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 42 (2012); Hopf/Kathrein, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 3 (2005).

<sup>222</sup> Stabentheiner in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 6 (2002); Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 4 (2010); Hopf/Kathrein, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 3 (2005).

<sup>223</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 3 (2005); Stabentheiner in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 6 (2002); Schwimann in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 2 (2012).

<sup>224</sup> Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 17 (2011); Stabentheiner in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 9 (2002); Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 6 (2010); Hopf/Kathrein, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 6 (2005).

<sup>225</sup> Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 17 (2011); Stabentheiner in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 9 (2002); Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 6 (2010); Schwimann in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 3 (2012); Hopf/Kathrein, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 6 (2005).

nachehelichen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens abgehen, sofern diese von Beginn an eine unbillige und unzumutbare Benachteiligung eines Ehegatten hervorruft. Um Wiederholungen zu vermeiden wird an dieser Stelle auf eine detaillierte Erörterung der gerichtlichen Bindungswirkung verzichtet und auf die Ausführungen zur gerichtlichen Bindung bezüglich Vorausvereinbarungen über die nacheheliche Aufteilung ehelicher Ersparnisse unter Punkt B.VII.1.2. verwiesen.

### 3. Das Liegenschaftsvermögen

Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen über die Aufteilung von Liegenschaftsvermögen sind sehr praxisrelevant. Besonders die Scheidungsfolgenregelung bezüglich des Liegenschaftsvermögens veranlassen gerne zum Abschluss eines Ehevertrags, da das gemeinsame Wohnen von Eheleuten oft die Anschaffung von Liegenschaftsvermögen nach sich zieht und die Ehegatten daher die Aufteilung dieses Vermögens genau festgesetzt haben wollen. Daher enthält fast jeder Ehevertrag Aufteilungsregelungen betreffend der Ehewohnung bzw. des Liegenschaftsvermögens. Aufgrund dieser großen praktischen Relevanz und wegen der Differenzierung des Liegenschaftsvermögens bei der Aufteilung im Fall der Scheidung im Gesetz wird in den nachfolgenden Ausführungen besonders auf die Einteilung des Liegenschaftsvermögens Bedacht genommen. Dabei werden anfangs die rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen über die Ehewohnung umfassend erörtert und danach wird das sonstige Liegenschaftsvermögen in eheliche Ersparnisse, eheliches Gebrauchsvermögen und unter das der Aufteilung fallende fremde Liegenschaftsvermögen iSd § 82 EheG unterteilt.

#### 3.1. Die Ehewohnung

Im EheG findet sich keine Legaldefinition für die Ehewohnung, daher ist auf die Rechtsprechung zurückzugreifen. Nach der Judikatur versteht man unter der Ehewohnung, jene Wohnung bzw. jenes Haus, in denen die Eheleute im gemeinsamen Haushalt leben bzw. zuletzt gelebt haben und in der sich der Schwerpunkt der gemeinsamen Lebensführung der Ehegatten befindet oder befunden hat.<sup>226</sup> Falls die Definitionsmerkmale auf mehrere Wohnungen zutref-

---

<sup>226</sup> OGH 12.02.1987, 7 Ob 506/87 = EFSIlg 54.561 = EFSIlg 54.526 = EFSIlg 54.543 = EFSIlg 54.606 = MietSIlg 39.673 = EFSIlg 54.525 = EFSIlg 54.538 = EFSIlg 54.562 = EFSIlg 54.608; OGH 31.01.1996, 7 Ob 644/95 = EFSIlg 81.323 = EFSIlg 81.322 = EFSIlg 82.432 = EFSIlg 82.433 = JBl 1997, 99 = NZ 1996, 304; RIS-Justiz RS0057678; *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 18 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 7 (2002); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 7 (2005); *Schwimann* in Schwimann



fen, ist der Schwerpunkt der gemeinsamen Lebensführung maßgeblich.<sup>227</sup> Wenn dies ausnahmsweise wiederum auf zwei Wohnungen passt, weil die Eheleute einen Teil des Jahres in einer Stadtwohnung, den anderen Teil hingegen in einem Gartenhaus verbringen, dann werden beide Wohnsitze im Sinne des Gesetzes als Ehewohnung qualifiziert.<sup>228</sup> Dagegen sind Wohnungen und Zweithäuser, die nur zu Urlaubs- und Freizeitwecken verwendet werden, nicht unter die Ehewohnung iSd § 81 Abs 2 EheG zu subsumieren.<sup>229</sup> Derartige Wohnungen und Häuser können aber beim gemeinsamen Gebrauch zum ehelichen Gebrauchsvermögen zählen oder sie fallen unter die ehelichen Ersparnisse.<sup>230</sup>

Strittig ist, ob die Wohnung während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft von den Ehegatten gemeinsam benützt werden muss, um als Ehewohnung qualifiziert zu werden oder ob eine Widmung iSd § 97 ABGB bzw. § 758 ABGB als Ehewohnung genügt.<sup>231</sup> Laut *Deixler-Hübner* können § 97 und § 758 ABGB nicht unreflektiert in die Aufteilung nach § 81 EheG übernommen werden, da diese Bestimmungen dem Wohnungsschutz der Ehegatten dienen, und weiters zielt § 82 Abs 1 EheG auf den gemeinsamen Gebrauch ab, wonach die Qualifikation als Ehewohnung der gemeinsamen Benützung durch die Eheleute während aufrechter Ehe bedarf.<sup>232</sup> Ebenso genügt nach *Stabentheiner* die bloße Widmung einer Wohnung als Ort des gemeinsamen Wohnens und damit auch die letztlich nicht verwirklichte Absicht auf ge-

---

(Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 4 (2012); *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 5 (2010).

<sup>227</sup> *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 127.

<sup>228</sup> OGH 25.11.1999, 6 Ob 246/99s = EFSIlg 90.446 = EFSIlg 90.480 = EFSIlg 90.444 = EFSIlg 90.445 = EFSIlg 90.447 = immolex 2000/49 = MietSIlg 51.003 = MietSIlg 51.497; OGH 16.09.1981, 6 Ob 680/81 = EFSIlg 39.919 = EFSIlg 39.920 = EFSIlg 39.920 = EFSIlg 39.904 = EFSIlg XVIII/5 = ÖJZ 1982/184 (EvBl) = SZ 54/126 = JBl 1983, 435; *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), *Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht* § 81 EheG Rz 18 (2011); *Hopf/Kathrein*, *Eherecht- Kurzkomentar*<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 7 (2005); *Schwimmann* in *Schwimmann* (Hrsg), *ABGB - Taschenbuchkommentar*<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 4 (2012); *Zankl/Mondel* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), *ABGB Praxiskommentar Band 1*<sup>4</sup> § 81 EheG Rz 18 (2011); *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB Band 2*<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 7 (2002); *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 127.

<sup>229</sup> *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), *Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht* § 82 EheG Rz 20 (2011); *Hopf/Kathrein*, *Eherecht- Kurzkomentar*<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 7 (2005); *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB Band 2*<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 7 (2002); *Schwimmann* in *Schwimmann* (Hrsg), *ABGB - Taschenbuchkommentar*<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 4 (2012); OGH 13.09.1995, 9 Ob 517/95 = EFSIlg 78.433 = EFSIlg 78.434 = ÖJZ-LSK 1995/242 = SZ 68/164.

<sup>230</sup> RIS-Justiz RS0057255; OGH 23.05.2005, 2 Ob 5/04f = EFSIlg 111.353 = EFSIlg 111.341 = MietSIlg 57.530; OGH 13.09.1995, 9 Ob 517/95 = EFSIlg 78.433 = EFSIlg 78.434 = ÖJZ-LSK 1995/242 = SZ 68/164; *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), *Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht* § 81 EheG Rz 20 (2011); *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB Band 2*<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 7 (2002); *Schwimmann* in *Schwimmann* (Hrsg), *ABGB - Taschenbuchkommentar*<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 4 (2012).

<sup>231</sup> *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), *Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht* § 81 EheG Rz 19 (2011); *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 127.

<sup>232</sup> *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), *Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht* § 81 EheG Rz 19 (2011); *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 127 f.

meinsamen Gebrauch nicht, sondern die Wohnung muss während der Ehe einmal gemeinsam von den Eheleuten genutzt worden sein.<sup>233</sup>

Nach *Hopf/Kathrein* ist die Widmung der Räumlichkeiten durch den über ihre Nutzung verfügbaren Ehegatten zum Ort des gemeinsamen Wohnens iSd § 90 ABGB bedeutend.<sup>234</sup> Danach unterliegt auch eine Wohnung, die von den Eheleuten nicht gemeinsam bewohnt wurde, allerdings als Ehwohnung bestimmt war, der nachehelichen Aufteilung.<sup>235</sup>

*Zankl/Mondel* differenzieren bei der gewidmeten, aber noch nicht bezogenen „Ehwohnung“ danach, ob die Eheleute schon gemeinsam wohnen und den Umzug in ein Haus planen oder ob geplant ist, dass die Ehegatten erst in diesem Haus zusammenziehen werden.<sup>236</sup> Im ersten Fall reicht die Widmung nicht aus, im letzteren genügt die Widmung und auf den tatsächlichen Bezug kommt es nicht an.<sup>237</sup>

Nach Ansicht der Verfasserin ist die Meinung *Stabentheiners* und *Deixler-Hübners*, wonach die Qualifikation als Ehwohnung der gemeinsamen Benützung durch die Eheleute während aufrechter Ehe bedarf, zu befürworten, da nach der Judikatur, wie oben dargelegt, jene Wohnung bzw. jenes Haus, in welcher bzw. in welchem die Ehegatten im gemeinsamen Haushalt leben und in der sich der Schwerpunkt der gemeinsamen Lebensführung der Eheleute befindet, als Ehwohnung bezeichnet wird. Meiner Erachtens kann durch die bloße Widmung als Ehwohnung der Schwerpunkt der gemeinsamen Lebensführung noch nicht begründet werden, sondern dieser kann erst durch ein gemeinsames Wohnen erfüllt werden.

Aufgrund welcher Rechtsgrundlage bzw. Rechtsverhältnisses die Ehwohnung benützt wird, ist unerheblich.<sup>238</sup> Ebenso berühren die Mitbenützungsrechte Dritter den Begriff der Ehwohnung nicht, allerdings ist die Ehwohnung, die sich nicht zumindest noch in der Verfügungsmacht eines Ehegatten befindet, von der nachehelichen Aufteilung nicht umfasst.<sup>239</sup> Die Verfügungsmacht zumindest eines Ehegatten ist beispielsweise dann nicht gegeben, wenn die

---

<sup>233</sup> *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 7 (2002); ebenso RIS-Justiz RS0057426; OGH 26.09.1985, 6 Ob 639/85 = EFSlg 48.909 = EFSlg 50.115 = EFSlg 48.906 = EFSlg 48.908 = MietSlg 37.678; OGH 26.02.2008, 1 Ob 119/07t = EFSlg 120.305 = EFSlg 120.202 = EFSlg 120.203 = EFSlg 120.199 = EFSlg 120.306 = EFSlg 120.200 = EFSlg 120.204 = EFSlg 121.797 = EFSlg 120.201.

<sup>234</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 7 (2005); ebenso RIS-Justiz RS0047289; OGH 10.07.1986, 8 Ob 544/86 = EFSlg 51.714 = EFSlg 51.716 = EFSlg 51.715 = MietSlg 38.697 = EFSlg 51.713 = EFSlg 51.712 .

<sup>235</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 7 (2005).

<sup>236</sup> *Zankl/Mondel* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 81 EheG Rz 16 (2011).

<sup>237</sup> *Zankl/Mondel* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 81 EheG Rz 16 (2011).

<sup>238</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 21 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 9 (2005); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 7 (2002); *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 4 (2012).

<sup>239</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 81 EheG Rz 21 (2011); *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 7 (2002); *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 4 (2012).

Eltern eines Ehegatten den Eheleuten die Wohnung unentgeltlich und gegen jederzeitigen Widerruf (Prekarium) zur Verfügung gestellt haben, wobei die Wohnung bei ausgeübtem Widerruf (etwa im Zusammenhang mit der Scheidung) wieder an die Eltern zurückfällt und somit nicht der nachehelichen Aufteilung unterliegt.<sup>240</sup> Natürlich müssen für die Qualifikation als Prekarium die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sein, wonach die Befristung der Gebrauchsdauer und das Festlegen einer Bedingung für dieses Rechtsverhältnis als unzulässig erachtet werden.<sup>241</sup> Ebenso spielt die Unentgeltlichkeit der Gebrauchüberlassung eine große Rolle, wobei ein maximales Benützungsentgelt von 10 % des sonst ortsüblichen Mietzinses für zulässig angesehen wird.<sup>242</sup>

Obendrein ist es für den Begriff der Ehwohnung nicht bedeutend, ob die Wohnung der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses der Eheleute oder eines von ihnen dient.<sup>243</sup>

Auch wenn ein Ehegatte seinen Beruf in der Ehwohnung ausübt, ändert dies nichts an der Qualifikation der Ehwohnung.<sup>244</sup> Wird ein Haus zum Teil für die Unternehmensführung oder Berufsausübung eines Ehepartners verwendet, so gilt es dennoch als aufzuteilende Ehwohnung, wenn der dem Unternehmen gewidmete Teil nicht eindeutig vom Wohnteil abgrenzbar ist.<sup>245</sup> Darüber hinaus fällt die Ehwohnung in die Aufteilung, wenn sie sich auf einer dem Unternehmen gewidmeten Liegenschaft befindet.<sup>246</sup> Jene Grundstücke oder Flächen, die für die Unternehmensführung benutzt werden- etwa im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebs- zählen nicht zur Ehwohnung.<sup>247</sup> Dieser Umstand ist vor allem für Eheleute bedeutend,

---

<sup>240</sup> *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 128.

<sup>241</sup> *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 128.

<sup>242</sup> *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>3</sup> (2013) 128.

<sup>243</sup> *Hopf/Kathrein*, *Eherecht- Kurzkomentar*<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 8 (2005); *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB Band 2*<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 7 (2002); *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), *Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht* § 81 EheG Rz 22 (2011); *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB*<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 5 (2010).

<sup>244</sup> *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), *Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht* § 81 EheG Rz 22 (2011); *Hopf/Kathrein*, *Eherecht- Kurzkomentar*<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 9 (2005); *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), *ABGB - Taschenbuchkommentar*<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 4 (2012); OGH 20.04.1988, 3 Ob 523/87 = EFSlg 57.306 = EFSlg 57.384 = EFSlg 57.387 = EFSlg 57.303.

<sup>245</sup> OGH 28.02.1995, 5 Ob 517/94 = EFSlg 78.734; OGH 27.04.1999, 1 Ob 94/99a; *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), *Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht* § 81 EheG Rz 22 (2011); *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), *ABGB - Taschenbuchkommentar*<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 4 (2012); *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB*<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 5 (2010); *Hopf/Kathrein*, *Eherecht- Kurzkomentar*<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 9 (2005).

<sup>246</sup> *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), *Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht* § 81 EheG Rz 22 (2011); *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), *ABGB - Taschenbuchkommentar*<sup>2</sup> § 81 EheG Rz 4 (2012); OGH 02.07.1985, 2 Ob 577/85 = EFSlg 48.939 = EFSlg 48.940 = EFSlg 48.941 = EFSlg 48.938.

<sup>247</sup> OGH 29.06.1989, 6 Ob 611/89 = EFSlg 60.337 = EFSlg 60.336 = EFSlg 60.347 = EFSlg 60.338 = ÖJZ NRsp1989/224; *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), *Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht* § 81 EheG Rz 22 (2011); *Hopf/Kathrein*, *Eherecht- Kurzkomentar*<sup>2</sup> § 81 EheG Anm. 10 (2005); *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), *Kommentar zum ABGB Band 2*<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 7 (2002).

denen ein „Bauernhof“ übergeben wurde, denn dieser unterliegt – ausgenommen der abgrenzbaren Ehwohnung- nicht der Aufteilungsmasse.<sup>248</sup> Die Aufteilung des Betriebs erfolgt entweder durch eine einvernehmliche Regelung oder auf dem ordentlichen Rechtsweg, welcher oft betriebs- und existenzvernichtende Rechtsfolgen nach sich zieht.<sup>249</sup> Somit ist der Ehevertrag für Ehepartner, in deren Eigentum sich eine betriebliche Liegenschaft befindet, zur Regelung von diesbezüglichen Vorausvereinbarungen ein ideales Rechtsinstitut, da die gerichtliche Nach- und Eingriffskontrolle gem. § 97 EheG nicht anwendbar ist.

### 3.1.1. *Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen über die Ehwohnung*

Nach der durch das FamRÄG 2009 geschaffene Rechtslage sind Aufteilungsvereinbarungen über die Ehwohnung unter Einhaltung der Formpflicht des Notariatsakts zulässig, allerdings ist die absolute Wirksamkeit derartiger rechtsgeschäftlicher Regelungen weiterhin nicht gegeben, da in § 97 Abs 2 bis 4 EheG richterliche Vereinbarungskontrollen geregelt sind, die auf Vorausvereinbarungen über die Ehwohnung im Falle eines Aufteilungsverfahrens zwingend anzuwenden sind.<sup>250</sup> Die anschließenden Darstellungen beschäftigen sich genauer mit Vereinbarungen über die unbedingte Einbeziehung der Ehwohnung in die nacheheliche Aufteilung gem. § 82 Abs 2 Satz 1 erster Fall und rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen gem. § 87 Abs 1 Satz 2 EheG, wonach bei einer aufteilungsrelevanten Ehwohnung die Eigentumsübertragung bzw. die Übertragung eines dinglichen Rechts an der Wohnung für die nacheheliche Aufteilung ausgeschlossen werden kann. Außerdem wird die Bindung des Gerichts an rechtsgeschäftliche Aufteilungsvereinbarungen untersucht.

#### 3.1.1.1. Die Opting-in-Vereinbarung

Wie unter A.II.3.3.1. bereits angeführt, fällt gem. § 82 Abs 1 Z 1 EheG eine eingebrachte, von dritter Seite geschenkte oder geerbte Sache und damit auch eine solche Ehwohnung grundsätzlich nicht in die nacheheliche Aufteilungsmasse. Allerdings kann die Ehwohnung auch in diesen Fällen der nachehelichen Aufteilung unterliegen, wenn gem. § 82 Abs 2 EheG der an-

---

<sup>248</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 42.

<sup>249</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 42.

<sup>250</sup> Gitschthaler in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 32 und § 97 EheG Rz 9 (2011); Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 28 (2011); Gitschthaler, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 10; Hopf, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 159 f; Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 43.

dere Ehegatte auf ihre Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist oder wenn ein gemeinsames Kind an der Weiterbenützung einen berücksichtigungswürdigen Bedarf hat. Weiters wurde durch das FamRÄG 2009 durch das Einfügen der Wortfolge „wenn dies vereinbart wurde“ in § 82 Abs 2 Satz 1 (erster Fall) EheG eine „Opting-in“-Möglichkeit für Liegenschaften, die dem Ausnahmetatbestand des § 82 Abs 1 EheG unterliegen, geschaffen.<sup>251</sup> Danach besteht für Ehepartner im Wege der Privatautonomie die Möglichkeit durch den Abschluss einer Vereinbarung eine solche Ehwohnung verbindlich in die nacheheliche Aufteilung einzubeziehen. Eine Vereinbarung nach § 82 Abs 2 Satz 1 erster Fall EheG bedarf gem. § 97 Abs 1 Satz 1 EheG des Notariatsakts. Bei Nichteinhaltung der Notariatsaktsform und beim Nichtvorliegen eine der anderen Voraussetzungen des § 82 Abs 2 Satz 1 EheG, die ansonsten für eine Einbeziehung der Ehwohnung in die Aufteilungsmasse erfüllt sein muss, unterliegt die eingebrachte, von Todes wegen erworbene oder von einem Dritten geschenkte Ehwohnung nicht der Aufteilung. Eine Opting-in-Regelung können Eheleute vor oder bei Eingehen der Ehe oder auch zu einem späteren Zeitpunkt während der Ehe schließen.<sup>252</sup>

Eine derartige Opting-in-Vereinbarung erscheint für künftige Ehegatten sinnvoll, die als nichteheliche Lebensgefährten ein Haus bauen und im Grundbuch aber nur ein Ehegatte als Eigentümer einverleibt ist.<sup>253</sup> Ohne eine Opting-in-Regelung gilt die Liegenschaft samt Haus infolge der späteren Eheschließung als eingebracht und fällt daher gem. § 82 Abs 1 Z 1 EheG nicht in die Aufteilungsmasse.

Bei der Aufteilung der optierten Ehwohnung kommt es auf der einen Seite auf die Billigkeit des § 83 EheG und auf der anderen Seite auf jene Beiträge an, die die Ehepartner jeweils (auch vor der Eheschließung) für die Ehwohnung aufgewendet haben.<sup>254</sup>

Nach *Gitschthaler* und *Schwimann* mindern zudem die Schulden, die gem. § 81 Abs 1 Satz 2 EheG konnex sind und während der Ehe zur Instandhaltung oder Verbesse-

---

<sup>251</sup> *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 32 (2011); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 28 (2011); *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 10; *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 159; *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 43.

<sup>252</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 159.

<sup>253</sup> *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 32 (2011); *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 10; *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 49.

<sup>254</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 10; *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 32 (2011).

zung der Ehewohnung eingegangen wurden, den Wert der aufzuteilenden Aktiven durch direkten Abzug.<sup>255</sup>

Ferner ist anzumerken, dass die Einbeziehung einer von einem Ehegatten stammenden Liegenschaft als Ehewohnung in die Aufteilungsmasse nicht immer die Übertragung des Eigentumsrecht an den nichtbesitzenden Ehepartner zur Folge hat, wozu der Aufteilungsrichter allerdings gem. § 87 Abs 1 EheG ermächtigt wäre.<sup>256</sup> Eine Übertragung des Eigentums an unbewegliche Sachen darf unter Beachtung des Bewahrungsgrundsatzes iSd § 90 EheG nur dann angeordnet werden, wenn eine billige Regelung in anderer Weise nicht gefunden werden kann.<sup>257</sup>

Im Gegensatz zum Opting-out gem. § 87 Abs 1 Satz 2 EheG können Opting-in-Vereinbarungen auch pro futuro, d.h. bezüglich (allenfalls) einmal geerbter oder geschenkter Wohnungen abgeschlossen werden, da es in der Hand des optierenden Ehegatten liegt, ob er optiert oder ob er zuerst den konkreten Erwerb der Wohnung abwartet.<sup>258</sup>

### 3.1.1.2. Die Opting-out-Vereinbarung

Durch das FamRÄG 2009 wurde in § 87 Abs 1 Satz 2 EheG die Option festgelegt, dass Ehegatten die Übertragung des Eigentums oder eines anderen dinglichen Rechts an einer Ehewohnung, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von dritter Seite geschenkt bekommen oder geerbt hat und an deren Weiterbenützung der andere Ehepartner zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist oder an deren Weiterbenützung ein gemeinsames Kind einen berücksichtigungswürdigen Bedarf hat, durch eine Vereinbarung ausschließen können (Opting-out).<sup>259</sup> Eine derartige Vereinbarung bedarf wie die Opting-in-Vereinbarung nach § 82 Abs 1 Satz 2 EheG der Notariatsaktsform nach § 97 Abs 1 EheG.

---

<sup>255</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 10; *Schwimann*, Neues Recht für Vereinbarungen über naheheliche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 323 (324).

<sup>256</sup> *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 30 (2011); *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 50.

<sup>257</sup> OGH 10.05.2005, 5 Ob 20/05k = immolex 2005/151, 343 = SZ 2005/68 = MietSlg 57.529 = EFSlg 111.348 = EFSlg 111.367 = EFSlg 111.364 = EFSlg 111.338 = EFSlg 111.366 = EFSlg 111.369 = EFSlg 111.345 = EFSlg 111.368 = EFSlg 111.3346; *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 30 (2011).

<sup>258</sup> *Gitschthaler* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 32 (2011); *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 159.

<sup>259</sup> *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 87 EheG Rz 7 (2011); *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 87 EheG Rz 2 (2012); *Gitschthaler* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 87 EheG Rz 3 (2011); *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 10; ebenso *Pesendorfer*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht. Ehegüterrecht, Vorwegvereinbarungen über eheliches Vermögen, Scheidungsberatung, iFamZ 2009, 261 (264).

Nach *Hopf* und *Gitschthaler* kann eine Vereinbarung nach § 87 Abs 1 letzter Satz ABGB erst zu dem Zeitpunkt geschlossen werden, zu dem die Wohnung in die Ehe eingebracht, von einem Ehegatten von Todes wegen erworben oder dem Ehepartner von einem Dritten geschenkt worden ist, aber auch später während der Ehe, indessen nicht pro futuro, da der andere Ehegatte bei Zustimmung zum Opting-out wissen soll, welche Wohnung konkret gemeint ist und in welchen Lebensumständen sich die Ehegatten beim Erwerb dieser Wohnung durch Erbanfall oder Schenkung gerade befinden.<sup>260</sup> Zudem kann eine Opting-out-Vereinbarung auch mit einer Opting-in-Regelung kombiniert abgeschlossen werden.<sup>261</sup>

Wird eine Miet- oder Genossenschaftswohnung in die Ehe eingebracht, kann gem. § 87 Abs 1 Satz 2 EheG vertraglich nicht ausgeschlossen werden, dass das Gericht im Rahmen der Aufteilung des ehelichen Vermögens bestimmt, dass der andere Ehegatte in das Rechtsverhältnis eintritt, obwohl ein Bestandsrecht zum Beispiel bei besonders günstigen Mietwohnungen oder bei Dienstwohnungen einen nicht unbeachtlichen wirtschaftlichen Wert darstellt, der oft auch durch Festsetzung einer Ausgleichszahlung nicht genügend ausgeglichen werden kann.<sup>262</sup>

### 3.1.2. Richterliche Nachkontrolle der rechtsgeschäftlichen Aufteilungsvereinbarungen über die Ehewohnung

§ 97 Abs 2 bis 4 EheG versucht die Bestandfestigkeit der Vorausvereinbarungen in besonders schutzwürdigen Fällen durch Abweichungslegitimation des Aufteilungsrichters zu durchdringen.<sup>263</sup> Diese richterliche Vereinbarungskontrolle ist nur in Verbindung mit Gegenständen der Aufteilung iSd §§ 81 ff EheG anwendbar und ist daher von der Beantragung des Aufteilungsverfahrens abhängig.<sup>264</sup> Weiters ist die „Kannbestimmung“ in Abs 2 und 3 des § 97 EheG nicht als richterliches Ermessen, sondern als Ermächtigung aufzufassen.<sup>265</sup>

---

<sup>260</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 160; vgl. auch *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 32 und § 87 EheG Rz 5 (2011).

<sup>261</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 160.

<sup>262</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 10.

<sup>263</sup> *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 97 EheG Rz 3 (2012); *Schwimann*, Neues Recht für Vereinbarungen über nacheheliche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 323 (324).

<sup>264</sup> *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 97 EheG Rz 3 (2012).

<sup>265</sup> *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 97 EheG Rz 3 (2012); *Schwimann*, Neues Recht für Vereinbarungen über nacheheliche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 323 (324).

### 3.1.2.1. Vereinbarungen hinsichtlich der Übertragung dinglicher Rechte an der Ehwohnung

Gem. § 97 Abs 2 EheG kann das Gericht rechtsgeschäftliche Aufteilungsregelungen über die Ehwohnung wegen unzumutbarer Unbilligkeit nicht abändern. In der Lehre ist umstritten, ob diese bindungsfesten Vorwegvereinbarungen nur die eingebrachte, von dritter Seite geschenkte oder geerbte Ehwohnung betreffen oder auch jene, die erst während der ehelichen Gemeinschaft angeschafft wurde.

Nach *Gitschthaler* und *Schwimann* wollte der Gesetzgeber mit dem Ausschluss der Ehwohnung in § 97 Abs 2 EheG nur jene Ehwohnungen, die von einem Ehepartner eingebracht, ihm von dritter Seite geschenkt worden ist oder die er geerbt hat, bzw. eine Ehwohnung, über die ein Opting-out gem. § 87 Abs 1 EheG vereinbart wurde umfassen.<sup>266</sup> Der Gesetzgeber verfolgte mit § 97 Abs 2 EheG nur das Ziel, heiratswillige Wohnungseigentümer oder schenkungsfreudige Verwandte der Eheleute nicht durch die Gefahr, dass das eingebrachte oder unentgeltlich übertragene Haus bei einer Scheidung dem anderen Ehepartner zukommt, abzuschrecken.<sup>267</sup> Deshalb ist nach *Schwimann* die Ausnahme von der Vereinbarungskontrolle des § 97 Abs 2 EheG mittels teleologischer Reduktion auf diese Ehwohnungen einzugrenzen.<sup>268</sup> Nach der Ansicht *Gitschthalers* sollte eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung über eine Ehwohnung iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG bzw. eine Ehwohnung, über die ein Opting-out gem. § 87 Abs 1 EheG geregelt wurde, hinsichtlich der Eigentumsfrage mit Ausnahme des Sittenwidrigkeitsvorbehalts korrekturresistent und nur bezüglich der Nutzung der Wohnung nach § 97 Abs 3 EheG überprüfbar sein.<sup>269</sup> *Schwimann* begründet diesen Lösungsansatz damit, dass es nicht einsichtig wäre, warum Vorausvereinbarungen über Ehwohnungen, die während der ehelichen Lebensgemeinschaft und ihres vermögensrechtlichen Zusammenspiels angeschafft wurden, aus dem Unzumutbarkeitskalkül des § 97 Abs 2 EheG auszunehmen sind.<sup>270</sup> Zusammenfassend ergeben sich nach *Gitschthaler* und *Schwimann* folgende Differenzierungen: Vorausvereinbarungen über die eigentumsrechtliche Vermögenszuordnung der in § 82 Abs 1 Z 1 EheG umschriebenen Ehwohnungen, einschließlich der Vereinbarungen gem.

---

<sup>266</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 11; *Schwimann*, Neues Recht für Vereinbarungen über naheheliche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 323 (325); *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 87 EheG Rz 2 und § 97 EheG Rz 3 (2012); vgl. bezüglich Opting-out-Vereinbarung: *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 87 EheG Rz 7 (2011).

<sup>267</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 11; *Schwimann*, Neues Recht für Vereinbarungen über naheheliche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 323 (325); *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 97 EheG Rz 3 (2012).

<sup>268</sup> *Schwimann*, Neues Recht für Vereinbarungen über naheheliche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 323 (325); *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 97 EheG Rz 3 (2012).

<sup>269</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 11.

<sup>270</sup> *Schwimann*, Neues Recht für Vereinbarungen über naheheliche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 323 (325).



§ 82 Abs 2 EheG und § 87 Abs 1 EheG, sind von der Vereinbarungskontrolle nach § 97 Abs 2 EheG nicht umfasst, allerdings gilt bezüglich der Nutzungsfrage die Unbilligkeitskontrolle gem. § 97 Abs 3 EheG.<sup>271</sup> Damit wären Vorwegvereinbarungen über Ehewohnungen, die nicht eingebracht, geerbt oder geschenkt wurden, in Hinsicht auf ihre Eigentumswirkung § 97 Abs 2 EheG und bezüglich der Nutzungswirkung § 97 Abs 3 EheG unterworfen.

*Hopf* hält der Ansicht *Gitschthalers* und *Schwimanns* entgegen, dass sowohl der Wortlaut des § 97 EheG als auch die Absicht des Gesetzgebers, die in den Erläuterungen zum Vorschein tritt, die Ehewohnung schlechthin, somit nicht nur die eingebrachte, geerbte oder von einem Dritten geschenkte Wohnung, von § 97 Abs 2 EheG ausnimmt.<sup>272</sup> Die gerichtliche Überprüfung von Vereinbarungen über die Ehewohnung findet sich nach *Hopf* allein in § 97 Abs 3 EheG, womit nur die Nutzungsfrage umfasst ist.<sup>273</sup> Außerdem weist er darauf hin, dass die §§ 81 ff EheG einige Sonderbestimmungen für die Ehewohnung implizieren, wie § 82 Abs 2 EheG oder § 86 EheG und § 87 EheG.<sup>274</sup> Da § 97 Abs 1 EheG für Vereinbarungen über die Ehewohnung im Gegensatz zu Vereinbarungen über das übrige eheliche Gebrauchsvermögen die strenge Form des Notariatsakts verlangt, erscheint es sachlich, dass der Gesetzgeber die Befugnis des Gerichts im Aufteilungsverfahren insofern beschränkt, dass es nur eine von einer solchen besonders formgebundenen Vereinbarung abweichende Entscheidung hinsichtlich der Nutzung der Wohnung treffen darf.<sup>275</sup> *Hopf* räumt zudem ein, dass das Argument der Form auch für die Vereinbarungen über die ehelichen Ersparnisse, die ebenfalls dem Notariatsakt unterliegen, angeführt werden kann, doch ist seines Erachtens bei diesen Vermögensgegenständen eine Beschränkung der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis auf die Nutzung im Allgemeinen eher unpraktisch.<sup>276</sup> Ferner verweist *Hopf* auf § 90 Abs 1 EheG, in welchem der Bewahrungsgrundsatz, wonach das Gericht im Aufteilungsverfahren die Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Sachen nur anordnen darf, wenn eine billige Regelung auf andere Art nicht erreicht werden kann, verankert ist.<sup>277</sup> Der Bewahrungsgrundsatz gem.

---

<sup>271</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 11; *Schwimann*, Neues Recht für Vereinbarungen über naheheliche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 323 (325).

<sup>272</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 162.

<sup>273</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 162.

<sup>274</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 162.

<sup>275</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 162.

<sup>276</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 162.

<sup>277</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 162.

§ 90 Abs 1 EheG ist für das Aufteilungsrecht sehr bedeutend und soll jedem Ehegatten sein Eigentum an Grund und Boden so gut wie möglich erhalten.<sup>278</sup> Daraus folgernd kann § 97 Abs 3 EheG als Ausdruck des Bewahrungsgrundsatzes verstanden werden, der vor allem dann gelten soll, wenn die Ehegatten über die Eigentumsfrage Einvernehmen erzielt haben.<sup>279</sup> Somit sollte die Eingriffsbefugnis des Gerichts auf die Nutzungsfrage der Wohnung begrenzt bleiben.<sup>280</sup> Darüber hinaus gesteht *Hopf* zu, dass in den Erläuterungen bloß von einer moderaten Erweiterung der Gestaltungsbefugnis der Eheleute in Hinsicht auf die Ehe gesprochen wird.<sup>281</sup> Allerdings führt er auch an, dass es im Zuge der rechtspolitischen Diskussion über das Gesetzesprojekt Meinungen gegeben hat, die für eine weitergehende Dispositionsbefugnis der Ehepartner gestimmt haben und die offenbar in der letzten Phase des Gesetzgebungsverfahrens bei der Konzipierung des § 97 EheG erfolgreich waren.<sup>282</sup> Offensichtlich ist eine entsprechende Adaptierung der einleitenden Erwägungen zu den vorgeschlagenen Änderungen im Zuge der dringenden Finalisierung des Initiativantrags nicht mehr passiert.<sup>283</sup>

Laut *Perner/Spitzer* kann die Befugnis des Richters nach § 87 Abs 1 Satz 1 EheG, im Aufteilungsverfahren des Ehevermögens das Eigentum an der Ehewohnung zu übertragen oder Nutzungsrechte einzuräumen, durch eine notariatsaktspflichtige Vorausvereinbarung eingegrenzt werden.<sup>284</sup> Für eine eingebrachte Wohnung iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG kann nach § 87 Abs 1 Satz 2 EheG die Eigentumsübertragung oder die Übertragung eines dinglichen Rechts ausgeschlossen werden. Somit bleibt dem Richter von den Befugnissen des § 87 Abs 1 Satz 1 EheG nur mehr die Einräumung schuldrechtlicher Nutzungsrechte und § 97 Abs 3 EheG ist nicht anwendbar.<sup>285</sup> Gem. § 97 Abs 1 EheG können Vereinbarungen bezüglich nicht eingebrachter und damit zum „regulären“ Gebrauchsvermögen zählender Ehewohnungen abgeschlossen werden, aber § 97 Abs 3 EheG erlaubt dem Richter die Begründung von obligatorischen und dinglichen Nutzungsrechten.<sup>286</sup> In § 97 Abs 4 EheG ist ein Katalog von Kriterien, die der Richter bei der Begründung von Nutzungsrechten beachten muss,

---

<sup>278</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 162.

<sup>279</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 162.

<sup>280</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 162.

<sup>281</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 162 f.

<sup>282</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 162 f.

<sup>283</sup> *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 163.

<sup>284</sup> *Perner/Spitzer*, Ehewohnung und Ehescheidung, wobl 2010, 29 (34).

<sup>285</sup> *Perner/Spitzer*, Ehewohnung und Ehescheidung, wobl 2010, 29 (34).

<sup>286</sup> *Perner/Spitzer*, Ehewohnung und Ehescheidung, wobl 2010, 29 (34).

festgelegt. Die Zuordnung des Eigentums durch Vorausvereinbarungen ist sowohl bei eingebrachten als auch bei nicht eingebrachten Wohnungen und Liegenschaften bindend und der Richter kann insbesondere nicht unter Berufung auf § 97 Abs 2 EheG davon abweichen, da die richterliche Befugnis, Eigentum zu übertragen, wirksam abbedungen ist.<sup>287</sup> Für *Perner/Spitzer* sind Vereinbarungen über eingebrachte Wohnungen ausschließlich nach § 87 EheG zu beurteilen und für Vereinbarungen über Ehewohnungen, die zum „regulären“ Gebrauchsvermögen gehören, ist § 97 Abs 3 EheG bedeutend.<sup>288</sup>

Auch *Deixler-Hübner* ist der Meinung, dass unter § 97 Abs 2 EheG sowohl Vorausvereinbarungen über Ehewohnungen iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG als Vorwegvereinbarungen über solche, die während der ehelichen Gemeinschaft angeschafft wurden, zu subsumieren sind.<sup>289</sup> Es ist davon auszugehen, dass die Vereinbarungen iSd § 97 Abs 1 EheG das gesamte Gebrauchsvermögen und somit auch als Spezialfall die in der ehelichen Gemeinschaft errichtete bzw. angeschaffte Ehewohnung anbelangt.<sup>290</sup> Ansonsten hätte nach *Deixler-Hübner* der Gesetzgeber in § 97 Abs 1 EheG ausdrücklich- etwa durch den Terminus „die Aufteilung der eingebrachten Ehewohnung“- festgehalten, dass Vorausvereinbarungen über die während der Ehe erworbenen bzw. errichtete Ehewohnung nicht miteinzubeziehen sind.<sup>291</sup> *Deixler-Hübner* stimmt der teleologischen Reduktion des § 97 Abs 2 EheG nach der Ansicht *Schwimanns* nicht zu, weil die Wortinterpretation und auch die Gesetzesmaterialien die Beschränkung der Ausnahme der richterlichen Nachkontrolle auf die eingebrachte Ehewohnung nicht zulässt.<sup>292</sup> Außerdem war es laut *Deixler-Hübner* nicht der einzige Gesetzeszweck, nur die formell eingebrachte Ehewohnung vor dem „richterlichen Gestaltungszugriff“ zu schützen, denn auch in Bezug auf die in aufrechter ehelichen Gemeinschaft erworbene Ehewohnung kann der Grund für eine bindungsfeste Vorausvereinbarung darin liegen, dass das Geld für die Anschaffung von einem Ehepartner bzw. dessen Verwandten stammt.<sup>293</sup> Zudem kommt es zu Wertungswidersprüchen, wenn eine Vereinbarung über eine Wohnung, die noch kurz vor der Eheschließung erworben wurde, bindungsfest und jene über eine Ehewohnung, die erst kurze Zeit spä-

---

<sup>287</sup> *Perner/Spitzer*, Ehewohnung und Ehescheidung, wobl 2010, 29 (34).

<sup>288</sup> *Perner/Spitzer*, Ehewohnung und Ehescheidung, wobl 2010, 29 (34).

<sup>289</sup> *Deixler-Hübner*, Einige offene Fragen zum reformierten § 97 EheG, Zak 2010/8, 11 (12); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 10 (2011).

<sup>290</sup> *Deixler-Hübner*, Einige offene Fragen zum reformierten § 97 EheG, Zak 2010/8, 11 (12); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 10 (2011).

<sup>291</sup> *Deixler-Hübner*, Einige offene Fragen zum reformierten § 97 EheG, Zak 2010/8, 11 (12).

<sup>292</sup> *Deixler-Hübner*, Einige offene Fragen zum reformierten § 97 EheG, Zak 2010/8, 11 (12); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 10 (2011); IA 673/A XXIV. GP.

<sup>293</sup> *Deixler-Hübner*, Einige offene Fragen zum reformierten § 97 EheG, Zak 2010/8, 11 (12); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 10 (2011).

ter angeschafft wurde, nicht mehr bindungsfest ist.<sup>294</sup> Weiters beziehen sich die richterlichen Anordnungsbefugnisse wegen des Grundsatzes des Eigentumserhalts gem. § 90 Abs 1 EheG (Bewahrungsgrundsatz) in der Praxis weitgehend auf die Einräumung eines Nutzungsverhältnisses.<sup>295</sup> Nach *Deixler-Hübner* ist die Vermeidung existenzieller Gefährdungen des anderen Ehegatten durch § 97 Abs 3 EheG ausreichend gesichert.<sup>296</sup>

### 3.1.2.2. Vereinbarungskontrolle hinsichtlich der Nutzung der Ehewohnung

Gem. § 97 Abs 3 EheG kann das Gericht von einer Nutzungsvereinbarung der Ehewohnung abweichen, sofern der andere Ehegatte oder ein gemeinsames Kind seine Lebensbedürfnisse nicht hinreichend decken kann oder eine deutliche Verschlechterung seiner Lebensverhältnisse hinnehmen müsste. Unter der deutlichen Verschlechterung der Lebensverhältnisse fällt beispielsweise der mit dem Auszug aus der Wohnung für den Ehegatten drohenden Verlust des Arbeitsplatzes oder der Schul- bzw. Ausbildungswechsel für das Kind, der die weitere Entwicklung gefährden kann.<sup>297</sup> Alternativ kann das Aufteilungsgericht von einer Nutzungsvereinbarung der Ehewohnung abweichen, wenn der Verlust der bisherigen Wohnmöglichkeit eine deutliche, d.h. eine spürbare und bemerkenswerte Verschlechterung der Lebensverhältnisse nach sich zieht.<sup>298</sup> Die gerichtliche Befugnis des § 97 Abs 3 EheG umfasst nur Vereinbarungen, die die Nutzung der Ehewohnung durch einen Ehegatten regeln, nicht aber Vereinbarungen, in denen über die rechtliche Zuordnung der Ehewohnung kontrahiert wurde.<sup>299</sup> Diese Vorausvereinbarungen sollen das Gericht im Aufteilungsverfahren weiterhin insoweit binden, als es diese Zuordnung nicht mehr in Frage stellen kann, was aber nicht eine Entscheidung des Aufteilungsgerichts, die eine andere Nutzung der Ehewohnung vorsieht, ausschließt.<sup>300</sup> Das Gericht kann auch bei der Aufteilung des übrigen Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse durch einen entsprechenden Ausgleich dafür sorgen, dass das Recht an der Wohnung bei einem Ehegatten verweilt.<sup>301</sup> Bei der Prüfung und Entscheidung nach § 97 Abs 2 und 3 EheG hat das Gericht die in § 97 Abs 4 EheG demonstrativ aufgezählten

---

<sup>294</sup> *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 10 (2011).

<sup>295</sup> *Deixler-Hübner*, Einige offene Fragen zum reformierten § 97 EheG, Zak 2010/8, 11 (12); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 10 (2011).

<sup>296</sup> *Deixler-Hübner*, Einige offene Fragen zum reformierten § 97 EheG, Zak 2010/8, 11 (12); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 10 (2011).

<sup>297</sup> IA 673/A XXIV. GP, 34; *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 26.

<sup>298</sup> IA 673/A XXIV. GP, 34.

<sup>299</sup> IA 673/A XXIV. GP, 34 f.

<sup>300</sup> IA 673/A XXIV. GP, 34.

<sup>301</sup> IA 673/A XXIV. GP, 34.

Umstände zu berücksichtigen – vor allem die bisherige Gestaltung der Lebensverhältnisse, die Dauer der Ehe oder eine vorangegangene Rechtsberatung bzw. eine bestimmte Form der Vereinbarung.<sup>302</sup> Beim Abgehen des Gerichts von der rechtsgeschäftlichen Nutzungsvereinbarung hat es daher nicht eine den Billigkeitsgrundsätzen des § 83 EheG entsprechende, von der Vereinbarung völlig losgelöste Aufteilungsentscheidung zu treffen, sondern nur die Unzumutbarkeit (§ 97 Abs 2 EheG) bzw. die mangelnde Deckung der Lebensbedürfnisse oder die deutliche Verschlechterung der Lebensverhältnisse (§ 97 Abs 3 EheG) zu beseitigen.<sup>303</sup> Da die Aufzählung in § 97 Abs 4 EheG nur demonstrativ ist, besteht für das Aufteilungsgericht eine sehr umfassende Prüfungsmöglichkeit und Prüfungspflicht.<sup>304</sup>

*Schwimann* sieht die in den Materialien angeführten Beurteilungskriterien des § 97 Abs 4 EheG für die Bewertung als nicht greifbar an und verwendet ohne Begründung und damit meines Erachtens nicht zu folgen statt diesen Zahl, Alter, Persönlichkeitsstruktur, Ausbildung, Gesundheit der bedürftigen Personen und einen Vermögensvergleich zwischen den Ehegatten für die Bewertung der Bedürftigkeit.<sup>305</sup>

Darüber hinaus ist ein gerichtlicher Eingriff in das Eigentum durch eine Einräumung einer Nutzung, der de facto einer Eigentumsübertragung gleichkommt, etwa die Einräumung einer unbefristeten Miete, unzulässig, wenn die Ehegatten in ihrer Vorwegvereinbarung eine Eigentumsübertragung ausgeschlossen haben.<sup>306</sup>

### 3.1.3. Zwischenresümee zu Vereinbarungen bezüglich der Ehewohnung

Die Verfasserin gesteht rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen über die Eigentumsübertragung einer Ehewohnung unbedingte Rechtswirksamkeit zu, da § 97 Abs 2 EheG expressis verbis die Ehewohnung von der gerichtlichen Vereinbarungskontrolle ausnimmt und § 97 Abs 3 EheG das Gericht nur zum Eingriff im Zusammenhang mit einer Nutzungsvereinbarung der Ehewohnung legitimiert. Bezüglich der Interpretation des Begriffs der Ehewohnung iSd § 97 Abs 2 und Abs 3 EheG schließt sich die Verfasserin dem überwiegenden Teil der Lehre an und subsumiert sowohl eine iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG eingebrachte, geschenkte

---

<sup>302</sup> IA 673/A XXIV. GP, 35; *Deixler-Hübner*, Einige offene Fragen zum reformierten § 97 EheG, Zak 2010/8, 11 (12); *Deixler-Hübner* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 97 EheG Rz 16 (2011).

<sup>303</sup> *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 97 EheG Rz 16 (2011).

<sup>304</sup> *Gitschthaler* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 97 EheG Rz 16 (2011).

<sup>305</sup> *Schwimann*, Neues Recht für Vereinbarungen über naheheliche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 323 (325).

<sup>306</sup> *Pesendorfer*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht. Ehegüterrecht, Vorwegvereinbarungen über eheliches Vermögen, Scheidungsberatung, iFamZ 2009, 261 (264); ebenso *Deixler-Hübner*, Einige offene Fragen zum reformierten § 97 EheG, Zak 2010/8, 11 (12).

oder geerbte als auch eine in der aufrechten ehelichen Lebensgemeinschaft angeschaffte Ehwohnung darunter. Meines Erachtens hätte der Gesetzgeber eine Formulierung („eingebrachte, geschenkte oder geerbte Ehwohnung“) im Gesetzestext von § 97 EheG vorgesehen bzw. im Zuge des FamRÄG 2009 inkludiert, wenn eine Beschränkung der gerichtlichen Vereinbarungskontrollen auf Ehwohnungen iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG seinem Willen entsprochen hätte. Zudem ist aus den Gesetzesmaterialien eine Beschränkung der Ausnahme der richterlichen Vereinbarungskontrolle gem. § 97 Abs 2 und Abs 3 EheG auf eine eingebrachte, geerbte oder geschenkte Ehwohnung nicht ersichtlich.

Darüber hinaus ist die Meinung *Gitschthalers* und *Schwimanns*, wonach § 97 Abs 2 EheG keine Vorausvereinbarungen über Ehwohnungen, die gem. § 82 Abs 1 Z1 EheG eingebracht, geschenkt oder geerbt, und keine Vereinbarungen gem. § 82 Abs 2 EheG und § 87 Abs 1 EheG umfasst, dagegen die Vereinbarungskontrolle gem. § 97 Abs 3 EheG Nutzungsvereinbarungen sowohl über während bzw. vor der ehelichen Lebensgemeinschaft gemeinsam angeschaffte als auch über die in die Ehe eingebrachte, geerbte oder geschenkte Ehwohnungen iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG und Opting-in- und Opting-out-Vereinbarungen beinhaltet, nicht nachvollziehbar, da die Wortlaute dieser zwei Absätze immer nur von der „Ehwohnung“ sprechen und keine Differenzierung in Ehwohnungen iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG und in bzw. vor der Ehe gemeinsam erworbener Ehwohnungen vorsieht.

### **3.2. Sonstiges Liegenschaftsvermögen**

Unter dem sonstigen Liegenschaftsvermögen ist Vermögen, das entweder als eheliches Ersparnis gilt oder als in die Ehe iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG durch einen Ehepartner eingebracht, von Todes wegen erworben oder ihm von einem Dritten geschenkt wurde zu subsumieren. Das sonstige Liegenschaftsvermögen kann iSd § 82 Abs 1 Z 3 EheG auch zu einem Unternehmen zugehörig sein oder schlichtes eheliches Gebrauchsvermögen darstellen. Folglich wird die Ersparnis-, die Gebrauchsliegenschaft, die eingebrachte, von Todes wegen erworbene oder einem Ehegatten von einem Dritten geschenkte Liegenschaft und die Unternehmensliegenschaft und die darüber im Ehevertrag getroffenen Aufteilungsbestimmungen kurz dargestellt.

### *3.2.1. Die Ersparnisliegenschaft*

Ist eine Liegenschaft als eheliches Ersparnis zu qualifizieren, weil sie gem. § 81 Abs 3 EheG eine Wertanlage, welche die Ehepartner während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft angesammelt haben und welche ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt ist, dann sind die Bestimmungen über die ehelichen Ersparnisse anzuwenden und somit kann gem. § 97 Abs 1 EheG eine Vorwegvereinbarung über ihre nacheheliche Aufteilung abgeschlossen werden. Ansonsten fällt die Ersparnisliegenschaft im Fall der Scheidung, Nichtigerklärung oder Aufhebung der Ehe gem. § 81 Abs 1 EheG in die Aufteilungsmasse.

Bei einer Aufteilungsregelung im Ehevertrag (§ 97 Abs 1 EheG) ist die gerichtliche Eingriffskontrolle des § 97 Abs 2 EheG zu beachten, wonach das Gericht im Aufteilungsverfahren von einer derartigen Vereinbarung abgehen kann, soweit diese in einer Gesamtbetrachtung des in die Aufteilung einzubeziehenden Vermögens im Zeitpunkt der Aufteilungsentscheidung einen Teil unbillig benachteiligt, sodass ihm die Zuhaltung unzumutbar ist. Sohin ist die gerichtliche Bindung an eine Vorausvereinbarung über die Aufteilung hinsichtlich einer Liegenschaft, die als eheliches Ersparnis zu klassifizieren ist, nicht gegeben, wenn die Aufteilungsregelung zum Zeitpunkt der Aufteilung unbillig und unzumutbar erscheint.

### *3.2.2. Die Gebrauchsvermögensliegenschaft*

Ist eine Liegenschaft weder als Ehewohnung noch als eheliches Ersparnis, sondern als eheliches Gebrauchsvermögen, wie eine Badeparzelle, zu qualifizieren und soll eine Aufteilungsvereinbarung getroffen werden, bedarf diese gem. § 97 Abs 1 EheG der Schriftform iSd § 886 ABGB.<sup>307</sup> Aufgrund der identen rechtlichen Beurteilung von Gebrauchsvermögensliegenschaften und des sonstigen ehelichen Gebrauchsvermögens wird auf die Abhandlung zum sonstigen ehelichen Gebrauchsvermögen in B.VII.2. verwiesen. Bezüglich der Schriftform ist noch einmal auf die kritische Würdigung in B.V.2. aufmerksam zu machen.

### *3.2.3. Die eingebrachte, geerbte und geschenkte Liegenschaft*

Wie unter A.II.3.3.1. bereits erläutert unterliegen Sachen und damit auch Liegenschaften, die eingebracht, von Todes wegen erworben oder von dritter Seite geschenkt wurden, gem. § 82 Abs 1 Z 1 EheG nicht der nachehelichen Aufteilung und sind damit auch nicht unter der Aufteilungsmasse iSd § 81 EheG zu subsumieren. Eheverträge, die Bestimmungen über ein-

---

<sup>307</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 57.

gebrachte, geerbte und geschenkte Liegenschaften enthalten, unterliegen nicht der gerichtlichen Kontrolle nach § 97 EheG und somit sind diese absolut und unbedingt rechtswirksam, wobei die Anfechtung nach dem allgemeinen Vertragsrecht wegen Irrtum, Sittenwidrigkeit etc. dennoch bestehen bleibt.<sup>308</sup>

Anderes gilt aber wie oben ausführlich dargestellt für Opting-in-Vereinbarungen zwischen Ehegatten gem. § 82 Abs 2 EheG, womit eine eingebrachte, von Todes wegen erworbene oder von einem Dritten geschenkte Ehewohnung der nahehelichen Aufteilung unterworfen werden kann. Derartige Vereinbarungen ziehen eine unbedingte Bindung des Gerichts und eine gerichtliche Aufteilung dieses Vermögens nach sich.<sup>309</sup> Ebenso ist das Gericht an Opting-out-Vereinbarungen gem. § 87 Abs 1 letzter Satz EheG, mit welchen die Übertragung des Eigentums oder eines dinglichen Rechts an der von einem Ehepartner eingebrachten, von ihm geerbten oder ihm von dritter Seite geschenkten Ehewohnung auf den nicht besitzenden Ehegatten ausgeschlossen werden können, unbedingt gebunden und somit kann das Interesse eines Ehegatten an dem Schutz seines Eigentums bezüglich der Ehewohnung gewährleistet werden.<sup>310</sup>

#### 3.2.4. Die Unternehmensliegenschaft

Gem. § 82 Abs 1 Z 3 EheG unterliegen zum Unternehmen gehörende Liegenschaften nicht der nahehelichen Aufteilung, wobei eine eindeutige Widmung zum Unternehmen gegeben sein muss.<sup>311</sup> Wie unter A.II.3.3.3. schon erläutert, ist bei der Beurteilung der Frage, welche Sachen als Unternehmensbestandteile anzusehen sind, die Zugehöreigenschaft gem. § 294 ABGB heranzuziehen, wobei der Zeitpunkt der Auflösung der Ehe maßgebend ist.<sup>312</sup> Somit ist eine Liegenschaft, die als Unternehmenssitz genützt wird, auch wenn sie im gemeinsamen Eigentum der Ehegatten steht und wenn sich in dem Haus auch die in die Aufteilung einzubeziehende Ehewohnung befindet, unter § 82 Abs 1 Z 3 EheG zu subsumieren.<sup>313</sup> Da ein

---

<sup>308</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 55.

<sup>309</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 55.

<sup>310</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 55.

<sup>311</sup> Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 19 f (2011).

<sup>312</sup> Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 19 f (2011); Hopf/Kathrein, Eherecht- Kurzkommentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 21 (2005); Stabentheiner in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 10 (2002); RIS-Justiz RS0057331.

<sup>313</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht- Kurzkommentar<sup>2</sup> § 82 EheG Anm. 21 (2005); Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 20 (2011); Stabentheiner in



unternehmensbezogenes Liegenschaftsvermögen nicht in die nacheheliche Aufteilung fällt, ist ein Abschluss eines diesbezüglichen Ehevertrages empfehlenswert, wobei diese Vereinbarungen nicht der gerichtlichen Kontroll- und Eingriffsmöglichkeit unterliegen und auch eine Abfindung aus diesem unternehmerischen Vermögen vereinbart werden kann.<sup>314</sup>

### **3.3. Exkurs: Rechtsfolgen der Scheidung für Wohnungseigentumsobjekte iSd WEG**

Nach § 5 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) und § 13 WEG können zwei natürliche Personen, etwa Eheleute, eine Eigentümerpartnerschaft an einem Wohnungseigentumsobjekt erwerben. In diesem Zusammenhang werden im Rahmen dieser Diplomarbeit die Spezialnormen des WEG für Ehegatten für den Fall der Scheidung behandelt.

#### *3.3.1. Die lex specialis des § 15 Abs 1 WEG*

§ 13 Abs 6 WEG normiert die Unzulässigkeit der Klage auf Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft (§ 830 ABGB), wenn das Wohnungseigentumsobjekt wenigstens einem der Ehepartner zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses dient. Dagegen kann ein geschiedener Ehegatte gem. § 15 Abs 1 WEG die Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft nach Ablauf eines Jahres seit dem Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung, der Nichtigerklärung oder Aufhebung der Ehe verlangen, wobei diesem Begehren die Unzeit oder der Nachteil nicht mehr eingewendet werden kann. Unter der Unzeit versteht man einen objektiven, außerhalb der Beteiligten bestehenden Umstand der die Unzweckmäßigkeit der Teilung zum begehrteten Zeitpunkt nach sich zieht.<sup>315</sup> Dem Nachteil sind Gründe, die den objektiven gemeinsamen Interessen entgegenstehen, wobei teilweise auch subjektive Interessen eines Teilhabers miteinbezogen werden, zuzuordnen.<sup>316</sup> Dabei müssen die Einwendungen der Unzeit und des Nachteils einen vorübergehenden, absehbaren Ausnahmezustand darstellen.<sup>317</sup>

Besonders zu beachten ist, dass die Aufhebungsklage nur während der Jahresfrist, die auf § 95 EheG abstellt, erfolgreich abgewendet werden kann und nach deren Ablauf der Einwand

---

Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 10 (2002); Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 6 (2010).

<sup>314</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 56.

<sup>315</sup> Gantner-Doshi in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 15 WEG Rz 16 (2013); Gantner in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> § 830 ABGB Rz 6 (2000).

<sup>316</sup> Gantner-Doshi in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 15 WEG Rz 16 (2013); Gantner in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> § 830 ABGB Rz 11 (2000).

<sup>317</sup> Gantner-Doshi in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 15 WEG Rz 16 (2013); Gantner in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> § 830 ABGB Rz 11 (2000).

der Unzeit oder des Nachteils entgegen den allgemeinen Regelungen des § 830 ABGB nicht mehr möglich ist.<sup>318</sup> Damit ist § 15 Abs 1 WEG eine *lex specialis* zu § 830 ABGB.<sup>319</sup> Durch § 15 Abs 1 WEG soll ein innerhalb dieses Zeitraums mögliches Aufteilungsverfahren des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse abgesichert werden.<sup>320</sup>

Darüber hinaus können Ehegatten auch die Eigentümerpartnerschaft nach der Ehescheidung aufrechterhalten, was aber im Fall des Todes eines Ehepartners die Anwachsung gem. § 14 Abs 1 Z 1 WEG als Rechtsfolge hat, sofern keine Vereinbarung gem. § 14 Abs 5 WEG abgeschlossen wurde.<sup>321</sup>

### 3.3.2. Die § 14 Abs 5 WEG – Vereinbarung und die Scheidung

Gem. § 14 Abs 5 WEG können Ehegatten als Eigentümerpartner vor einem Notar oder unter anwaltlicher Mitwirkung schriftlich eine Vereinbarung schließen, wonach anstelle des gesetzlichen Eigentumsübergangs nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG der halbe Mindestanteil des Verstorbenen einer anderen natürlichen Person zukommt. Der durch eine derartige Vereinbarung Begünstigte erwirbt durch den Erbfall einen Anspruch auf Übereignung des halben Mindestanteils, wobei er diesen Anspruch innerhalb einer vom Verlassenschaftsgericht festzusetzenden angemessenen Frist geltend zu machen hat (§ 14 Abs 5 WEG). Im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung und der Ehescheidung tritt als ungeklärte Rechtsfrage in Erscheinung, welches Schicksal die Vereinbarung bei einer Ablehnung deren einvernehmlichen Aufhebung durch einen Eigentümerpartner hat.

Wie oben erläutert, ist der Eigentümerpartner gem. § 15 Abs 1 WEG berechtigt, die Aufteilungsklage nach § 830 ABGB nach Ablauf der Jahresfrist seit Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung einzubringen. Mit diesem Klagebegehren auf Aufteilung ist vorsorglich das Begehren auf Aufhebung der § 14 Abs 5 WEG – Vereinbarung zu verknüpfen, damit mit rechtskräftigen Teilungsurteil die Gegenstandslosigkeit der Vereinbarung gegeben ist.<sup>322</sup> Falls keine einvernehmliche Aufhebung der § 14 Abs 5 WEG – Vereinbarung erfolgt, ist sohin die Teilungsklage die einzige Möglichkeit zur Vernichtung derselben. Nach *Moser* kann diese

---

<sup>318</sup> Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht Band 2<sup>22</sup> § 15 WEG Rz 3 (2011); Gantner-Doshi in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 15 WEG Rz 14 (2013); Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 61.

<sup>319</sup> Gantner-Doshi in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 15 WEG Rz 2 (2013); Aichhorn in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 15 WEG Rz 1 (2011).

<sup>320</sup> Würth in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> § 15 WEG Rz 2 (2003).

<sup>321</sup> Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht Band 2<sup>22</sup> § 15 WEG Rz 2 (2011); Aichhorn in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 15 WEG Rz 3 (2011).

<sup>322</sup> Gantner-Doshi in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 14 WEG Rz 64 (2013).

Möglichkeit hinsichtlich der langen Wartezeit, d.h. der Jahresfrist gem. § 15 Abs 1 WEG und der Prozessdauer iSd § 830 ABGB, als problematisch angesehen werden, da der Verlust der Rechtswirksamkeit der Vereinbarung erst mit rechtskräftigen Teilungsurteil erfolgt und daher die rechtsgeschäftlich vereinbarte Begünstigung eintritt, wenn der aufhebungswillige Eigentümerpartner während des laufenden Aufteilungsverfahrens stirbt.<sup>323</sup> Gem. § 96 EheG ist der Aufteilungsanspruch des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse vererblich, sowie unter Lebenden oder von Todes wegen übertragbar und verpfändbar, soweit er durch Vertrag oder Vergleich anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht worden ist. Somit können Regelungen des § 14 WEG für den Fall des Ablebens eines Eigentümerpartners und die Bestimmungen der nahehelichen Aufteilung gem. § 81 ff EheG aufeinandertreffen, wobei diese Kollision durch § 15 Abs 2 WEG beiseite geschafft wird.<sup>324</sup> Nach § 15 Abs 2 WEG gehen die im Aufteilungsverfahren getroffenen Anordnungen den Regelungen des § 14 WEG vor, wenn im Todeszeitpunkt eines oder der beiden bisherigen Eheleute ein Verfahren zur Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse anhängig ist und diesem auch das gemeinsame Wohnungseigentumsobjekt angehört. Somit gelten für den halben Mindestanteil des verstorbenen Eigentümerpartners primär die im nahehelichen Aufteilungsverfahren getroffenen Anordnungen und gehen jenen des § 14 WEG vor, sofern nicht wohnungseigentumsrechtliche Vereinbarungen der Partner gem. § 14 Abs 4 und 5 WEG verfügt wurden.<sup>325</sup> Weiters ist bei der Festsetzung der Zahlung, wenn eine Vereinbarung über eine Ausgleichszahlung gem. § 14 WEG gegeben ist, das allgemeine Eherecht anzuwenden und das Aufteilungsgericht kann im gesamten Aufteilungsverfahren gem. § 94 EheG einem Ehegatten eine Ausgleichszahlung anordnen, um unbillige Ergebnisse zu vermeiden.<sup>326</sup> Damit ist zu klären, ob Vereinbarungen iSd § 14 Abs 5 WEG Gegenstand des Aufteilungsverfahrens sind und ob sie aufgehoben oder abgeändert werden können.

§ 81 und § 82 EheG, welche die Gegenstände der nahehelichen Aufteilung regeln, normieren nicht ausdrücklich, ob Vereinbarungen nach § 14 Abs 5 EheG miteinzubeziehen sind. Nach der Ansicht *Mosers* sind Vereinbarungen, die ein aufteilungsrelevantes Wohnungseigentumsobjekt umfassen, im Aufteilungsverfahren zu berücksichtigen und das Gericht hat über die

---

<sup>323</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 62.

<sup>324</sup> *Aichhorn* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 15 WEG Rz 4 (2011); *Gantner-Doshi* in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 15 WEG Rz 12a (2013).

<sup>325</sup> *Aichhorn* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 15 WEG Rz 4 (2011); *Gantner-Doshi* in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 15 WEG Rz 12a (2013).

<sup>326</sup> *Aichhorn* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 15 WEG Rz 4 (2011); *Gantner-Doshi* in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 15 WEG Rz 12 (2013).

Aufhebung einer Vereinbarung nach § 14 Abs 5 WEG zu entschieden.<sup>327</sup> Dabei kann nicht entgegengehalten werden, dass das Gericht im Aufteilungsverfahren nicht in die Rechte Dritte eingreifen darf, da zu Lebzeiten der Eigentümerpartner dem durch die Vereinbarung Begünstigten keine Rechte zukommen, sondern der Anspruch auf Übereignung erst mit Erbfall entsteht.<sup>328</sup> Somit kann nach *Moser* die Aufhebung einer Vereinbarung gem. § 14 Abs 5 WEG im Aufteilungsverfahren begehrt und entschieden werden, solange der aufhebungswillige Ehegatte lebt und mit seinem Ableben ist die Aufhebung nicht mehr zulässig, da dann der Rechtsanspruch für den Begünstigten entsteht.<sup>329</sup>

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass das Begehren auf Aufhebung einer Vereinbarung gem. § 14 Abs 5 WEG im Aufteilungsverfahren nach § 85 EheG gestellt und beurteilt werden kann, wenn die Vereinbarung ein aufteilungsrelevantes Wohnungseigentumsobjekt enthält und der aufhebungswillige Ehegatte noch lebt.

#### 4. Unterhaltsvereinbarungen für den Fall der Scheidung

Nach § 80 Satz 1 EheG besteht für Ehepartner die Möglichkeit über den Unterhalt nach der Scheidung Vereinbarungen zu treffen. Die dispositiven Gesetzesbestimmungen der §§ 66 ff EheG kommen nur subsidiär zur Anwendung, wenn keine rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen über die unterhaltsrechtliche Beziehung der Ehegatten nach Auflösung ihrer Ehe vorliegen.<sup>330</sup> Die Scheidungsunterhaltsvereinbarungen können zu jeder Zeit, d.h. vor Eheschließung, während der Ehe, vor oder nach der Scheidung und vor Gericht im Scheidungsverfahren mit jedem erlaubten Regelungsinhalt abgeschlossen werden.<sup>331</sup> Erlaubt sind u.a. zeitlich limitierte oder unbeschränkte, bedingt oder unbedingte Unterhaltsvereinbarungen,

---

<sup>327</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 63.

<sup>328</sup> *Aichhorn* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 14 WEG Rz 31 (2011).

<sup>329</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 63.

<sup>330</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 80 EheG Anm. 1 (2005); *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 67; *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 156.

<sup>331</sup> *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 80 EheG Rz 1 (2012); *Zankl/Mondel* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 80 EheG Rz 6 ff (2011); *Höllwerth* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 1 (2011); *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 63, 156.

konkrete Monatsraten oder Unterhaltsabfindungen.<sup>332</sup> Die rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen bezüglich des Scheidungsunterhaltes werden nach den allgemeinen Vertragsregeln der § 914 f ABGB ausgelegt, wonach nicht nur der Wortlaut, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so aufzufassen ist, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.<sup>333</sup> Im Folgenden werden der Unterhaltsverzicht, der Ausschluss von Umstandsklauseln, die Form und die mögliche Sittenwidrigkeit von Unterhaltsvereinbarungen behandelt.

#### **4.1. Unterhaltsverzicht**

Als erlaubter Regelungsinhalt von Unterhaltsvereinbarungen iSd § 80 EheG wird insbesondere ein Unterhaltsverzicht als zulässig erachtet.<sup>334</sup> Ein Unterhaltsverzicht kann einseitig oder wechselseitig, befristet, zukünftig, ganz oder teilweise vereinbart werden.<sup>335</sup>

Eine Unterhaltsverzichtserklärung kann sowohl im Zuge einer einvernehmlichen Ehescheidung gem. § 55a und § 69a Abs 1 EheG, als auch vor der Eheschließung oder in der Ehe für die Zeit nach der Scheidung abgeschlossen werden.<sup>336</sup> Zu beachten ist, dass ein Unterhaltsverzicht gem. § 80 EheG vom Verzicht auf Ehegattenunterhalt während aufrechter Ehe gem. § 94 ABGB zu unterscheiden ist, da gem. § 94 Abs 3 Satz 2 ABGB auf den Ehegattenunterhaltsanspruch im Vorhinein nicht verzichtet werden kann.

Eine Unterhaltsverzichtserklärung kann durch eine nachträgliche Änderung der Verhältnisse unwirksam werden, wenn die Umstandsklausel nicht ausgeschlossen wurde.<sup>337</sup> Grundsätzlich ist aber nach der Rechtsprechung des OGH ein rechtsgeschäftlicher Verzicht auf die Umstandsklausel zulässig und wirksam.<sup>338</sup> Das Beharren durch den nach der Unterhaltsvereinbarung Begünstigten auf diesen Verzicht kann hingegen sittenwidrig sein bzw. werden, wenn dadurch die Existenz vom Verzicht betroffene Unterhaltsberechtigte ohne der unterstützenden

---

<sup>332</sup> *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 80 EheG Rz 1 (2012); *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 67.

<sup>333</sup> *Schwimann* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 80 EheG Rz 1 (2012); *Gitschthaler* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 7 (2011).

<sup>334</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 68; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 110.

<sup>335</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 68; *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 156.

<sup>336</sup> *Gitschthaler* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 17 (2011); *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 68.

<sup>337</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 68.

<sup>338</sup> OGH 24.11.1999, 3 Ob 229/98t = EFSIlg 90.404 = EFSIlg 90.402 = EFSIlg 90.403 = EFSIlg 90.401 = ecolex 2000/173 = ecolex 2010/638 (Deixler-Hübner) = JBl 2000, 513 = JBl 2000, 609 (Ferrari) = JUS Z/2909 = RZ 2000, 267 (Maurer); RIS-Justiz RS0016554.

„Unterhaltsleistung“ des ehemaligen Ehepartners, gegen den er durch das Scheidungsverfahren nach § 49 EheG möglicherweise Unterhaltsansprüche nach § 67 und 68 EheG gehabt hätte, bedroht bzw. wenn er unerwartet, beispielsweise wegen schwerer Erkrankung oder ähnlicher Umstände, der Not ausgesetzt wäre.<sup>339</sup> Damit ist der Unterhaltsverzicht als unwirksam anzusehen, wenn der Unterhaltsberechtigte in eine existenzbedrohende Not verfällt, bei einem hypothetisch nachvollziehenden Scheidungsprozess zumindest ein gleichteiliges (oder ein überwiegendes Allein-) Verschulden des anderen Ehepartners festgestellt wird und krasse Einkommensunterschiede vorhanden sind.<sup>340</sup> Die Notlage des Ehepartners wird sowohl für die Bejahung der Sittenwidrigkeit des Beharrens auf einem vereinbarten Unterhaltsverzicht als auch für die Höhe des möglichen Unterhaltsanspruchs herangezogen.<sup>341</sup>

Damit der Unterhaltsverzicht auch den Fall der Not umfasst und der an sich unterhaltspflichtigen Ehegatten zur Gänze von der Unterhaltsleistung für die Zeit nach der Scheidung befreit wird, bedarf es nach *Gitschthaler* einer umfassenden Unterhaltsverzichtsvereinbarung, wobei die Ehegatten ausdrücklich festhalten müssen, dass ihnen die vorher genannte Rechtsprechung bekannt ist und dass sie in Kenntnis ihrer jeweiligen Einkommens- und Vermögensverhältnisse, wechselseitig auf alle Unterhaltsansprüche aus welchen Titel auch immer verzichten und dass dieser Verzicht auch für den Fall der erwarteten oder unerwarteten, der verschuldeten bzw. unverschuldeten sowie der bedachten oder noch nicht bedachten Not eines der beiden Vertragsparteien gilt.<sup>342</sup>

#### **4.2. Ausschluss von Umstandsklauseln**

Grundsätzlich unterliegen alle Unterhaltsvereinbarungen ex lege der Umstandsklausel, solange diese nicht ausdrücklich oder schlüssig vertraglich ausgeschlossen worden ist.<sup>343</sup> Mithilfe der Umstandsklausel kann bei einer wesentlichen Änderung anspruchsbegründender Umstände, wie der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten oder die Bedürftigkeit des Berechtigten, der

---

<sup>339</sup> OGH 24.11.1999, 3 Ob 229/98t = EFSIlg 90.404 = EFSIlg 90.402 = EFSIlg 90.403 = EFSIlg 90.401 = ecolex 2000/173 = ecolex 2010/638 (Deixler-Hübner) = JBl 2000, 513 = JBl 2000, 609 (Ferrari) = Jus Z/2909 = RZ 2000, 267 (Maurer); RIS-Justiz RS0016554; vgl. auch *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 19 (2011).

<sup>340</sup> OGH 21.10.2004, 6 Ob 163/04w = EFSIlg 108.322 = EFSIlg 108.324; OGH 16.10.2009, 6 Ob 212/08g = EFSIlg 123.845 = EFSIlg 123.842 = EFSIlg 123.843 = EFSIlg 123.844 = iFamZ 2010/70 = JusGuide 2009/52/7141; siehe auch *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 19 (2011).

<sup>341</sup> OGH 21.10.2004, 6 Ob 163/04w = EFSIlg 108.322 = EFSIlg 108.324.

<sup>342</sup> *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 21 (2011).

<sup>343</sup> *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 80 EheG Rz 6 (2012); *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 16 (2011); *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (2011), 110.

benachteiligte Teil mittels Klage verlangen, dass die Unterhaltspflicht gerichtlich angepasst bzw. diese beendet wird.<sup>344</sup>

Wie oben erwähnt kann aufgrund der Vertragsfreiheit die Umstandsklausel ausgeschlossen werden, wobei nach der ständigen Rechtsprechung das Beharren auf den vertraglichen Abschluss der Umstandsklausel als sittenwidrig angesehen werden kann, wenn dadurch bei geänderten Umständen eine der Parteien unverschuldet und unerwartet in existenzbedrohende Not geraten würde.<sup>345</sup> Daher sollten die Vertragsparteien wie beim Unterhaltsverzicht beim Ausschluss der Umstandsklausel ausdrücklich verfassen, dass sie den Ausschluss der Umstandsklausel in Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung, der jeweiligen Einkommens- und Vermögensverhältnisse erklären und dass dieser Ausschluss auch bei Änderung der Verhältnisse, d.h. auch für den Fall der erwarteten oder unerwarteten, der verschuldeten oder unverschuldeten sowie der bedachten als auch der unbedachten Not eines der beiden gilt.<sup>346</sup> Hier ist anzumerken, dass die Unwirksamkeitsfolgen bei nichtigem Beharren auf den Umstandsklauselausschluss verschieden als jene bei nichtigem Beharren auf einem Unterhaltsverzicht sind: bei nichtigem Beharren auf den Umstandsklauselausschluss wird der Unterhalt an die geänderten Verhältnisse angepasst, dagegen ist bei nichtigem Beharren auf einen Unterhaltsverzicht auch für den Notfall bestritten, ob notdürftiger (6 Ob 163/04w), gesetzlicher (7 Ob 84/06p) oder Billigkeitsunterhalt analog § 69a Abs 2 EheG zukommt.<sup>347</sup>

### 4.3. Die Form

§ 80 EheG ordnet für Unterhaltsverträge keine Schrift- oder Notariatsaktsform an, somit können Unterhaltsvereinbarungen grundsätzlich formfrei und folglich bei unzweifelhaften Inhalt auch schlüssig abgeschlossen werden.<sup>348</sup> Gem. § 863 Abs 1 ABGB wird für eine schlüssige

---

<sup>344</sup> *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 80 EheG Rz 6 (2012).

<sup>345</sup> Zum Umstandsklauselausschluss: u.a. OGH 26.02.2001, 3 Ob 133/00f = EFSlg 97.251 = EFSlg 97.253 = EFSlg 97.255 = EFSlg 97.254 = EFSlg 97.252 = JBl 2001, 513; OGH 29.08.2001, 3 Ob 39/01h = EFSlg 97.298 = EFSlg 97.301; OGH 21.10.2003, 4 Ob 180/03d = EFSlg 104.080 = EFSlg 103.360 = EFSlg 104.535 = EFSlg 103.331 = EFSlg 104.081; RIS-Justiz RS0016554; siehe auch *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 80 EheG Rz 2 (2012); *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 16 (2011).

<sup>346</sup> Vgl. u.a.: OGH 16.10.2009, 6 Ob 212/08g = EFSlg 123.845 = EFSlg 123.842 = EFSlg 123.843 = EFSlg 123.844 = iFamZ 2010/70 = JusGuide 2009/52/7141; OGH 21.10.2003, 4 Ob 180/03d = EFSlg 104.080 = EFSlg 103.360 = EFSlg 104.535 = EFSlg 103.331 = EFSlg 104.081; OGH 26.02.2001, 3 Ob 133/00f = EFSlg 97.251 = EFSlg 97.253 = EFSlg 97.255 = EFSlg 97.254 = EFSlg 97.252 = JBl 2001, 513; OGH 29.08.2001, 3 Ob 39/01h = EFSlg 97.298 = EFSlg 97.301; OGH 21.10.2003, 4 Ob 180/03d = EFSlg 104.080 = EFSlg 103.360 = EFSlg 104.535 = EFSlg 103.331 = EFSlg 104.081; *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 70; *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 21 (2011).

<sup>347</sup> *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 80 EheG Rz 2 (2012).

<sup>348</sup> *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 80 EheG Rz 3 (2012); *Zankl/Mondel* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 80 EheG Rz 4; *Hopf/Kathrein*, Eherecht-

Unterhaltsvereinbarung ein eindeutiges Verhalten bzw. das Vorliegen von sonstigen Umständen vorausgesetzt, das eine andere Auslegung nicht vernünftig erscheinen lassen. Somit muss zweifellos feststehen, dass die Parteien aufgrund ihres eindeutigen Verhaltens eine Unterhaltsvereinbarung abschließen wollten. Eine schlüssige Unterhaltsvereinbarung ist beispielsweise bei einer jahrelangen Übung der Zahlung von Unterhalt teils in natura, teils in Geld und kein Verlangen nach einer anderen Zahlungsart erfüllt.<sup>349</sup> Zu beachten ist allerdings, dass ein schlüssiger Unterhaltsverzicht nur in Ausnahmesituationen und nicht deswegen, weil eine Unterhaltsgeltendmachung unterlassen wurde, angenommen werden darf, d.h. aus der Nichtgeltendmachung von Unterhalt über einen längeren Zeitraum allein kann kein Verzichtswille abgeleitet werden, sondern es müssten sonstige Umstände hinzutreten, aus denen klar ein Unterhaltsverzicht hervorgeht.<sup>350</sup>

In Ausnahmefällen kann einer Unterhaltsvereinbarung Schenkungscharakter beigemessen werden, weil die Vertragsparteien ohne jede gesetzliche Unterhaltspflicht und ohne jegliche Gegenleistung in Schenkungsabsicht kontrahiert haben.<sup>351</sup> Derartige Schenkungsversprechen bedürfen zur Rechtswirksamkeit der Einhaltung der Notariatsaktpflicht gem. § 1 Abs 1 lit d NotAkteG.

#### **4.4. Zur Sittenwidrigkeit**

Die Wirksamkeitsvoraussetzungen von Unterhaltsvereinbarungen für die Zeit nach der Ehe werden nach den allgemeinen Vertragsregeln wie der Anfechtbarkeit wegen Willensmängel, der Unwirksamkeit wegen Geschäftsunfähigkeit, des Dissenses, des Scheingeschäfts oder der

---

Kurzkomentar<sup>2</sup> § 80 EheG Anm. 2 (2005); *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 4 (2011); *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 71 f; vgl. auch *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 63, 156; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> (2008) Rz 721.

<sup>349</sup> *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 64.

<sup>350</sup> *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 64, 68 f.

<sup>351</sup> *Schwimmann* in *Schwimmann* (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 80 EheG Rz 4 (2012); *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 4 (2011); *Hopf/Kathrein*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> § 80 EheG Anm. 2 (2005); *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 63, 159; *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 72.



Sittenwidrigkeit geprüft.<sup>352</sup> Die Sittenwidrigkeit ist beispielsweise bei einem groben Missverhältnis zwischen den verletzten und geförderten Interessen gegeben.<sup>353</sup>

Beinhaltet eine Unterhaltsvereinbarung ein krasses Missverhältnis zwischen dem hohem Unterhaltsbetrag und dem zu geringem Resteinkommen des Verpflichteten, so kann die Unterhaltsregelung gem. § 879 Abs 1 ABGB sittenwidrig und damit nichtig sein.<sup>354</sup> Eine Unterhaltsvereinbarung, wonach der eine Ehegatte 60 % des Einkommens des anderen bekommt, ist allein deshalb noch nicht sittenwidrig, da aus der bloßen Berufung auf ein grobes bzw. auffallendes Missverhältnis ohne zusätzliche Umstände wie die Existenzgefährdung oder die extreme Einschränkung der Lebensführung noch keine Sittenwidrigkeit der Vereinbarung resultiert.<sup>355</sup> Allerdings kann eine Unterhaltsvereinbarung auch ohne jegliche Existenzgefährdung sittenwidrig sein, wenn ein Vertragsteil durch eine grob unausgewogene Differenzierung der Rechtsposition benachteiligt ist.<sup>356</sup>

Nach *Deixler-Hübner* kann ein nicht auffallendes Abweichen von den sonst gebräuchlichen Prozentsätzen nicht eine Sittenwidrigkeit der Unterhaltsvereinbarung hervorrufen, da die österreichische Rechtsordnung kein Gebot der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung kennt.<sup>357</sup> Die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts ergibt sich aus dem Gesamtcharakter der Vereinbarung, d.h. im Sinn einer zusammenfassenden Würdigung von ihrem Inhalt, Bewegung und Zweck.<sup>358</sup> Somit sind besonders die Umstände, unter denen der Vertrag abgeschlossen wurde, relevant.<sup>359</sup> Soweit nicht die Grenzen, welche der Privatautonomie durch die überwiegend anerkannte Sozialmoral und die immanenten, rechtsethischen Prinzipien der geltenden Rechtsordnung gezogen werden, überschritten wurden, ist das Vertragsverhältnis rechtswirksam.<sup>360</sup>

---

<sup>352</sup> *Schwimmann* in Schwimmann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 80 EheG Rz 2 (2012).

<sup>353</sup> OGH 24.02.2009, 4 Ob 240/08k = EFSIlg 124.000 = EFSIlg 123.855 = EFSIlg 123.854 = JusGuide 2009/19/6573; *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 72.

<sup>354</sup> *Schwimmann* in Schwimmann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> § 80 EheG Rz 2 (2012); Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 10 (2011).

<sup>355</sup> *Gitschthaler* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 10 (2011); *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kauteljurisprudenz (2013) 72; *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 72.

<sup>356</sup> OGH 23.01.2007, 1 Ob 2/07m = MietSIg 59.118 = JusGuide 2007/15/4536 (OGH); *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 72.

<sup>357</sup> *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 72.

<sup>358</sup> *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 72.

<sup>359</sup> *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 72.

<sup>360</sup> *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 72.

Darüber hinaus ist die Sittenwidrigkeit der Unterhaltsvereinbarung erfüllt, wenn sie nur zum Zweck der Schädigung eines Dritten geschlossen wird, beispielsweise um dem Unterhaltsberechtigten einen Pensionsanspruch zu verschaffen.<sup>361</sup> Derartige Unterhaltsvereinbarungen sind als Scheingeschäfte zu qualifizieren und damit nichtig.<sup>362</sup>

§ 80 Satz 2 EheG regelt eine spezielle Form der Nichtigkeit. Hiernach ist eine Unterhaltsvereinbarung nichtig, wenn dadurch eine Scheidung ermöglicht wird, die nicht hätte geschieden werden können, oder wenn sie sonst den guten Sitten widerspricht. Bei der Beurteilung, ob eine Unterhaltsvereinbarung als gültig anzusehen ist, hat das Gericht zu prüfen, ob die Ehepartner mit der Unterhaltsvereinbarung die Scheidung einer Ehe bewirken wollten, die nicht scheidungsreif war und damit eine nichtige Vereinbarung darstellt, oder ob sie mit der Vereinbarung nur die Scheidung erleichtern wollten, was eine zulässige Regelung ist.<sup>363</sup> Nach hM wurde die Sittenwidrigkeitsbestimmung des § 80 Satz 2 EheG durch die einvernehmliche Scheidung gem. § 55a EheG praktisch abgelöst.<sup>364</sup>

#### **4.5. Zwischenresümee zu Unterhaltsvereinbarungen**

Nach Ansicht der Verfasserin dieser Diplomarbeit ist *Moser* dahingehend zuzustimmen, dass die vorhin aufgezeigte Gesetzesanwendung im Zusammenhang mit der Vereinbarung von Unterhalts- und Umstandsklauselverzichten zu weit geht.<sup>365</sup> Es lässt sich keine Rechtfertigung finden, dass geschiedene Ehegatten trotz vereinbarter Unterhalts- oder Umstandsklauselverzichtsvereinbarungen nie vom Risiko der „Haftung“ für den anderen Ehepartner nach der Scheidung befreit werden können. Zudem ist es äußerst bedenklich, dass sowohl im Rahmen der Privatautonomie geschlossene Unterhaltsvereinbarungen als auch ein vor dem Scheidungsrichter geschlossener Vergleich von zwei eigenberechtigten Vertragsparteien nachträglich geändert werden können, da § 80 EheG keine Gesetzesgrundlage für die gerichtliche Ein-

---

<sup>361</sup> *Deixler-Hübner* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (2013) 73.

<sup>362</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kauteljurisprudenz (2013) 73.

<sup>363</sup> OGH 28.03.1956, 2 Ob 147/56; *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kauteljurisprudenz (2013) 73; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> (2008) Rz 722; vgl. auch *Gitschthaler* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 14 (2011).

<sup>364</sup> *Gitschthaler* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht § 80 EheG Rz 14 (2011); *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kauteljurisprudenz (2013) 73.

<sup>365</sup> Vgl. *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kauteljurisprudenz (2013) 71.

griffskontrolle schafft.<sup>366</sup> Natürlich kann der schwächere geschiedene Ehegatte unter bestimmten Umständen als schutzwürdig angesehen werden, allerdings erscheint es fragwürdig, dass Unterhaltsvereinbarungen bzw. -verzichte keine verlässliche Rechtssicherheit für die Vertragsparteien schafft.<sup>367</sup> Weiters ist die Idee *Gitschthalers* durch eine Formulierung, in der die Eheleute ausdrücklich festhalten, dass ihnen die Rechtsprechung bezüglich des Unterhaltsverzichts und des Umstandsklauselverzichts bekannt ist und sie in Kenntnis ihrer jeweiligen Einkommens- und Vermögensverhältnisse, wechselseitig auf alle Unterhaltsansprüche verzichten und dieser Verzicht auch für den Fall der erwarteten oder unerwarteten, der verschuldeten bzw. unverschuldeten sowie der bedachten oder noch nicht bedachten Not eines der beiden Vertragsparteien gelten soll, zur Rechtswirksamkeit eines Unterhaltsverzichts und/oder eines Umstandsklauselverzichts beizutragen, empfehlenswert.

Der Vorschlag von *Kolbitsch/Stabentheiner*, § 80 EheG bezüglich der Frage der Sittenwidrigkeit von Unterhaltsvereinbarung konkreter zu gestalten, ist zu unterstützen. Durch gesetzliche Aussagen könnte eine Orientierung für die Rechtsanwender geschaffen werden, welche Vertragskonstellationen bzw. welche Vereinbarungsinhalte als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen sind und in welchen Fällen die Berufung auf einen Unterhaltsverzicht sittenwidrig ist.<sup>368</sup> Zudem wäre zusätzlich eine Änderung des § 80 EheG dahin gehend zu begrüßen, dass eine gerichtliche Vereinbarungskontrolle wie nach § 97 EheG in den Gesetzestext aufgenommen und die Möglichkeit der gerichtlichen Abänderungsbefugnis zeitlich beschränkt wird.<sup>369</sup> Durch eine Novellierung des § 80 EheG bezüglich der gerichtlichen Vereinbarungskontrolle, der gerichtlichen Abänderungsbefugnis und der Konkretisierung, welche Vertragskonstellationen als sittenwidrig anzusehen sind, würde eine größere Rechtssicherheit für die Parteien von Unterhaltsvereinbarungen geschaffen.

## 5. Vereinbarungen über Ausgleichszahlungen im Ehevertrag

Häufig sind Regelungen hinsichtlich Ausgleichszahlungen im Zusammenhang mit Aufteilungsregelungen über Liegenschaften oder sonstigen Vermögen relevant. Darüber hinaus kann die rechtsgeschäftliche Vereinbarung einer Ausgleichszahlung interessant sein, wenn

---

<sup>366</sup> Vgl. auch *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kauteljurisprudenz (2013) 71.

<sup>367</sup> Vgl. auch *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kauteljurisprudenz (2013) 71.

<sup>368</sup> *Kolbitsch/Stabentheiner*, Überlegungen zu einer Reform des Eherechts. Grundsätzliche Erwägungen und Modifikationsverschlüsse zu den heutigen Regelungen des Ehegesetzes, iFamZ 2007, 149 (155).

<sup>369</sup> Vgl. auch *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kauteljurisprudenz (2013) 71.

Eheleute von der „Anschreibung“ eines Ehegatten im Grundbuch absehen, obwohl dieser für die Liegenschaft des anderen aufbringt und auch keine Opting-in-Vereinbarung nach § 82 Abs 2 EheG getroffen wird.<sup>370</sup> Beim Abschluss solcher Zahlungsverpflichtungen ist zu beachten, dass eine Partei nicht einseitig zur Vorleistung verpflichtet wird, indem zum Beispiel die Liegenschaftsübertragung oder Räumung mit dem Erhalt der Ausgleichszahlung bedungen wird.<sup>371</sup> Die Auszahlungsbeträge sollen in Eheverträgen entweder konkret festgesetzt oder durch eine eindeutige Formulierung bestimmbar sein, wobei aus Ausführungen zu Zinsen, Verzugszinsen und Wertanpassungen nicht fehlen sollten. Weiters sind im Zusammenhang mit der Regelung einer Ausgleichszahlung gemeinsame Verbindlichkeiten der Eheleute zu beachten, indem auch vereinbart wird, wer die Verbindlichkeiten im Fall einer Trennung übernimmt bzw. wie sie aufgeteilt werden. Darüber hinaus ist beim Abschluss solcher Vereinbarungen das Scheidungsverfahren, die gesetzlichen Fristen und erschwerende Umstände, die anlässlich einer Scheidung entstehen können, zu berücksichtigen, da bei einer möglichen Abänderung des Ehevertrages durch das Gericht, auch die rechtsgeschäftlich abgeschlossene Zahlungsverpflichtung ihre Rechtswirksamkeit einbüßen kann. Abschließend ist anzumerken, dass Ausgleichszahlungen auch gerichtlich im Rahmen des nachehelichen Aufteilungsverfahrens festgelegt werden können (§ 94 EheG).

## 6. Die rechtliche Bedeutung der Rechtsbelehrungsklausel im Ehevertrag

Gem. § 97 Abs 4 EheG hat das Gericht beim Abweichen von einer Vorausvereinbarung, die Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse, die Dauer der Ehe und die Form des Vertragsabschlusses zu berücksichtigen, sowie darauf Bedacht zu nehmen, ob und inwieweit der Vereinbarung eine rechtliche Beratung vorangegangen ist. Damit nimmt die rechtliche Beratung vor Abschluss einer Vorwegvereinbarung eine bedeutende Rolle ein. Allerdings hat der Gesetzgeber nicht genau definiert, was unter der rechtlichen Beratung zu verstehen und wie das Fehlen einer derartigen Beratung zu beurteilen ist.<sup>372</sup> Wie schon mehrmals erwähnt bedürfen Vorausvereinbarungen hinsichtlich der Ehewohnung und der ehelichen Ersparnisse für ihre Rechtswirksamkeit gem. § 97 Abs 1 EheG der Notariatsaktsform, wobei ein Notar bei Errichtung eines Notariatsakts zur umfassenden Belehrung verpflichtet ist.<sup>373</sup> Somit stellt sich die

---

<sup>370</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 66.

<sup>371</sup> Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 66.

<sup>372</sup> Gitschthaler in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 97 EheG Rz 18 (2011).

<sup>373</sup> Gitschthaler in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> § 97 EheG Rz 18 (2011).

Frage der rechtlichen Beratung meist nur im Zusammenhang mit dem übrigen ehelichen Gebrauchsvermögen. In den Gesetzesmaterialien zu § 97 EheG wird nicht darauf hingewiesen, wer bzw. welche Stellen zur rechtlichen Beratung verwendet werden sollten. Allerdings können hierfür die rechtsberatenden Berufe, wie Rechtsanwälte und Notare, und die Familienberatungsstellen herangezogen werden, welche auch zur außergerichtlichen Beratung über die Scheidungsfolgen befugt sind.<sup>374</sup>

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in Eheverträgen, die von Notaren oder Rechtsanwälten geschlossen werden, erfasst werden sollte, dass und worüber die Vertragsparteien bezüglich der Errichtung des Ehevertrags rechtlich beraten oder belehrt wurden.<sup>375</sup> Weiters eignet sich ein Vertragspunkt „Rechtsbelehrung“ beispielsweise auch dazu, das Wesen und die Wirkung der Umstandsklausel aufzunehmen.<sup>376</sup> Essentiell ist, dass nicht nur der Gesetzestext dokumentiert wird, sondern detailliert festgehalten wird, worüber die Beratungsgespräche geführt wurden.<sup>377</sup>

## C. Fazit

Abschließend ist aus Sicht der Verfasserin festzustellen, dass die Legaldefinition der Ehe in § 44 ABGB in der Praxis nur mehr eine geringe Rolle spielt und ihr nur mehr eine programmatische Bedeutung zugemessen wird. Hinsichtlich der Wesensmerkmale der Ehe, die in § 44 ABGB aufgezählt sind, werden die Geschlechtsverschiedenheit und die Beistandspflicht weiterhin als normativ angesehen. Die Untrennbarkeit der Ehe scheitert am Scheidungsrecht und stellt somit kein essentielles Wesensmerkmal der Ehe mehr da. Ebenso werden der „Zeugungswille“ und die Betreuung von Kindern aufgrund der Zulässigkeit einer Vereinbarung der Kinderlosigkeit der Ehe nicht mehr vorausgesetzt. Da der Wortlaut des § 44 ABGB nicht mehr der heutigen Rechtsauffassung der Ehe entspricht, ist es an der Zeit die Bestimmung den herrschenden Lebensverhältnissen anzupassen und nur mehr die Geschlechtsverschiedenheit und die Beistandspflicht als unabdingbare Voraussetzungen einer Ehe vorzusehen.

---

<sup>374</sup> *Deixler-Hübner*, Einige offene Fragen zum reformierten § 97 EheG, Zak 2010/8, 11 (13).

<sup>375</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 75.

<sup>376</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 76.

<sup>377</sup> *Moser*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 76.

Nach Ansicht der Verfasserin erscheint eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung hinsichtlich der Trennungsfolgen in bzw. vor der Ehe aufgrund der heutigen Vielzahl von Scheidungen und der damit verbundenen Rechtsfolgen, sowohl im Namens- und Unterhaltsrecht, als auch in der nahehelichen Aufteilung des Ehevermögens, als zweckmäßig und empfehlenswert. Dabei ist der Ehevertrag als zweiseitige Vereinbarung zwischen den Ehegatten, der als Vorweg- bzw. Vorausvereinbarung die naheheliche Aufteilung der ehelichen Ersparnisse, des ehelichen Gebrauchsvermögens und des sonstigen Vermögens und der auch Unterhaltsregelungen enthalten kann, zu verstehen. Sowohl Eheleute als auch künftige Ehepartner können einen Ehevertrag abschließen, wobei auch minderjährige (künftige) Ehegatten mit Zustimmung beider Elternteile bzw. der Obsorgeberechtigten und mit gerichtlicher Genehmigung als Vertragsparteien in Betracht kommen und auch eine Stellvertretung mittels Spezialvollmacht möglich ist.

Grundsätzlich sind Vorwegvereinbarungen über die Aufteilung des Ehevermögens bei Einhaltung des Formzwangs nach § 97 Abs 1 EheG und der allgemeinen Regeln des Vertragsrecht gültig. Eheverträge, die Bestimmungen über eingebrachte, geerbte und geschenkte Sachen oder Liegenschaft iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG oder über Unternehmensliegenschaften iSd § 82 Abs 1 Z 3 EheG enthalten, unterliegen keiner gerichtlichen Kontrolle und sind damit unter Berücksichtigung des allgemeinen Vertragsrecht absolut und unbedingt rechtswirksam.

Bezüglich rechtsgeschäftlicher Aufteilungsvereinbarungen über die ehelichen Ersparnisse und über das eheliche Gebrauchsvermögen ist allerdings die gerichtliche Vereinbarungskontrolle gem. § 97 Abs 2 bis 4 EheG, welche bei Anrufung des Aufteilungsgerichts innerhalb der Jahresfrist nach § 95 EheG zur Anwendung kommt, zu beachten. Gem. § 97 Abs 2 EheG kann das Gericht von derartigen rechtsgeschäftlichen Regelungen, mit Ausnahme der Aufteilungsvereinbarungen über die Ehewohnung, abgehen, sofern die Vereinbarung in der Gesamtbetrachtung des in die Aufteilung einzubeziehenden Vermögens im Zeitpunkt der Aufteilungsentscheidung einen Vertragsteil unbillig benachteiligt und somit ihre Einhaltung unzumutbar ist.

Trotz der gerichtlichen Vereinbarungskontrolle ist eine Vorausvereinbarung bezüglich der nahehelichen Aufteilung ehelicher Ersparnisse nützlich, zum einen weil der Begriff der ehelichen Ersparnisse in einem umfassenden Sinn auszulegen ist und zum anderen weil den Ehegatten inhaltlich keine Grenzen gesetzt und damit nicht nur rechtsgeschäftliche Aufteilungsregelungen, die inhaltlich nicht ausgewogen sein müssen, sondern auch ein gänzlicher oder teilweiser Verzicht auf die naheheliche Aufteilung zulässig sind.

Der Abschluss von Vorausvereinbarungen über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens ist erst seit dem FamRÄG 2009 gesetzlich zulässig, allerdings ist aufgrund der vorgesehenen Schriftform nach § 97 Abs 1 EheG die Kritik zu äußern, dass diese die Vertragsparteien der Übereilungs- und Übervorteilungsgefahr aussetzt. Mit der Notariatsaktsform, welche für die Vorwegvereinbarungen über die ehelichen Ersparnisse und über die Ehewohnung vorgesehen ist, hätte der österreichische Gesetzgeber für mehr Rechtssicherheit gesorgt, da sowohl aus dem Gesetz als auch aus den Gesetzesmaterialien keine Rechtfertigung für die Differenzierung der Formerfordernisse abgeleitet werden kann. Daher ist der Gesetzgeber gefordert, § 97 Abs 1 EheG dahingehend abzuändern, dass auch der Abschluss von Vorwegvereinbarungen über das eheliche Gebrauchsvermögen des Notariatsakts bedarf.

In Hinsicht auf die Ehewohnung stehen Eheleuten die Möglichkeiten eines Abschlusses einer Opting-in-Vereinbarung gem. § 82 Abs 2 Satz 1 EheG, wonach eine Ehewohnung iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG in die naheheliche Aufteilung einbezogen wird, und einer Opting-out Vereinbarung nach § 87 Abs 1 Satz 2 EheG, womit die Eigentumsübertragung bzw. die Übertragung eines dinglichen Rechts an einer aufteilungsrelevanten Ehewohnung von der nahehelichen Aufteilung ausgeschlossen werden kann, zur Verfügung. Dabei ist eine Opting-in-Vereinbarung nach § 82 Abs 2 EheG besonders für künftige Ehegatten sinnvoll, die als nicht-ehelichen Lebensgefährten ein Haus gebaut haben und nur einer der beiden als Eigentümer im Grundbuch angeführt ist. In derartigen Fällen gilt das Haus ohne eine Opting-in-Vereinbarung als in die Ehe eingebracht und fällt gem. § 82 Abs 1 Z 1 EheG nicht in die naheheliche Aufteilungsmasse. Darüber hinaus ist auch ein Abschluss einer Opting-in-Vereinbarung bezüglich einer allenfalls einmal geerbten oder geschenkten Wohnung, die dann als Ehewohnung genutzt wird, möglich. Hinsichtlich der Aufteilungsvereinbarungen über die Eigentumsübertragung einer Ehewohnung ist das Gericht gem. § 97 Abs 2 EheG gebunden. Dagegen wird dem Gericht eine Vereinbarungskontrolle für Nutzungsvereinbarungen einer Ehewohnung in § 97 Abs 3 EheG eingeräumt, wonach es von einer derartigen Vereinbarung abweichen kann, soweit der andere Ehegatte oder ein gemeinsames Kind seine Lebensbedürfnisse nicht hinreichend decken kann oder eine deutliche Verschlechterung seiner Lebensverhältnisse hinnehmen müsste. Bezüglich der Vereinbarungskontrolle nach § 97 Abs 2 EheG ist in der Lehre umstritten, ob nur Vorausvereinbarungen über eingebrachte, geschenkte oder geerbte Ehewohnungen iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG bindungsfest sind. Meines Erachtens kann aber aus dem Gesetzeswortlaut und von den Gesetzesmaterialien abgeleitet werden, dass sowohl Vorwegvereinbarungen über Ehewohnungen iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG als auch solche über in der Ehe angeschaffte Ehewohnungen bindungsfest sind und unter § 97 Abs 2 EheG fallen.

Neben den Vorausvereinbarungen über die Aufteilung des Ehevermögens besteht die Option, eine Unterhaltsvereinbarung auf der Rechtsgrundlage des § 80 EheG und unter Beachtung des allgemeinen Vertragsrecht in einem Ehevertrag zu inkludieren, wobei Unterhaltsvereinbarungen u.a. zeitlich limitiert oder unbeschränkt, bedingt oder unbedingt sein und Monatsraten und Unterhaltsabfindungen enthalten können und sie keiner besonderen Form unterliegen, wodurch auch schlüssige Unterhaltsvereinbarungen iSd § 863 Abs 1 ABGB zulässig sind. Als erlaubter Regelungsinhalt von Unterhaltsvereinbarungen iSd § 80 EheG wird insbesondere ein Unterhaltsverzicht, der einseitig oder wechselseitig, befristet, zukünftig, ganz oder teilweise vereinbart werden kann, als zulässig erachtet.

In Bezug auf Unterhaltsverzichtserklärungen ist zu beachten, dass diese durch eine nachträgliche Änderung der Verhältnisse unwirksam werden können, sofern die Umstandsklausel nicht ausgeschlossen wurde. Dabei kann das Beharren auf den rechtsgeschäftlichen Umstandsklauselverzicht sittenwidrig sein, wenn dadurch die Existenz vom Verzicht betroffenen Unterhaltsberechtigten bedroht bzw. wenn er unerwartet der Not ausgesetzt wäre. Hier wäre zur Rechtswirksamkeit der Unterhaltsverzichts bzw. Umstandsklauselverzichtserklärung eine Formulierung im Ehevertrag sinnvoll, wonach diese Verzichtvereinbarungen unter Kenntnis der Judikatur zum Unterhalts- und/oder Umstandsklauselverzicht und unter Kenntnis der jeweiligen Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eheleute abgeschlossen wurden und daher auf jegliche Unterhaltsansprüche, auch im Falle der Not, verzichtet wird.

Hinsichtlich der Sittenwidrigkeit von Unterhaltsvereinbarungen, die auch in § 80 Ehe normiert ist, wäre eine Änderung des Gesetzgebers dahingehend, dass durch gesetzliche Aussagen eine Orientierung geschaffen wird, welche Vertragskonstellationen als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen sind und in welchen Fällen die Berufung auf einen Unterhaltsverzicht sittenwidrig ist, wünschenswert.

Zusammenfassend ist meines Erachtens der Abschluss eines Ehevertrages in Bezug auf die naheheliche Aufteilung des Ehevermögens und dem nahehelichem Unterhalt zweckmäßig und empfehlenswert. Allerdings sind die gerichtlichen Vereinbarungskontrollen nach § 97 Abs 2 bis 4 EheG und Voraussetzungen in § 80 EheG zu berücksichtigen und das allgemeine Vertragsrecht ist einzuhalten.



## Literaturverzeichnis

*Aichhorn Ulrike* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (SpringerWienNewYork 2011)

*Apathy Peter* in Schwimann, ABGB Praxiskommentar Band 4<sup>3</sup> (LexisNexis 2005)

*Brauneder Wilhelm* in Schwimann, ABGB Praxiskommentar Band 5<sup>3</sup> (LexisNexis 2006)

*Bydlinski Peter* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> (SpringerWienNewYork 2010)

*Clavora Selena*, Das Wesen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft – Teil I: Ehe, Zak 2013/206, 107

*Deixler-Hübner Astrid*, Einige offene Fragen zum reformierten § 97 EheG, Zak 2010/8, 11

*Deixler-Hübner Astrid* in Deixler-Hübner (Hrsg), Der Ehevertrag. Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>3</sup> (Linde 2013)

*Deixler-Hübner Astrid* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (SpringerWienNewYork 2011)

*Deixler-Hübner Astrid*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (Lexis Nexis 2011)

*Ferrari Susanne* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> (LexisNexis 2012)

*Gamerith Helmut* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup>(Manz 2000)

*Gantner-Doshi Sabine* in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – WEG<sup>3</sup> (Verlag Österreich 2013).

*Gitschthaler Edwin*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5, 9

*Gitschthaler Edwin* in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> (LexisNexis 2011)

*Hinteregger Monika*, Familienrecht<sup>5</sup> (Verlag Österreich 2011)

*Hopf Gerhard/Kathrein Georg*, Eherecht- Kurzkomentar<sup>2</sup> (Manz 2005)

*Hopf Gerhard*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009, ÖJZ 2010/19, 159 ff

*Höllwerth Johann* in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (SpringerWienNewYork 2011)

*Kerschner Ferdinand*, Bürgerliches Recht. Band V. Familienrecht<sup>5</sup> (Verlag Österreich 2013)

*Koch Bernhard A.* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> (SpringerWienNewYork 2010)

*Kolbitsch Christine /Stabentheiner Johannes*, Überlegungen zu einer Reform des Eherechts. Grundsätzliche Erwägungen und Modifikationsverschlage zu den heutigen Regelungen des Ehegesetzes, iFamZ 2007, 149

*Moser Angelika*, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (Manz 2013)

*Pesendorfer Ulrich*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht. Ehegüterrecht, Vorwegvereinbarungen über eheliches Vermögen, Scheidungsberatung, iFamZ 2009, 261

*Perner Stefan/Spitzer Martin*, Ehewohnung und Ehescheidung, Wobl 2010, 29

*Sagerer Katharina/Schiavon Mario*, Partnerschaft, Ehe und Scheidung (Verlag Österreich 2012)

*Schwimann Michael/Ferrari Susanne* in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> (LexisNexis 2011)

*Schwimann Michael* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup> (LexisNexis 2012)

*Schwimann Michael*, Neues Recht für Vereinbarungen über naheheliche Vermögensaufteilung, Zak 2009/530, 324

*Strasser Rudolf* in Rummel, Kommentar zum ABGB Band 1<sup>3</sup> (Manz 2000)

*Stabentheiner Johannes* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1<sup>3</sup> (Manz 2000)

*Stabentheiner Johannes* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> (Manz 2002)

*Weitzenböck Hans* in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> (LexisNexis 2011)

*Weitzenböck Hans* in Schwimann (Hrsg), ABGB - Taschenbuchkommentar<sup>2</sup>. Onlineaktualisierung 2.01 (LexisNexis 2013)

*Würth Helmut/Zingher Madeleine/Kovanyi Peter*, Miet- und Wohnrecht Band 2<sup>22</sup> (Manz 2011)

*Würth Helmut* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB Band 2<sup>3</sup> (Manz 2003).

*Zankl Wolfgang/Mondel Christoph* in Schwimann/Kodek (Hrsg) ABGB Praxiskommentar Band 1<sup>4</sup> (LexisNexis 2011)

# **Judikaturverzeichnis**

## **Rechtssätze:**

RIS-Justiz RS0009432

RIS-Justiz RS0109615

RIS-Justiz RS0057386

RIS-Justiz RS0057287

RIS-Justiz RS0057308

RIS-Justiz RS0114449

RIS-Justiz RS0057458

RIS-Justiz RS0117148

RIS-Justiz RS0057778

RIS-Justiz RS0010033

RIS-Justiz RS0057595

RIS-Justiz RS0057772

RIS-Justiz RS0057505

RIS-Justiz RS0057479

RIS-Justiz RS0057323

RIS-Justiz RS0058277

RIS-Justiz RS0058370

RIS-Justiz RS0057414

RIS-Justiz RS0120021

RIS- Justiz RS0113790

RIS-Justiz RS0057524

RIS-Justiz RS0057517

RIS-Justiz RS0057796

RIS-Justiz RS0113791

RIS-Justiz RS0057678

RIS-Justiz RS0057255

RIS-Justiz RS0047289

RIS-Justiz RS0057426

RIS-Justiz RS0016554

RIS-Justiz RS0022920

**OGH-Entscheidungen:**

OGH 28.03.1956, 2 Ob 147/56

OGH 04.10.1979, 7 Ob 754/79

OGH 16.09.1981, 6 Ob 680/81

OGH 19.05.1981, 5 Ob 516/81

OGH 25.01.1984, 1 Ob 501/84

OGH 07.03.1985, 6 Ob 560/84

OGH 02.07.1985, 2 Ob 577/85

OGH 26.09.1985, 6 Ob 639/85

OGH 15.10.1985, 5 Ob 593/85

OGH 16.01.1986, 7 Ob 685/85

OGH 10.07.1986, 8 Ob 544/86

OGH 12.02.1987, 7 Ob 506/87

OGH 26.03.1987, 8 Ob 653/86  
OGH 30.06.1987, 4 Ob 533/87  
OGH 20.04.1988, 3 Ob 523/87  
OGH 05.05.1988, 6 Ob 551/88  
OGH 14.07.1988, 6 Ob 632/88  
OGH 25.10.1988, 4 Ob 588/88  
OGH 29.11.1988, 4 Ob 605/88  
OGH 18.05.1989, 6 Ob 563/89  
OGH 29.06.1989, 6 Ob 611/89  
OGH 30.10.1991, 1 Ob 584/91  
OGH 23.04.1992, 7 Ob 533/92  
OGH 22.09.1993, 6 Ob 587/93  
OGH 28.02.1995, 5 Ob 517/94  
OGH 13.09.1995, 9 Ob 517/95  
OGH 31.01.1996, 7 Ob 644/95  
OGH 28.11.1996, 2 Ob 2042/96z  
OGH 17.03.1998, 10 Ob 71/98h  
OGH 27.04.1999, 1 Ob 94/99a  
OGH 13.07.1999, 4 Ob 185/99f  
OGH 24.11.1999, 3 Ob 229/98t  
OGH 25.11.1999, 6 Ob 246/99s  
OGH 29.09.1999, 6 Ob 162/99p  
OGH 22.02.2000, 1 Ob 197/99y

OGH 22.03.2000, 3 Ob 314/98t  
OGH 29.05.2000, 7 Ob 47/99h  
OGH 26.02.2001, 3 Ob 133/00f  
OGH 29.08.2001, 3 Ob 39/01h  
OGH 18.09.2002, 9 Ob 163/02i  
OGH 07.11.2002, 8 Ob 210/02v  
OGH 21.10.2003, 4 Ob 180/03d  
OGH 21.01.2004, 9 Ob 155/03i  
OGH 26.05.2004, 9 Ob 4/04k  
OGH 24.06.2004, 6 Ob 178/03z  
OGH 28.07.2004, 7 Ob 26/04f  
OGH 21.10.2004, 6 Ob 163/04w  
OGH 27.04.2005, 3 Ob 122/04v  
OGH 23.05.2005, 2 Ob 5/04f  
OGH 27.07.2005, 3 Ob 292/04v  
OGH 24.10.2005, 9 Ob 56/05h  
OGH 29.08.2006, 5 Ob 173/06m  
OGH 23.01.2007, 1 Ob 2/07m  
OGH 16.11.2007, 7 Ob 239/07h  
OGH 21.02.2008, 6 Ob 31/07p  
OGH 26.02.2008, 1 Ob 119/07t  
OGH 17.12.2008, 9 Ob 80/08t  
OGH 24.02.2009, 4 Ob 240/08k

OGH 16.10.2009, 6 Ob 212/08g

OGH 27.01.2010, 7 Ob 105/09f

OGH 24.06.2010, 6 Ob 87/10b

OGH 31.01.2013, 1 Ob 6/13h

## **Internetquelle:**

<[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/scheidungen/](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/scheidungen/)> (13.04.2014)