Edwin Gitschthaler

Aktuelles Familienrecht
(Unterhalt, Aufteilung und Lebens-gemeinschaft)

I. Unterhalt (allgemein) 2
A. Unterhaltsbemessungsgrundlage 2
1. Bestandteile 2
2. Anspannung 3
3. Abzüge von der Bemessungsgrundlage 4
B. Prozentwertmethode 6
C. Erbrachte Naturalunterhaltsleistungen und/oder Zahlungen 7
II. Kindesunterhalt 9
A. Unterhaltsvereinbarungen 9
B. Hochschulstudium 9
C. Verfahrensrechtliche Fragen 10
III. Ehegattenunterhalt 11
IV. Aufteilung 13
A. Aufteilungsmasse 13
B. Eingebrachte Sachen 14
C. Benachteiligungsausgleich 14
D. Verfahrensfragen 17
E. Voraus/Aufteilungs- und Scheidungsfolgen- vereinbarungen. 18
V. Lebensgemeinschaft 23
A. Beendigung 23
B. Rechtsfolgen bei Auflösung einer Lebensgemeinschaft und Fehlen einer vertraglichen Regelung 23
1. Schenkungen 23
2. Laufende Aufwendungen während der Lebensgemeinschaft 28
3. Enttäuschte Erwartungen 30
4. Investitionen 30
5. Dienstleistungen eines Lebensgefährten 35
6. Sonderfall: Gesellschaft nach bürgerlichem Recht 36
7. Lebensgemeinschaftliche Verfahrensbestimmungen 40

Stand September 2025

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

I. Unterhalt (allgemein)

A. Unterhaltsbemessungsgrundlage

1. Bestandteile

1 Die auf Grund einer privaten Unfallversicherung bezahlte Invaliditätsentschädigung dient nicht dem Ausgleich eines konkreten Mehraufwands oder wie das Schmerzengeld der Abdeckung eines bestimmten Sonderbedarfs. Sie dient vielmehr dem pauschalen Ausgleich eines typischen Einkommensausfalls und ist daher als Einkommen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen (1 Ob 127/18k).

Auch bei der Invaliditätsentschädigung handelt es sich um eine Summenversicherung, weil die Leistung unabhängig vom Nachweis eines konkreten Vermögensnachteils in voller Höhe gebührt (7 Ob 128/14w). Die Beurteilung, dass die dem geldunterhaltspflichtigen Elternteil aus einer privaten Unfallversicherung zugeflossene Invaliditätsentschädigung unabhängig von einem vor dem Unfall bezogenen Erwerbseinkommen dieses Elternteils zur Gänze in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen ist, ist nicht zu beanstanden.

Auch mit dem Argument, beim Unterhaltspflichtigen scheide ein „eventueller künftiger Einkommensausfall als Zweck der Invaliditätsentschädigung“ aus, weil er aufgrund schwerster lebenslanger Dauerfolgen nie mehr arbeiten werde können, wird eine Fehlbeurteilung nicht aufgezeigt. Denn Folge einer dauernden Erwerbsunfähigkeit wäre die Unmöglichkeit, künftig ein Erwerbseinkommen zu erzielen, was durch die Invaliditätsentschädigung pauschal ausgeglichen werden soll.

- OGH 27. 8. 2024, 6 Ob 92/24h

2 Nach stRsp Rechtsprechung sind freiwillig geleistete, jederzeit widerrufliche Zuwendungen, die ohne rechtliche Verpflichtung aus familiären Gründen oder von Lebensgefährten erbracht werden und die nicht dazu gedacht sind, andere Unterhaltsberechtigte mitzuversorgen, nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. In diesem Zusammenhang wird ausgeführt, dass nur solche Zuwendungen als die Bemessungsgrundlage erhöhend anzusehen sind, auf die der Unterhaltsschuldner einen Rechtsanspruch hat.

Dagegen werden freiwillige Leistungen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis dem unterhaltsrelevanten Einkommen hinzugerechnet:

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

So wurden etwa zu 3 Ob 308/98k und 8 Ob 1/13z freiwillige Abfertigungen oder zu 1 Ob 532/95 und 7 Ob 289/05h Trinkgelder zur Unterhaltsbemessungsgrundlage gezählt; ebenso wurden illegale Leistungen, auf die selbstverständlich kein Rechtsanspruch bestand, wie etwa ein tatsächlich geflossenes Einkommen aus Zuhälterei, für unterhaltsrelevant erachtet.

Die hier fraglichen – über ein Taschengeld hinausgehenden – Werkstättenprämien (Tageswerkstätte der Lebenshilfe) stehen vor diesem Hintergrund ihrer Konzeption nach einer von den KlientInnen zu erbringenden Arbeitsleistung gegenüber, das heißt sie stehen zur Arbeitsleistung in einem Austauschverhältnis, was auch so von den KlientInnen wahrgenommen wird. Selbst ohne Rechtsanspruch und ohne Vorliegen eines Arbeitsvertrags sind derartige Werkstättenprämien als (freiwillige) Leistungen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis anzusehen. Die Werkstättenprämien dienen auch der Verwendung für den allgemeinen Lebensunterhalt. Anhaltspunkte für eine Zweckwidmung dahin, dass mit den Werkstättenprämien nur die KlientInnen unterstützt werden sollen, nicht aber deren unterhaltsberechtigte Angehörige, bestehen nicht.

- OGH 12. 8. 2025, 8 Ob 147/24m

2. Anspannung

3 Ob den Unterhaltspflichtigen ein Verschulden an der Herbeiführung jener Lage trifft, die es ihm unmöglich macht, ein höheres als das tatsächlich erzielte Einkommen zu lukrieren, ist für die Frage der Anspannung rechtlich unerheblich. Maßgeblich ist alleine das Bestehen konkreter – dem Unterhaltspflichtigen nach seinen subjektiven Fähigkeiten zumutbarer – Erwerbsmöglichkeiten auf dem Arbeitsmarkt.

Ob dem geldunterhaltspflichtigen Vater (hier) im Hinblick auf die ruhend gestellte unselbständige Erwerbstätigkeit als Lehrer eine zumindest leicht fahrlässige Schmälerung der Unterhaltsbemessungsgrundlage durch Inanspruchnahme der Bildungskarenz vorzuwerfen ist oder ob sein Verhalten vielmehr ex ante betrachtet gegenüber dem unterhaltsberechtigten Kind vertretbar war, hängt entscheidend davon ab, ob die Inanspruchnahme der Bildungskarenz – und die damit in Zusammenhang stehende temporäre Aufgabe der Tätigkeit als Lehrer – aus gerechtfertigten medizinischen Gründen erfolgte.

Maßgeblich ist also, ob die in Anspruch genommene Bildungskarenz ein geeignetes Mittel zur Behebung der festgestellten psychischen Erkrankung und zugleich auch erforderlich zur Erreichung dieses Ziels war.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

- OGH 19. 11. 2024, 2 Ob 180/24w (ident 19. 11. 2024, 10 Ob 49/24i)

Anmerkung:

Die rezente Entscheidung berührt eine Frage, die – nicht nur im Bereich der Anspannungstheorie – eine uU enorme Bedeutung für das UhRecht hat bzw haben könnte. Kann sich der UhPfl (die Frage stellt sich selbstverständlich auch auf „der anderen Seite", dh auf Seiten des UhBer) darauf berufen, aufgrund eines von ihm selbst verschuldeten Umstands (Verhaltensweise) jetzt nicht (mehr) voll leistungsfähig zu sein. Die Entscheidung verneint dies unter Hinweis auf die Rsp zur Nichtanwendbarkeit des Anspannungsgrundsatzes auf zu Gefängnisstrafen verurteilte Straftäter. Spiegelbildlich besteht zugunsten des uhber Kindes Rsp, wonach eine fiktive Selbsterhaltungsfähigkeit bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit infolge Drogenkonsums nicht angenommen werden kann.[1] Kann man selbstverständlich alles so sehen; ein gewisses Unbehagen bleibt jedoch: Denken wir nur an den Fall, in dem ein UhPfl deshalb eine langjährige Gefängnisstrafe abzusitzen hat, weil er gegen den uhber Ehegatten und/oder die mj Kinder einen Mordversuch unternommen hatte …

Außerhalb der Anspannungstheorie kann sich die Frage auch dann stellen, wenn der UhPfl einen erhöhten Aufwand hat. Mindert dieser Aufwand jetzt seine Unterhaltsbemessungsgrundlage, wenn er bspw durch strafbares Verhalten des UhPfl,[2] durch eine aufgrund dessen Verhaltens notwendige Erziehungsberatung[3] oder (lediglich) durch den (früheren) Lebensstil[4] verursacht wurde?

Weder ein eindeutiges Ja noch ein solches Nein können zufriedenstellen. ME sollte man allerdings auf beide Themenkomplexe dieselben Maßstäbe anlegen.

3. Abzüge von der Bemessungsgrundlage

4 Ausnahmsweise reduzieren scheidungsbedingte Wohnungsbeschaffungskosten die Unterhaltsbemessungsgrundlage. Entsprechendes gilt für die Kosten der Anschaffung einer Wohnungseinrichtung und der Wohnungsadaptierung. Diese Judikatur betrifft nur die angeführten scheidungsbedingten Kosten (der Wohnungsanschaffung, -adaptierung und -einrichtung).

[1] Vgl 7 Ob 577/94.
[2] Bejahend 4 Ob 86/11t EF-Z 2012/72 (*Gitschthaler*): Kosten einer psychotherapeutischen oder medizinischen Behandlung aufgrund einer strafgerichtl Weisung gem § 179a StVG; 4 Ob 178/11x: Kosten für gesundheitsbezogene Maßnahme nach §§ 11, 39 SMG.
[3] Verneinend 9 Ob 30/22k EF-Z 2023/37 (*Gitschthaler*), vgl ErwGr 6.3 („bei verpönten Verhaltensweisen wie etwa verbaler oder körperlicher Aggression oder Gewalt gegen das Kind").
[4] Dazu *Gitschthaler*, EF-Z 2023/37 (Entscheidungsanmerkung).

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

Die Abzugsfähigkeit wird (insb) dann bejaht,

- wenn der Unterhaltspflichtige die Ehewohnung dem Unterhaltsberechtigten überlässt,
- sein diesbezüglicher nunmehriger Aufwand seinen Lebensverhältnissen angemessen ist (keine zu luxuriösen Zwecken bzw grundlos aufgenommenen Schulden),
- zwischen der Ehescheidung und der Anschaffung der Wohnung ein gewisses zeitliches Naheverhältnis besteht und
- die Anschaffung der nunmehrigen Wohngelegenheit des Unterhaltspflichtigen existenznotwendig war, der Unterhaltspflichtige sich also wegen notwendiger und nicht anders finanzierbarer Anschaffungen für die allgemeine Lebensführung verschuldete. Die Anrechnung setzt damit voraus, dass die Anschaffung nicht nur scheidungsbedingt, sondern auch existenznotwendig war, was der Unterhaltsschuldner zu behaupten und zu beweisen hat.

• OGH 21. 11. 2023, 2 Ob 185/23d

5 Nur Kredite zur Bestreitung unabwendbarer außergewöhnlicher Belastungen werden als abzugsfähige Aufwendungen anerkannt. Die kreditfinanzierte Anschaffung einer Eigentumswohnung oder eines Hauses durch den Unterhaltspflichtigen muss deshalb nicht nur scheidungsbedingt, sondern auch existenznotwendig gewesen sein, das heißt unabwendbar und damit alternativlos. Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn dem Unterhaltspflichtigen stattdessen die Anmietung einer Wohnung oder eines Hauses zumutbar gewesen wäre.

• OGH 15. 10. 2024, 2 Ob 156/24s

6 Die steuerliche und die unterhaltsrechtliche Bemessungsgrundlage können auseinanderfallen; die Steuerbemessungsgrundlage ist daher nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen zu korrigieren.

Der Unterhaltspflichtige ist für die Abzugsfähigkeit bestimmter Positionen von der Unterhaltsbemessungsgrundlage unabhängig davon, ob derartige Nachweise gegenüber den Steuerbehörden erforderlich sind, beweispflichtig. Dies gilt auch für jene Bezüge, die in dem allgemeinen Feld für „sonstige steuerfreie Bezüge“ des für den Lohnzettel gemäß § 133 Abs 2 BAO zwingend zu verwendenden amtlichen Formulars L16 vorgesehen sind.

• OGH 22. 10. 2024, 4 Ob 146/24k

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

7 Es ist anerkannt, dass Aufwendungen des Unterhaltspflichtigen zur Schaffung einer zusätzlichen Erwerbsmöglichkeit die Unterhaltsbemessungsgrundlage verringern können. Aber auch tatsächliche Aufwendungen des Unterhaltsschuldners, die bloß der Sicherung seines Einkommens dienen, bilden Abzugsposten. Die Zinsen und Rückzahlungsraten eines Darlehens, das zur Schaffung oder Sicherung einer Einkommensquelle aufgenommen wurde, mindern die für den Unterhaltsanspruch maßgebenden, aus dieser Quelle erzielten Einkünfte.

Solche Investitionskosten können nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung jedenfalls auch im Sinne einer Absetzung (oder auch: Abschreibung) für Abnutzung (AfA; §§ 6 ff EStG) bei der Unterhaltsbemessungsgrundlage mindernd berücksichtigt werden. Dabei sind für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage die Investitionen des selbstständig tätigen Unterhaltsschuldners, die der Erzielung weiterer oder der Sicherung bereits bestehender Einnahmen dienen und nicht unangemessen hoch sind, auf die gewöhnliche Nutzungsdauer verteilt von den Einkünften abzuziehen. Eine nicht an der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer anknüpfende, auf besonderen Regelungen beruhende steuerliche Abschreibung ist in diesem Sinn zu korrigieren. Einen gleichzeitigen Abzug tatsächlich geleisteter Kreditrückzahlungen schließt diese Vorgangsweise – ansonsten ein Doppelabzug vorläge – freilich aus (grundlegend 4 Ob 218/08z; 4 Ob 20/09h; 2 Ob 1/13f; 8 Ob 63/13t).

Die hier vom Sachverständigen, dessen Gutachten das Erstgericht im hier interessierenden Punkt übernahm, gewählte Vorgangsweise findet damit in der Rechtsprechung Deckung. Ob diese Vorgangsweise („AfA-Modell“) die einzig richtige ist, ihr somit unbedingt gegenüber dem Abzug der tatsächlichen Kreditrückzahlungsraten („Rückzahlungsmodell“) der Vorzug einzuräumen ist, ist hier nicht zu entscheiden (vgl Gitschthaler, Unterhaltsrecht[4] [2019] Rz 218; ferner Siart in Siart/Pohnert, Handbuch des Buchsachverständigen[2] Rz 7.444).

- OGH 22. 5. 2024, 8 Ob 53/24p

B. Prozentwertmethode

8 Das unterhaltsberechtigte Kind vertritt die Rechtsauffassung, dass die einkommenslose Ehegattin des Vaters, wenn sie – wie hier – aus nicht erkennbaren Gründen freiwillig kein Einkommen erwirtschafte, analog der Rechtsprechung zur Anspannungspflicht des Unterhaltspflichtigen, anzuspannen sei, „weshalb von dem dem Kind zustehenden Unterhalt nicht 3 % abzuziehen seien“.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

§ 94 Abs 2 Satz 1 ABGB gewährt dem tatsächlich den gemeinsamen Haushalt führenden Ehegatten einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch gegenüber dem verdienenden Ehegatten.

Nach der Rechtsprechung, die den Kindesunterhalt in Durchschnittsfällen mit der Prozent-(wert-)methode ermittelt, sind für einen unterhaltsberechtigten Ehegatten je nach Eigeneinkommen 0 bis 3 Prozentpunkte vom jeweiligen Prozentsatz in Abschlag zu bringen. Dieser Abschlag hat jedenfalls dann zu erfolgen, wenn der Unterhaltspflichtige für seine Ehegattin nach dem Gesetz sorgepflichtig ist. Diese Rechtsfrage kann auf der Grundlage des bisher festgestellten Sachverhalts aber nicht abschließend beantwortet werden. Auch wenn nicht festgestellt werden konnte, „dass die Ehegattin des Vaters über ein Einkommen verfügt", bedeutet dies noch nicht, dass der Vater für seine – allenfalls einkommenslose – Ehegattin auch gesetzlich sorgepflichtig ist.

Bereits jetzt kann aber gesagt werden, dass eine Anspannung des haushaltsführenden und damit nach § 94 Abs 2 Satz 1 ABGB gegenüber dem verdienenden Ehegatten unterhaltsberechtigten Ehegatten nicht in Betracht kommt (vgl *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht[4] [2019] Rz 555/5).

- OGH 19. 9. 2024, 9 Ob 64/24p

C. Erbrachte Naturalunterhaltsleistungen und/oder Zahlungen

9 Soweit für die Vergangenheit abzusprechen ist, sind im Unterhaltsfestsetzungsverfahren die vom Unterhaltspflichtigen vor Schaffung des Titels geleisteten Zahlungen zu berücksichtigen sind. Der Unterhaltspflichtige hat nämlich nach ständiger Rechtsprechung gerade im Hinblick auf § 35 EO Anspruch darauf, dass ihm keine höhere Unterhaltsverpflichtung auferlegt wird, als sie sich unter Berücksichtigung dieser Zahlungen ergibt, können doch gemäß § 35 Abs 1 EO in der Vergangenheit (also vor Schaffung des Titels) geleistete Zahlungen nicht mit Oppositionsklage geltend gemacht werden. Die vom Unterhaltspflichtigen bis zum Tag der gerichtlichen Unterhaltsfestsetzung geleisteten Zahlungen und Naturalleistungen müssen daher auf den Unterhaltsanspruch in Anrechnung gebracht werden. Bei einer Unterhaltsfestsetzung für die Vergangenheit sind daher **alle Geld- und Naturalleistungen mit Unterhaltscharakter in Anschlag zu bringen** und vom (errechneten) tatsächlichen Unterhaltsbetrag in Abzug zu bringen. Nur dieser Rest ist in einem Gesamtbetrag als rückständig zuzusprechen.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

- (stRsp, siehe bloß) OGH 29. 7. 2020, 9 Ob 23/20b; 25. 5. 2022, 8 Ob 65/22z

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

II. Kindesunterhalt

A. Unterhaltsvereinbarungen

10 Unterhaltsverträgen wohnt die clausula rebus sic stantibus regelmäßig stillschweigend inne. Der Verzicht auf die Umstandsklausel ist zwar im Allgemeinen zulässig und wirksam, die Parteien müssen dafür aber in der Regel ausdrücklich und in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise auf eine Änderung der Unterhaltsvereinbarung auch für den Fall einer wesentlichen Änderung in den beiderseitigen Verhältnissen verzichtet haben.

Unterhaltsvereinbarungen, nach denen sich ein Elternteil allein zur Deckung der Unterhaltsbedürfnisse der Kinder verpflichtet, und ein sich daraus ergebender Regressanspruch des anderen Elternteils unterliegen ebenfalls der Umstandsklausel.

Aus der Neuregelung des § 231 Abs 4 ABGB kann nämlich nur geschlossen werden, dass eine Schad- und Klagsloshaltung hinsichtlich des Kindesunterhalts sowie der Ausschluss der Umstandsklausel in einem derartigen Vergleich vereinbart werden können, aber nicht, dass damit – anders als bisher – die Umstandsklausel ausdrücklich vereinbart werden müsste.

- OGH 22. 10. 2024, 4 Ob 141/24z

B. Hochschulstudium

11 Die grundsätzliche Eignung für ein Hochschulstudium besteht schon aufgrund der erfolgreich abgelegten Reifeprüfung. Auch die Frage der Zielstrebigkeit stellt sich hier (noch nicht), ist es dem unterhaltsberechtigten Sohn doch nicht zur Last zu legen, dass er bereits während der Absolvierung seines Zivildienstes und somit in einem Zeitraum, in dem er selbsterhaltungsfähig war, bereits erstmals (erfolglos) versuchte, den Aufnahmetest für das Medizinstudium zu bestehen. Wenn aber dem Kind eine Überlegungs- und Korrekturfrist von etwa einem Jahr zuzubilligen ist, muss eine solche Frist auch einem (volljährigen) Kind zugestanden werden, um für einen schwierigen und hinsichtlich der Vorbereitung zeitintensiven Aufnahmetest für ein Hochschulstudium lernen zu können, sich somit auf ein Studium vorzubereiten. Diese Frist beginnt (hier) erst nach Absolvierung des Zivildienstes und somit ab Wiederaufleben der grundsätzlich bestehenden Unterhaltsverpflichtung der Eltern zu laufen.

- OGH 11. 2. 2025, 10 Ob 48/24t

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

Anmerkung:

Die Frage, wie sich das Scheitern eines uhber Kindes beim Medizinaufnahmetest auf seinen weiteren UhAnspr auswirkt, ist in der Praxis immer wieder Thema. Die Verknüpfung dieser Frage mit der Rsp zur Überlegungs- und Korrekturfrist von etwa einem Jahr durch die rezente Entscheidung überzeugt, kann aber wohl nicht bedeuten, dass das Kind zunächst diese Jahresfrist in Anspruch nimmt, dann zum ersten Mal den Test (erfolglos) probiert und schließlich die in der rezenten Entscheidung angesprochene Jahresfrist zur (neuerlichen) Vorbereitung auf den Test beansprucht. Oder anders formuliert: Das Kind probiert nach der Matura bzw während Präsenzdienst/Zivildienst den Test zum ersten Mal und hat bei Scheitern noch einen zweiten Versuch. Oder es bereitet sich zunächst ein Jahr lang auf den Test vor – dann muss es aber auch klappen.

C. Verfahrensrechtliche Fragen

12 (Auch) bei Nichtäußerung des Antragsgegners trotz Aufforderung nach § 17 AußStrG ist zwar das Antragsbegehren hinsichtlich seiner rechtlichen Voraussetzungen uneingeschränkt auf der Grundlage des Akteninhalts zu prüfen. Hier kann aber der geldunterhaltspflichtige Vater, der über ein monatliches Nettoeinkommen von etwa € 30.000,- verfügt, im Revisionsrekurs nicht darlegen, warum der Zuspruch des zweieinhalbstatt des zweifachen Regelbedarfs zu einer schädlichen Überalimentierung der noch unter zehn Jahre alten Kinder führen würde.

- OGH 23. 10. 2024, 7 Ob 152/24i

13 Da in §§ 39, 40 JWG und deren Nachfolgebestimmungen der §§ 42 und 43 B-KJHG 2013 weder ein zwingender Einigungsversuch des Kinder- und Jugendhilfeträgers mit dem Unterhaltspflichtigen noch eine Prozesssperre und deren Dauer vorgesehen sind, liegt bei Nichtdurchführung eines Einigungsversuchs (auch) eine Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht vor.

- OGH 28. 10. 2024, 3 Ob 159/24i

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

III. Ehegattenunterhalt

14 Nach § 94 Abs 3 ABGB ist der Unterhaltsanspruch für die Zukunft dem Grunde nach unverzichtbar, nicht aber, dass nicht auch für die Zukunft ein Verzicht bezüglich einzelner Unterhaltsleistungen oder bezüglich Teilen von Unterhaltsleistungen möglich wäre. Ein Unterhaltsverzicht während des aufrechten Bestands der Ehe ist deshalb zulässig und setzt nur voraus, dass der Ehepartner auch tatsächlich imstande ist, seinen notwendigen Unterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit zu bestreiten. Selbst krass unterschiedliche Einkommensverhältnisse aufgrund einer Unterhaltsvereinbarung sind zumindest dann zu akzeptieren, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft aufgrund einer dauernden Trennung aufgehoben ist. Die dauernde Haushaltstrennung führt nämlich zu einer Lockerung der ehelichen Beistandspflichten, sodass ein Ehepartner, der selbst erwerbsfähig ist, auf eine vermögensrechtliche Unterstützung durch den anderen verzichten kann.

- OGH 26. 8. 2024, 8 Ob 44/24i

15 Auch schwere Verfehlungen gegen die wirtschaftliche Sphäre des Ehepartners können den Unterhaltsanspruch verwirken. Dabei sind auch die Auswirkungen auf dessen Interessen zu berücksichtigen.

Die Unterschlagung eines wertvollen Bildes des unterhaltspflichtigen Ehegatten stellt selbst dann eine Unterhaltsverwirkung dar, wenn dieses eheliche Errungenschaft gewesen sein sollte.

- OGH 21. 1. 2025, 1 Ob 160/24x

16 Ehegatten haben sich wechselseitig über alle wesentlichen Umstände des Berufs-und Privatlebens zu informieren. Diese Informationspflicht besteht für die Belange des Unterhalts auch hinsichtlich des Einkommens. Der Ehegatte, der dem anderen Bestandteile seines Einkommens verschweigt, handelt pflichtwidrig. Diese Informationspflichten wirken selbst nach der Trennung weiter fort und gelten solange, als die Nichtigkeit der Ehe nicht gerichtlich (rechtskräftig) ausgesprochen ist.

Nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts steht jedoch dann kein Unterhaltsanspruch zu, wenn dessen Geltendmachung ein Missbrauch des Rechts wäre. Ein solcher Missbrauch kann bei Verwirkung vorliegen, aber auch im Fall einer Scheinehe.

- OGH 19. 2. 2025, 7 Ob 132/24y

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

17 Bei der im Unterhaltsverfahren erhobenen Stufenklage handelt es sich um die Möglichkeit, eine Klage auf Leistung mit einer Manifestationsklage zu verbinden, wobei die bestimmte Angabe der begehrten Leistung vorbehalten werden kann, bis die Rechnungslegung erfolgt ist. Das Gericht hat das Manifestationsverfahren vom Verfahren über den Leistungsanspruch getrennt zu führen und zuerst ausschließlich über die Rechnungslegung zu verhandeln und im Fall der Stattgebung darüber mit Teilurteil zu entscheiden.

- OGH 23. 7. 2025, 3 Ob 104/25b

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

IV. Aufteilung

A. Aufteilungsmasse

18 Kunstwerke, die nicht ohnehin als Werke der angewandten Kunst im Haushalt eine Gebrauchsfunktion erfüllten, können unter das Vorausvermächtnis nach § 745 Abs 1 ABGB fallen, wenn sie durch Aufhängen oder Aufstellen zur Dekoration der Ehewohnung dienten. Das gilt aber nicht, wenn im Einzelfall die Funktion als Wertanlage oder als Bestandteil einer Kunstsammlung so deutlich in den Vordergrund trat, dass die Dekorationsfunktion nur mehr ganz untergeordnete Bedeutung hatte.

Im Anlassfall steht fest, dass das Sammeln von Kunst das „Hobby" und die Passion des Erblassers war, der dem monetären Wert der von ihm gesammelten Werke besondere Bedeutung zumaß. Auch die Bekanntheit seiner Sammlung war ihm wichtig. Viele Gegenstände bildender Kunst waren zwar – ohne fixe Plätze zu haben – in der Wohnung sichtbar ausgestellt, andere waren aber in (mehreren) Lagern außerhalb der Wohnung oder nicht sichtbar in Laden und Schränken der Wohnung verwahrt. Der Erblasser veranstaltete regelmäßig Vernissagen in seiner Wohnung, aus deren Anlass er bei vermutetem Interesse der Eingeladenen gezielt bestimmte Werke ausstellte. Diese Feststellungen rücken die Sammlertätigkeit des Erblassers in die Nähe einer beruflichen Tätigkeit oder eines persönlichen Gebrauchs und machen deutlich, dass er kaufmännische Aspekte und seine eigene Bedeutung als Kunstkenner und -sammler ganz deutlich in den Vordergrund stellte. Die Kunstsammlung war insoweit nicht Teil der gemeinsamen Lebensführung als Ehepaar. Die mit dem (allerdings nur für Teile der Kunstsammlung überhaupt zutreffenden) sichtbaren Zurschaustellen der Kunstwerke verbundene Dekorationsfunktion trat im hier zu beurteilenden Einzelfall hingegen so stark in den Hintergrund, dass die Zugehörigkeit der Gegenstände der bildenden Kunst zum Vorausvermächtnis insgesamt zu verneinen ist. Da die Bibliothek des Erblassers nach den Feststellungen nur der auf die Kunstsammlung bezogenen schriftlichen Dokumentation diente und damit im Ergebnis Teil der Sammlung war, teilt sie deren rechtliches Schicksal.

- OGH 29. 7. 2025, 2 Ob 38/25i

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

B. Eingebrachte Sachen

19 Die Wertsteigerung einer Sache, die ihre Ursache allein in Investitionen oder Arbeitsleistungen eines der Ehegatten nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft hat, ist von der Aufteilung ausgenommen. Der Aufteilung ist daher der fiktive Wert der Sache zum Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz ohne die nach dem Aufteilungsstichtag getätigten Investitionen oder Aufwendungen nur eines Ehegatten zugrunde zu legen.

Auch die Aufwertung eines nach § 82 Abs 1 Z 1 EheG nur einem Ehegatten zuzurechnenden Beitrags zur Wertschöpfung richtet sich nach diesem fiktiven Wert.

Wurden nach Aufhebung der Ehegemeinschaft Investitionen in die Ehewohnung getätigt (bspw Kreditrückzahlungen), kommt es nicht nur bei Ermittlung der Ausgleichszahlung, sondern auch bei Anwendung der Quotentheorie auf den aufteilungsrechtlichen Verkehrswert an.

- OGH 24. 7. 2024, 1 Ob 84/24w

C. Benachteiligungsausgleich

20 Der Entgang des Gebrauchs einer zu einem Unternehmen gehörenden – dies gilt nicht auch für eine eingebrachte, geerbte oder von dritter Seite geschenkte – Sache kann nach § 91 Abs 3 iVm § 94 Abs 1 EheG zur Auferlegung einer Ausgleichszahlung führen.

- Ausgangspunkt für deren Bemessung ist der nach den Umständen des Einzelfalls zu ermittelnde Wert des entgangenen Gebrauchs.
- Die Ausgleichszahlung ist allerdings – vorbehaltlich einer im Einzelfall aus Billigkeitsgründen gebotenen Korrektur – mit jenem Betrag begrenzt, der sich aus der Einbeziehung des auf den Privatgebrauch entfallenden Anteils am Wert der Sache in die Aufteilungsmasse ergäbe.

Bestand dafür keine betriebswirtschaftliche Notwendigkeit, ist jedenfalls unter dieser Voraussetzung eine Veräußerung der Sache nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft unbeachtlich.

- OGH 24. 10. 2024, 1 Ob 48/24a

21 Es zählt der Erlös aus der Veräußerung eines Unternehmens oder von Unternehmensanteilen – sofern er nicht zur Anschaffung eines neuen Unternehmens verwendet oder in ein anderes Unternehmen investiert

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

wird – zur Aufteilungsmasse. Anderes gilt, wenn die Veräußerung erst nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft erfolgte oder das Unternehmen bereits in die Ehe eingebracht wurde und sich sein Wert in diesem Zeitraum nicht wesentlich erhöhte. Im letztgenannten Fall verlangt die Rsp eine klare Umwidmung in eheliche Ersparnisse, damit der Veräußerungserlös doch der Aufteilung unterliegt.

Die Argumentation, die Widmung für die (Re-)Investition in andere (neue) Unternehmen würde den Erlös aus dem Verkauf des Unternehmens für das Aufteilungsverfahren „immunisieren", übergeht die Beurteilung des Rekursgerichts, dass eine konkrete unternehmerische Widmung gerade nicht nachgewiesen wurde. Nach den Feststellungen konnten die auf den Konten und Wertpapierdepots „geparkten" Gelder zum Aufteilungsstichtag (wirtschaftlich) noch keinem bestimmten Unternehmen zugeordnet werden; vielmehr wollte der Mann den Veräußerungserlös ganz allgemein in ein Unternehmen oder in ein (von ihm selbst als reine Wertanlage qualifiziertes) Bauherrenmodell investieren, wobei er sich bis Ende 2015 tatsächlich auch an diversen Bauherrenmodellen beteiligte. Nach Ansicht des Rekursgerichts können daher die Feststellungen, dass die Gelder auf den Konten und Depots für den Mann unternehmerisch gewidmet waren, nur so verstanden werden, dass er zwar Investitionen in „Unternehmen" ins Auge gefasst, aber noch nicht festgelegt hatte, ob diese dann reine Wertanlagen oder unternehmerische Beteiligungen sein sollten.

- OGH 31. 7. 2025, 1 Ob 81/25f

22 Von der Aufteilung auszuscheiden sind nach § 82 Abs 1 Z 3 EheG alle Sachen, die zu einem Unternehmen gehören. Erträge eines Unternehmens werden solange als unternehmenszugehörig und damit nach § 82 Abs 1 Z 3 EheG der Aufteilung entzogen gewertet, als sie nicht für unternehmensfremde (private) Zwecke umgewidmet wurden.

Nach § 91 Abs 3 EheG bleibt zwar das (teilweise) auch privat genutzte Unternehmensvermögen als solches von der Aufteilung ausgeschlossen, doch hat das Gericht den Umstand des privaten Gebrauchs durch beide Gatten bei der nachehelichen Vermögensaufteilung zu Gunsten des anderen Ehegatten angemessen zu berücksichtigen. Der Bemessung der Ausgleichszahlung ist grundsätzlich der Wert des entgangenen Gebrauchs zugrunde zu legen, der im Regelfall mit dem anteiligen Wert der Sache begrenzt ist. Da § 91 Abs 3 EheG nur die (reale oder wertmäßige) Nichteinbeziehung der zum Unternehmen gehörenden Sache substituieren soll, kann seine Anwendung nicht dazu führen, dass der Nichtunternehmergatte durch Zuweisung des Werts eines Gebrauchsentgangs mehr erhielte als bei Einbeziehung eines der

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

Privatnutzung entsprechenden Anteils am Wert der Sache in die Aufteilungsmasse (1 Ob 48/24a).

- OGH 31. 7. 2025, 1 Ob 69/25s

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

D. Verfahrensfragen

23 Die alleinige Begründung eines Antrags auf Erlassung einer Sicherungs-EV damit, es stehe dem Antragsteller ein Anspruch nach §§ 81 ff EheG zu und der Antragsgegner beabsichtige, seine Liegenschaften an seinen Sohn aus erster Ehe zu übertragen, reicht nicht aus, um die (zumindest teilweise) Zugehörigkeit dieser Liegenschaften zur aufzuteilenden Vermögensmasse darzulegen; ein solcher Provisorialantrag ist abzuweisen, ohne dass das Gericht ergänzendes Vorbringen zu dringen hätte.

- OGH 25. 9. 2024, 1 Ob 130/24k

Anmerkung:

Der Entscheidung lässt sich allerdings folgendes Vorbringen entnehmen: Der AG hat diese Liegenschaften zwar in die Ehe eingebracht, allerdings sind während dieser weitere Grundstücke dazu erworben und diesen Liegenschaften zugeschrieben worden; auf einer Liegenschaft hat sich die Ehewohnung befunden. Vor diesem Hintergrund – das Erstgericht erließ im Übrigen die beantragte Sicherungs-EV – könnte man schon die letztlich vom OGH als vertretbar bezeichnete Auffassung des Rekursgerichts als (über)streng bezeichnen, ist es doch stRsp, dass „die Ehewohnung kraft der Legaldefinition des § 81 EheG immer eheliches Gebrauchsvermögen" ist,[5] und „[fällt] nach der Grundregel des § 81 Abs 2 EheG die Ehewohnung immer unter die Aufteilung".[6] Hinsichtlich der übrigen Liegenschaften fehlte im Vorbringen lediglich die Behauptung, dass die während der Ehe erworbenen und den eingebrachten Liegenschaften zugeschriebenen (weiteren) Liegenschaften höhere Werte aufwiesen als die eingebrachten (überwiegende Wertschöpfung).[7]

[5] RS0057275.
[6] 3 Ob 311/98a.
[7] Dazu die Nachweise bei *Gitschthaler*, Aufteilungsrecht³ (2022) Rz 261.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

E. Voraus/Aufteilungs- und Scheidungsfolgen-vereinbarungen

24 Es könnte eine unter einen der Ausnahmetatbestände des § 82 Abs 1 EheG fallende Liegenschaft – abgesehen von einer vergleichsweisen Regelung[8] – auch nicht durch Parteienvereinbarung in das außerstreitige Aufteilungsverfahren miteinbezogen werden.

- OGH 5. 3. 2024, 1 Ob 13/24d

25 **Anmerkung**:

Der OGH ist – noch vor der Änderung des § 97 EheG durch das FamRÄG 2009 – in der E 6 Ob 2229/96d davon ausgegangen, dass hinsichtlich einer (dort) Liegenschaft, die dem Ausnahmetatbestand des § 82 Abs 1 Z 1 EheG unterlag, eine Parteienvereinbarung, die Liegenschaft dennoch der Aufteilung im außerstreitigen Verfahren zu unterziehen, wegen des zwingenden Charakters der angeführten Gesetzesbestimmungen unzulässig sei; gleiches war bereits zuvor in der E 3 Ob 528/88[9] zum Ausnahmetatbestand des § 82 Abs 1 Z 3 EheG (Unternehmen) ausgesprochen worden. Davon ist grundsätzlich auch heute noch, also nach der Änderung des § 97 EheG, auszugehen.[10] Da es dabei in Wahrheit um die Frage der (Un)zulässigkeit des (außer)streitigen Rechtswegs geht, ist eine Entscheidung jedenfalls insoweit nichtig, als eine Zuweisung erfolgte: Die Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs führt in jeder Lage des Verfahrens bis zur Rechtskraft der Entscheidung zur Nichtigkeit des bisherigen Verfahrens, Aufhebung einer allenfalls ergangenen Entscheidung und anschließend zur Verfahrenseinleitung im richtigen Verfahren aufgrund des (allenfalls umzudeutenden) verfahrenseinleitenden Aktes.[11]

Zur Vermeidungsmöglichkeit durch ein Opt in vgl *Gitschthaler*, Konkludentes Opting in im Aufteilungsverfahren? in FS Neumayr (2023).

26 Vorausvereinbarungen iSd § 97 Abs 1 EheG bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Form eines Notariatakts und unterliegen als schuldrechtliche Verträge den allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 914 f ABGB.

---

[8] Die Parteien könnten sich nur in einem (vollständigen) Vergleich einigen und über ihr Eigentumsrecht verfügen. Dies setzt allerdings eine völlige Einigung über die Liegenschaftsübertragungen und deren Bewertung voraus (6 Ob 2229/96d).

[9] EF 57.329.

[10] Auch die hL (vgl die Nachweise bei *G. Kodek* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I² (2019) § 1 FN 261 geht davon aus, dass eine Rechtssache nicht durch Parteienvereinbarung vom streitigen in das außerstreitige Verfahren (und umgekehrt) „verschoben" werden kann. Vgl auch *G. Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010, 154.

[11] Vgl bloß *G. Kodek* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I² § 1 Rz 169 mwN.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

Maßgebliche Auslegungskriterien des § 914 ABGB sind der Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung und die Absicht der Parteien. Für die Beurteilung der „Absicht der Parteien“ iSd § 914 ABGB kommt es maßgebend auf den Zweck der Regelung an, den beide Teile redlicherweise unterstellen mussten. Der Wortlaut der Vereinbarung ist allein maßgeblich, wenn keine abweichende Absicht festgestellt werden kann. Erst wenn feststeht, dass der schriftliche Vertragsinhalt die Absicht der Parteien nicht richtig wiedergibt, ist der Parteiwille zu erforschen und der Vertrag zu ergänzen.

- OGH 25. 6. 2024, 1 Ob 72/24f

27 Kann der Inhalt einer unklaren und zweifelhaften Äußerung mit den Auslegungsregeln des § 914 ABGB nicht ermittelt werden, ist § 915 ABGB subsidiär anzuwenden. Eine undeutliche Formulierung ist dabei zum Nachteil desjenigen auszulegen, der sich ihr bediente. Die Unklarheitenregel des § 915 Satz 2 ABGB geht zu Lasten des Verfassers des Vertragstextes.

- OGH 25. 6. 2024, 1 Ob 66/24y

28 Wenn ein gesetzliches Schriftformgebot besteht, ist eine ergänzende Auslegung von Urkunden durch den Formzweck beschränkt. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt infolge des Schriftlichkeitsgebots nicht in Betracht, wenn sie nicht eindeutig aus anderen Vertragsbestimmungen abgeleitet werden kann.

- OGH 25. 6. 2024, 1 Ob 72/24f

29 § 97 Abs 1 EheG erlaubt grundsätzlich ohne inhaltliche Einschränkungen Vereinbarungen über die Aufteilung der gesamten ehelichen Errungenschaft, also sämtliche Vereinbarungen, die die Aufteilung der ehelichen Ersparnisse, der Ehewohnung und des übrigen ehelichen Gebrauchsvermögens zum Gegenstand haben. Bei Vorliegen der in § 97 Abs 2 und 3 EheG geregelten Voraussetzungen kann der Außerstreitrichter allerdings diese Vorausvereinbarungen überprüfen und von ihnen abweichen.

Nicht nur bei Ehewohnungen iS von § 87 Abs 1 S 1 iVm § 82 Abs 2 EheG kann die Übertragung des Eigentums (oder eines dinglichen Rechts) durch Vereinbarung (opt out) ausgeschlossen werden, sondern ist auch die rechtliche Zuordnung einer Errungenschaftsehewohnung durch Vorausvereinbarung „korrekturresistent“.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

Eine mit der Regelung über die Rechte an der Errungenschaftsehewohnung im Zusammenhang stehende Ausgleichsvereinbarung ist hingegen nicht „korrekturresistent", weshalb auch ein Vorausverzicht auf eine Ausgleichszahlung für diese Wohnung einer Nachkontrolle gem § 97 Abs 2 EheG durch das Außerstreitgericht unterliegt. Allerdings setzt die Auferlegung einer nicht im Wert der verbleibenden Aufteilungsmasse Deckung findenden Ausgleichszahlung voraus, dass die Restmasse nicht ausreicht, um eine extreme Benachteiligung abzufedern.

§ 97 Abs 2 EheG soll dem betroffenen Ehegatten einen weitergehenden und umfassenderen Schutz bieten als § 879 ABGB, der eine Berücksichtigung anderer – für eine Sittenwidrigkeitsprüfung nach ABGB nicht unbedingt relevanter – Aspekte oder eine abweichende Gewichtung erlaubt. So kann sich eine „unbillige Unzumutbarkeit" iSd § 97 Abs 2 EheG insbesondere unter Bedachtnahme auf die in § 97 Abs 4 EheG demonstrativ genannten Kriterien, wie die Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse und die der Vorausvereinbarung vorangegangene rechtliche Beratung, ergeben oder etwa im Hinblick darauf, dass sich ein allfälliges Verschulden eines Ehegatten benachteiligend auf die Vermögensentwicklung ausgewirkt hat. Auch könnte eine schwere Erkrankung eines der Ehegatten, die ihn an einer Erwerbstätigkeit hindert, bei der Beurteilung von Relevanz sein. Die „unbillige Unzumutbarkeit" nach § 97 Abs 2 EheG beurteilt sich jedenfalls nach allen maßgeblichen Umständen des Einzelfalls im Zeitpunkt der Aufteilungsentscheidung. Die unbillige und unzumutbare Benachteiligung muss aber nicht schon bei Abschluss der Vereinbarung vorliegen, sondern kann auch erst durch spätere Umstandsänderung eingetreten sein („Umstandsklausel").

Die Frage, ob die Voraussetzungen für die Anwendung von § 97 Abs 2 EheG vorliegen, entzieht sich als Frage des Einzelfalls einer generalisierenden Betrachtung. Allerdings liegt es nahe, insofern auf die § 934 ABGB zugrunde liegende Wertung zurückzugreifen. Eine krasse Benachteiligung ist daher dann anzunehmen, wenn der betroffene Ehegatte aufgrund der Vorausvereinbarung nicht einmal die Hälfte dessen erhielte, was ihm zustünde, wenn man die Vorausvereinbarung wegdenkt. Für die Nachkontrolle bedarf es grundsätzlich einer Gegenüberstellung dessen, was dem Ehegatten ohne die Vorausvereinbarung zustünde, und dem, was ihm trotz der Vorausvereinbarung zukommt („Kontroll- oder Parallelrechnung"). Dazu ist die gesamte – für die Aufteilung relevante – finanzielle Situation der Ehegatten zum Aufteilungsstichtag ebenso zu berücksichtigen wie die weiteren Regelungen der Vereinbarung. Sollte eine Gesamtbetrach-

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

tung ergeben, dass die Vermögenswerte, die dem Ehegatten unter Berücksichtigung der Vereinbarung zukommen würden, weniger als die Hälfte dessen betragen, was ihm ohne diese Vereinbarung zustünde, kann das Aufteilungsgericht – vorbehaltlich entgegenstehender Billigkeitserwägungen im Einzelfall – korrigierend eingreifen.

- OGH 24. 10. 2024, 1 Ob 95/24p

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

30 Das Aufteilungsverfahren steht grundsätzlich auch dann zur Verfügung, wenn eine Scheidungsvereinbarung zwar getroffen wurde, darin aber – insbesondere wegen Unkenntnis einzelner Aufteilungsgegenstände – keine vollständige Aufteilung erfolgte. In einem solchen Fall ist ein Antrag auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens selbst dann zulässig, wenn im Scheidungsvergleich auf eine solche Antragstellung verzichtet wurde; ob und inwieweit damit ein Verzicht auf den materiellen Aufteilungsanspruch verbunden war, wäre im außerstreitigen Aufteilungsverfahren zu prüfen. Es erstreckt sich ein Vergleich im Allgemeinen auch auf Fälle, an welche die Parteien nicht gedacht haben, aber nicht auf solche, an die sie nicht denken konnten. Ein anlässlich einer Ehescheidung abgeschlossener Vergleich erledigt daher im Zweifel alle aus dem Eheverhältnis entspringende, den Parteien bekannte Ansprüche. Entscheidend ist dabei, ob sie bei Vergleichsabschluss alle Vermögenswerte bedenken konnten oder darüber in Unkenntnis waren.

Eine anlässlich der Scheidung über deren Folgen abgeschlossene Vereinbarung schließt die Antragstellung nach den §§ 81 ff EheG aber jedenfalls so weit aus, als die Vereinbarung reicht. Selbst wenn daher – wie der Antragsteller meint – in der Scheidungsvereinbarung keine vollständige Aufteilung erfolgt sein sollte, stünde das Aufteilungsverfahren lediglich zur Entscheidung über die noch offenen Ansprüche zur Verfügung.

- OGH 22. 6. 2022, 1 Ob 99/22y

Anmerkung:
Die bisherige Ehewohnung der Streitteile war Gegenstand des von ihnen anlässlich der Scheidung gemäß § 55a EheG abgeschlossenen Vergleichs. Darin vereinbarten sie unter anderem, dass das gemeinsame Eigentum am Haus aufrecht bleiben soll, erklärten, dass kein weiteres eheliches Gebrauchsvermögen und keine ehelichen Ersparnisse vorhanden seien; für den Fall, dass solche(s) allenfalls doch vorhanden seien sollte, verzichteten sie unwiderruflich wechselseitig auf weitere Ansprüche. Mit seinem Antrag nach §§ 81 ff EheG begehrte der Antragsteller unter anderem, ihm das Haus samt Inventar gegen Übernahme von Kreditverbindlichkeiten zuzuweisen und die Pachtrechte an der Liegenschaft, auf der das Haus errichtet sei, auf ihn allein zu übertragen. Auch noch im Revisionsrekurs steht er dazu auf dem Standpunkt, dass der Scheidungsfolgenvergleich unvollständig geblieben sei, weil darin zwar eine Vereinbarung über das Haus getroffen, aber weder das Schicksal der Rechte an der Liegenschaft noch des Hausrats geregelt worden sei.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

V. Lebensgemeinschaft

A. Beendigung

31 Es entstehen allein mit der Aufnahme einer Lebensgemeinschaft weder dingliche noch obligatorische noch familienrechtliche Beziehungen. Der (ehemalige) Lebensgefährte, der zur Nutzung eines Hauses oder einer Wohnung berechtigt ist, kann daher vom anderen (ehemaligen) Lebensgefährten, der bei ihm wohnt, jederzeit die Räumung des Hauses oder der Wohnung verlangen. Das gilt nur dann nicht, wenn der andere (ehemalige) Lebensgefährte behauptet und beweist, dass das Räumungsbegehren schikanös wäre oder dass er ein von der Lebensgemeinschaft unabhängiges Benützungsrecht hat.

Ein Prekarium dagegen ist ein Vertrag, dessen entscheidendes Kriterium die Gestattung der Benützung gegen jederzeitigen Widerruf ist. Im Gegensatz zur Lebensgemeinschaft begründet das Prekarium also eine obligatorische Beziehung, deren wirksame Beendigung einen Widerruf voraussetzt.

- OGH 19. 9. 2024, 9 Ob 70/24w

B. Rechtsfolgen bei Auflösung einer Lebensgemeinschaft und Fehlen einer vertraglichen Regelung

1. Schenkungen

32 **Leistungen zwischen Lebensgefährten sind grundsätzlich nicht als Schenkungen zu qualifizieren**; nur wenn die Zuwendung nach dem Willen des Leistenden unentgeltlich sein soll, also ohne Erwartung einer Gegenleistung geschieht, ist Schenkung anzunehmen. Bei einer Zuwendung aus reiner Freigiebigkeit besteht wegen des Vorliegens eines Vertragsverhältnisses nach Scheitern der Beziehung grundsätzlich keine Rückforderungsmöglichkeit; Schenkungen können deshalb auch nicht nach § 1435 ABGB zurückgefordert werden.[12]

33 Bei Auflösung einer Lebensgemeinschaft können allerdings die Voraussetzungen für einen **Widerruf der Schenkung gem §§ 947 ff, § 789 ff ABGB** vorliegen. Das Gesetz sieht für bestimmte nach Vertragsabschluss eintretende Gründe eine Ausnahme von dem Grundsatz vor, dass Schenkungen idR nicht widerrufen werden können (§ 946

[12] EF 75.488.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

ABGB). Gemeinsam ist den Tatbeständen, dass zur Auflösung der Lebensgemeinschaft ein besonderer Umstand hinzutreten muss: der Geschenkgeber gerät in eine Notlage, der Beschenkte macht sich eines groben Undanks schuldig, der Unterhalts- oder Pflichtteilsanspruch eines Dritten wird verkürzt oder dem kinderlosen Geschenkgeber werden nachträglich Kinder geboren.

Der Schenkungswiderruf wird durch **einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung** ausgeübt.[13] Zur Vermeidung der Verjährung verlangt die Rsp allerdings gem § 1497 ABGB gerichtliche Geltendmachung oder Anerkenntnis.[14] Gem § 1487 ABGB beträgt die **Verjährungsfrist** drei Jahre für einen Widerruf wegen Undanks. Vor Erfüllung der Schenkung ist eine **Feststellungsklage** zulässig.[15]

Die Regeln über den Schenkungswiderruf gehen als speziellere Rechtsvorschriften einer Anfechtung wegen Motivirrtums vor.[16]

34 **Wegen Dürftigkeit.** Gem § 947 ABGB können Schenkungen wegen „Dürftigkeit" des Geschenkgebers widerrufen werden. Darunter ist zu verstehen, dass dem Geschenkgeber der **nötige Unterhalt** (nicht schon der angemessene Unterhalt) fehlt.[17] In diesem Fall kann der Geschenkgeber zwar nicht die geschenkte Sache, wohl aber die **gesetzlichen Zinsen** des noch vorhandenen Geschenkwerts verlangen.[18] Der Widerrufsgrund hat kaum praktische Bedeutung.[19]

35 **Wegen groben Undanks.** Ein Widerruf der Schenkung kommt in Betracht, wenn der Beschenkte sich gegen seinen **Wohltäter** eines **groben Undanks** schuldig macht. Darunter versteht das Gesetz nur bestimmte **gerichtlich strafbare Handlungen**, nämlich eine Verletzung am Körper, an der Ehre, an der Freiheit oder am Vermögen.[20] Es muss sich um ein strafrechtlich normiertes Offizial- oder Privatanklagedelikt handeln.[21] Die strafbare Handlung muss einen **Mangel an dankbarer Gesinnung** bekunden.[22] Ferner muss dem Beschenkten bewusst gewesen sein, dem Geschenkgeber eine Kränkung zuzufügen.[23] Entscheidend ist, ob die Verfehlung des Beschenkten so gravierend ist, dass sie nach den in den Kreisen der Beteiligten herrschenden Anschauungen als eine solche Vernachlässigung der Dankespflicht gegenüber dem

[13] 1 Ob 503/78SZ 51/25; 5 Ob 29/75 SZ 48/68; *Bollenberger/KBB*[5] § 946 ABGB Rz 2.
[14] 1 Ob 503/78 SZ 51/25; krit *Parapatits/Schwimann/Kodek*[4] § 946 ABGB Rz 6; *P. Bydlinski*, ÖJZ 1982, 515.
[15] 1 Ob 505/79 SZ 52/36.
[16] *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 154 ff; *Rummel/Rummel/Lukas*[4] § 901 ABGB Rz 41.
[17] *Parapatits/Schwimann/Kodek*[4] § 947 ABGB Rz 2.
[18] Jährliche Rente iHv 4% gem § 1000 ABGB.
[19] *Stanzl/Klang* IV/1[2] 619 f; *Bollenberger/KBB*[5] § 947 ABGB Rz 1.
[20] Dazu *Parapatits/Schwimann/Kodek*[4] §§ 948, 949 ABGB Rz 11 ff.
[21] *Stabentheiner*, NZ 1995, 59.
[22] 5 Ob 539/95 EF 78.460.
[23] 5 Ob 508/86 NZ 1988, 13; 10 Ob 1528/94 EF 78.460; RS0079373.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

Geschenkgeber anzusehen ist, die eine Entziehung des Geschenks rechtfertigt.[24] Es sind die gesamten Umstände des Einzelfalls abzuwägen.[25] Eine nach § 107a StGB strafbare beharrliche Verfolgung erfüllt nach der Rsp mangels Verletzung der Dankespflicht nicht den Tatbestand des groben Undanks, wenn es dem Beschenkten nur darum geht, die Lebensgemeinschaft zur Geschenkgeberin wiederherzustellen.[26] Bei der Beurteilung, ob ein Verhalten des Beschenkten den Widerruf rechtfertigt, ist auch das **Verhalten des Schenkers** zu berücksichtigen; eine vorausgegangene erhebliche Reizung durch den Schenker kann unter Umständen dem Verhalten des Beschenkten den Charakter des groben Undanks nehmen.[27]

Die Wendung „gegen seinen Wohltäter" ist in einem weiteren Sinn zu verstehen; auch die Verletzung naher Familienangehöriger des Schenkers berechtigt zum Widerruf.[28]

Der Beschenkte hat die Sache in natura zurückzustellen, sofern dies möglich und tunlich ist.[29] Sonst hat er die vorhandene Bereicherung herauszugeben.[30] Der Beschenkte ist ab dem Zeitpunkt des Undanks **unredlicher Besitzer** (§ 949 ABGB). Seine Haftung richtet sich nach §§ 335 f ABGB; er hat alle durch die Schenkung erlangten Vorteile herauszugeben und den durch seinen Besitz verursachten Schaden zu ersetzen.[31]

36 **Verkürzung des schuldigen Unterhalts.** Gem § 950 ABGB kann eine Schenkung widerrufen werden, wenn dadurch die Unterhaltspflicht des Geschenkgebers gegenüber einem Dritten verletzt wird. Erfasst sind sowohl **gesetzliche** als auch **vertragliche** Unterhaltspflichten oder solche, die auf letztwilligen Verfügungen beruhen.[32] Das Widerrufsrecht steht dem **Unterhaltsberechtigten** zu. Er kann die Schenkung insoweit widerrufen, als dies erforderlich ist, um die Unterhaltsleistung auf jene Höhe zu bringen, zu der der Geschenkgeber ohne Schenkung verpflichtet gewesen wäre.[33] Die Bestimmung erfasst insb unentgeltliche Arbeitsleistungen und ermöglicht, den fehlenden Unterhalt vom Arbeitgeber zu erlangen.[34]

---

[24] 10 Ob 2152/96k EF 81.412; RS0079367t.
[25] Insb bei einer Beleidigung (4 Ob 5/36 SZ 18/39; 6 Ob 540/83).
[26] 4 Ob 201/16m iFamZ 2017, 101 (*Deixler-Hübner*).
[27] 8 Ob 118/17m; RS0054281; RS0022117.
[28] 10 Ob 2152/96k EF 81.412 (gegen Enkelkinder); 8 Ob 230/02k EF 104.676 (gegen den Sohn des Geschenkgebers, wobei der Schadenserfolg im Vermögen des Geschenkgebers selbst eintrat).
[29] 6 Ob 252/71 SZ 44/192; 5 Ob 29/75 SZ 48/68.
[30] *Stanzl/Klang* IV/1[2] 624; *Bollenberger/KBB*[5] § 949 ABGB Rz 1.
[31] 5 Ob 910/76 EvBl 1977/231 (Veräußerungserlös oder entgangene Mietzinse); s ferner *Schubert/Rummel*[3] § 949 ABGB Rz 3; *Parapatits/Schwimann/Kodek*[4] §§ 948, 949 ABGB Rz 21.
[32] *Parapatits/Schwimann/Kodek*[4] § 950 ABGB Rz 5.
[33] 1 Ob 768/76 EF 29.344.
[34] *Schubert/Rummel*[3] § 950 ABGB Rz 1; dieses Ergebnis kann auch durch die parallel eingreifenden §§ 292d und § 292e EO erreicht werden.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

Beispiel: Der einem Dritten zum Unterhalt Verpflichtete verkürzt durch eine Schenkung an seinen Lebensgefährten den Unterhalt (zB geschiedener Ehegatte; unterhaltsberechtigte Kinder). In diesem Fall hat der Verkürzte einen Leistungsanspruch gegen den beschenkten Lebensgefährten.

Neben § 950 ABGB bestimmt § 1 USchG eine Haftung desjenigen, der einem erwerbslosen Unterhaltsverpflichteten (seinem Lebensgefährten) in Kenntnis dieser Pflicht freiwillig Unterhalt gewährt, gegenüber dem Unterhaltsberechtigten.[35] Die Anfechtung von den Unterhalt verkürzenden Leistungen kann auch auf die AnfO gestützt werden.

37 **Wegen nachgeborener Kinder.** Werden dem kinderlosen Geschenkgeber nach Abschluss des Schenkungsvertrags Kinder geboren, können sowohl er als auch das Kind im **Notfall** vom Beschenkten die **gesetzlichen Zinsen** des noch vorhandenen Geschenkwerts iS des § 947 ABGB verlangen (§ 954 ABGB).

38 **Verkürzung des Pflichtteils.** Die bisher in § 951 ABGB (alt) geregelte Schenkungsanfechtung wegen Verkürzung des Pflichtteils ist seit dem ErbRÄG 2015 in § 789 ABGB geregelt und im Zusammenhang mit den §§ 790 bis 792 ABGB zu lesen. Verkürzt die Schenkung eines Lebensgefährten den Pflichtteilsanspruch eines Pflichtteilsberechtigten, kann dieser vom Geschenknehmer die **Zahlung des Fehlbetrags** verlangen, wenn die Verlassenschaft zur Deckung der Pflichtteile nicht ausreicht.[36] Erforderlich ist, dass die Schenkung für die Bestimmung des Pflichtteils **hinzu- oder anzurechnen** ist. Der Beschenkte haftet für den Fehlbetrag mit der **zugewendeten Sache** (§ 789 Abs 3 ABGB). Besitzt der Beschenkte die zugewendete Sache oder ihren Wert nicht mehr oder hat sich ihr Wert gemindert, so haftet er allerdings mit seinem **gesamten Vermögen**, wenn er diesen Verlust **unredlich** zugelassen hat (§ 790 Abs 1 ABGB),[37] also mit der Verkürzung rechnen musste.

Wenn der Geschenknehmer im Zeitpunkt der Schenkung nicht zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen iSd § 757 ABG gehörte, haftet er nicht, wenn der Verstorbene die Schenkung mehr als **zwei Jahre** vor seinem Tod wirklich gemacht hat (§ 792 ABGB). Pflichtteilsberechtigte Personen müssen sich die Schenkung unbefristet hinzu- oder anrechnen lassen. Da Lebensgefährten nur ein außerordentliches Erbrecht zusteht, sie aber nicht zu den pflichtteilsberechtigten Personen

[35] Vgl 3 Ob 170/50 SZ 23/171; 4 Ob 72/54 SZ 27/133.
[36] Der Anspruch auf Zahlung des Fehlbetrags kann nach Maßgabe der §§ 766 bis 768 ABGB gestundet werden (§ 790 Abs 2 ABGB).
[37] Vgl dazu *Musger/KBB*[5] § 790 Rz 1.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

gem § 757 ABGB gehören, sind sie von der Haftung des § 789 ABGB nach Ablauf von zwei Jahren ab der Schenkung befreit.

39 Nach Beendigung der Lebensgemeinschaft ist die Möglichkeit einer **Irrtumsanfechtung wegen Motivirrtums** zu prüfen. Bei unentgeltlichen Geschäften ist der Motivirrtum grundsätzlich beachtlich (§§ 901, 572 ABGB). Der Irrtum muss generell schon im **Zeitpunkt des Vertragsabschlusses** vorgelegen haben. Fraglich ist, ob ein Irrtum über das **Motiv der absoluten Dauerhaftigkeit der Lebensgemeinschaft** bei deren Auflösung zur Irrtumsanfechtung berechtigt. Der OGH hat ausgeführt, dass der zeitlich unbegrenzte Fortbestand der Lebensgemeinschaft mangels ausdrücklicher Vereinbarung bei einem **entgeltlichen Geschäft** nicht eine typische Erwartung ist, die jedermann mit einem solchen Geschäft verbindet; das Motiv wird daher nicht typische Geschäftsgrundlage und berechtigt nicht zu einer Irrtumsanfechtung.[38]

40 Bei **unentgeltlichen Geschäften** ist ein Irrtum über das Fortbestehen der Lebensgemeinschaft hingegen **grundsätzlich beachtlich**.[39] Der Beweggrund muss allerdings einen bestimmten Grad der Sicherheit erreicht haben; sieht sich der Geschenkgeber bloß in Erwartungen, Hoffnungen und Vermutungen enttäuscht, liegt kein Irrtum vor.[40] An den Kausalitätsbeweis stellt die Rsp besonders strenge Anforderungen.[41] Eine Rückforderung ist zu versagen, wenn der Geschenkgeber selbst den Fortbestand der Lebensgemeinschaft wider Treu und Glauben vereitelt.[42] Die bloß einseitige Aufhebung der Lebensgemeinschaft an sich ist jedoch noch nicht treuwidrig.[43] Die Rsp, die auf Zuwendungen unter Ehegatten in Erwartung des Fortbestands der Ehe im Scheidungsfall § 1266 ABGB analog anwendet,[44] ist auf Lebensgefährten nicht anwendbar.

Bei der Anfechtung einer Schenkung wegen Irrtums muss zudem eine der Voraussetzungen von § 871 ABGB vorliegen.[45]

---

[38] 9 Ob 293/99z.
[39] Vgl 1 Ob 10/75 SZ 48/9; *Rummel*, JBl 1976, 626; *Deixler-Hübner*, Scheidung Rz 254; offen lassend 6 Ob 44/02t Miet 54.103; einschränkend *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 154 ff; s ferner *Schubert/Rummel*[3] § 946 ABGB Rz 2.
[40] 1 Ob 18/73 EvBl 1974/29; RS0017750.
[41] 5 Ob 551/93 EF 72.156; 6 Ob 66/00z EF 100.794; 6 Ob 44/02t Miet 54.103.
[42] *Gschnitzer/Klang* III[2] 672.
[43] 4 Ob 2335/96b EF 81.584; 1 Ob 703/88 SZ 62/5 (zum Verlöbnis); weitergehend OLG Wien EF 57.063; *Rummel/Rummel* § 1435 ABGB Rz 9.
[44] 1 Ob 10/75 SZ 48/9; 4 Ob 504/84 SZ 58/63.
[45] 1 Ob 551/94 SZ 67/136; 7 Ob 395/97g; *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 109 ff; *Rummel/Rummel* § 901 ABGB Rz 9; *Apathy/Riedler/Schwimann* § 901 ABGB *Rz 5;* aA *Gschnitzer/Klang* IV/1[2] 332; *Bollenberger/KBB* § 901 Rz 5.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

2. Laufende Aufwendungen während der Lebensgemeinschaft

41 Laufende Aufwendungen von Lebensgefährten, worunter solche für das **gemeinsame Wohnen**, für den gemeinsamen **Unterhalt** sowie für zum **sofortigen Verbrauch** bestimmte Anschaffungen zu verstehen sind, können idR nicht zurückgefordert werden. Begründet wird dies von der Rsp zum Teil mit der Annahme der Unentgeltlichkeit, zum Teil (überzeugender) mit der **Zweckerreichung** derartiger Zuwendungen. Laufende Aufwendungen seien ihrer Natur nach für den entsprechenden Zeitraum bestimmt und haben daher im Falle einer späteren Aufhebung der Lebensgemeinschaft ihren Zweck – anders als die Aufwendungen für Dauerinvestitionen – nicht verfehlt.[46]

42 Reine Gefälligkeitsleistungen oder Aufwendungen des täglichen Lebens gelten deshalb als unentgeltlich vereinbart oder zumindest als gewollt[47], dh Leistungen eines Lebensgefährten an den anderen zur Befriedigung laufender Bedürfnisse der Lebensführung können nach Auflösung der Lebensgemeinschaft nicht zurückgefordert werden, uzw auch dann nicht, wenn ein Partner einen erheblich höheren Beitrag geleistet hat; in diesen Fällen scheiden Bereicherungsansprüche auch schon deshalb aus, weil der Leistungszweck - nämlich die gemeinsame Lebensführung - durch diese Leistungen eben gerade erreicht ist.

43 In der Entscheidung 1 Ob 16/13d wurde es – diesen Grundsätzen der Rsp folgend – abgelehnt, laufende Leistungen für die Versorgung des Partners, etwa laufende KFZ-, Lebens-,[48] Unfall- und Krankenversicherungsprämien und damit offensichtlich iZ stehende Einzahlungen auf das Girokonto des Partners als wegen Zweckverfehlung rückforderbar anzusehen; dies insbesondere unter dem Blickwinkel einer noch 13 Jahre nach diesen Zahlungen fortbestehenden Lebensgemeinschaft. In der Entscheidung 4 Ob 152/16f bezahlte die Klägerin hingegen in den letzten Jahren der mit dem Beklagten bestehenden Lebensgemeinschaft (teilweise mittels von ihr aufgenommenen und alleine zurückgezahlten Kredits) alleine den Beklagten betreffende Abgaben-, Unternehmens-, Unterhaltsschulden, Geldstrafen und Investitionen in eine dem Beklagten allein gehörende Liegenschaft. Hier wurde eine Ersatzpflicht bejaht.

[46] 4 Ob 2021/96a; 9 ObA 222/01i; 4 Ob 152/16f; 4 Ob 197/18a.
[47] EF 100.793; 3 Ob 36/05y.
[48] Hier ist wohl zwischen Ablebens- und Erlebensversicherungen zu unterscheiden: Bei letzteren wird durch die Einzahlungen Vermögen für den Versicherten geschaffen, das die Lebensgemeinschaft überdauert (vgl *Gitschthaler*, EF-Z 2013/117 [Entscheidungsanmerkung]).

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

44 Aus der Art der Leistung auf den Zweck zu schließen, erscheint dann sachgerecht, wenn die laufenden Aufwendungen von beiden Teilen gemeinsam bestritten werden, sodass gleichsam eine **Pauschalverrechnung** wechselseitig einvernehmlich erbrachter Zuwendungen stattfindet. Eine Rückabwicklung kleinerer Posten im Nachhinein wäre äußerst unpraktisch. Anderes gilt freilich, wenn die laufenden Aufwendungen **ausschließlich oder vorwiegend von einem Partner** bestritten werden und damit **erkennbar weiterreichende Zwecke** als der bloße Bestand der Lebensgemeinschaft verfolgt werden. In solchen Fällen kann auch die Kondiktion laufender Aufwendungen sachlich gerechtfertigt sein.[49]

45 Nach *Meissel/Jungwirth*[50] soll auch in Konstellationen, in denen nur der eine Lebensgefährte die laufenden Aufwendungen bestreitet, der andere hingegen die Mittel für Dauerinvestitionen verwendet, regelmäßig ein entsprechender **Ausgleich** im Rahmen der *condictio causa data causa non secuta* geboten sein, damit **keine einseitige Besserstellung eines Lebensgefährten** bloß aufgrund der Art des Mitteleinsatzes zustande kommt. Dies entspricht aber eher nicht der hRsp. So wurde etwa in der Entscheidung 6 Ob 60/99p eine Aufrechnung der Arbeit des Klägers am Haus der Beklagten mit deren Arbeit in der Haushaltsführung ausdrücklich abgelehnt.

46 Leistet allerdings der eine Partner einen erheblich höheren Beitrag zu den Alltagsleistungen, so ist eine Kondiktion denkbar, wenn er damit erkennbar dem anderen ermöglichen wollte, für eine Dauerinvestition anzusparen.[51] Es bestehen hier aber wohl erhebliche **Beweisprobleme,** wenn im nachhinein strittig ist, ob Geldleistungen für laufende Aufwendungen bestimmt waren oder aber für Dauerinvestitionen verwendet wurden.[52] Hier wird man dann die einzelnen Leistungen nicht isoliert, sondern im **Gesamtzusammenhang** betrachten müssen.

47 **Achtung**: Insbesondere laufende Aufwendungen von Lebensgefährten für die während der Lebensgemeinschaft gemeinsame Wohnung oder sonstige Leistungen für zum sofortigen Verbrauch bestimmte Anschaffungen sind ihrer Natur nach für den entsprechenden Zeitraum der bestehenden Lebensgemeinschaft bestimmt und haben daher im Fall einer späteren Aufhebung der Lebensgemeinschaft ihren Zweck - anders als die Aufwendungen für Dauerinvestitionen - nicht verfehlt. **Eine - auch**

[49] Vgl 4 Ob 84/09w.
[50] In *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR LebG-Beendigung Rz 107.
[51] OLG Wien EF 90.226.
[52] Vgl 3 Ob 36/05y.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

nur schlüssige - vertragliche Regelung zwischen den Lebensgefährten schließt allerdings die Heranziehung von Bereicherungsgrundsätzen aus.[53]

3. Enttäuschte Erwartungen

48 Erbringt ein Lebensgefährte seinem Partner eine Leistung nur in Hinblick auf einen bestimmten, dem anderen erkennbaren Zweck, kann diese Leistung grundsätzlich bei Nichteintritt dieses erwarteten Erfolgs nach § 1435 ABGB zurückgefordert werden; es kommt zwar nicht darauf an, dass dieser Zweck zwischen den Lebensgefährten ausdrücklich vereinbart wurde, doch ist stets darauf abzustellen, ob der empfangende Lebensgefährte darauf vertrauen durfte, dass ihm die Leistung ohne jegliche Gegenleistung erbracht wird. Besonderes Augenmerk ist dabei darauf zu legen, ob der Leistungszweck dem Empfänger erkennbar war.[54] Grund für eine berechtigte Erwartungshaltung ist insbesondere die Erwartung des Weiterbestehens der Lebensgemeinschaft.[55]

49 Die Rückforderung ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn dem Leistenden der Nichteintritt des Erfolgs von vornherein bekannt war; konnte daher der Leistende etwa nicht von einer späteren Eheschließung ausgehen, weil der Leistungsempfänger dies wiederholt ausgeschlossen hat, so können die erbrachten Zuwendungen in Hinblick auf diese Zweckverfehlung auch nicht kondiziert werden.

50 Trägt ein Lebensgefährte während der Ausbildung des anderen die Lebenshaltungskosten allein, so ist der andere Lebensgefährte bei Beendigung der Lebensgemeinschaft jedenfalls dann zur Herausgabe der dadurch eingetretenen Bereicherung verpflichtet, wenn der leistende Lebensgefährte für seine eigene Leistung eine, wenngleich unbestimmte, zukünftige Gegenleistung erwartete und dies dem anderen Lebensgefährten zumindest bekannt war.[56]

4. Investitionen

51 Sofern Leistungen eines Lebensgefährten nicht auf entgeltlichem Vertrag beruhen, keine Schenkungen oder Aufwendungen des täglichen Lebens sind und auch eine keine GesBR anzunehmen ist, kommt eine

[53] 7 Ob 208/17i.
[54] EF 100.786; 3 Ob 36/05y.
[55] EF 100.783.
[56] 4 Ob 84/09w EF-Z 2009/126 (*Ott/Janovsky*); ggt noch EF 38.656, 81.588.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

analoge Anwendung des § 1435 ABGB in Betracht. Diese Bestimmung ermöglicht eine Rückabwicklung einer Leistung in Fällen, wo ursprünglich vorhanden gewesene „causa“ bestanden hatte, aber später weggefallen ist (condictio causa finita), aber auch in Fällen, in denen die Leistung zwar ohne gültige causa, aber in Erwartung einer Gegenleistung erfolgte (condictio causa data causa non secuta). Es muss nicht immer eine vermögenswerte Gegenleistung erwartet werden, es genügt, dass von einer bestimmten Entwicklung ausgegangen wird.

52 Eine erkennbare Erwartung des Fortbestehens der Lebensgemeinschaft wird von der Judikatur bei außergewöhnlichen Aufwendungen bzw **Dauerinvestitionen** der Lebensgefährten wie zB Anschaffung eines PKW,[57] Anschaffung von Immobilien, dem Bau eines Hauses[58] oder bei der Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft für einen Kredit, der dem Erwerb eines Hauses dient,[59] angenommen. Dabei begründen auch fremdfinanzierte Zuwendenden einen Bereicherungsanspruch; ob der Lebensgefährte die Zuwendung mit Eigen- oder Fremdmitteln aufbrachte, ist ebenso unerheblich wie der Zeitpunkt der (alleinigen) Rückführung der Fremdmittel.[60]

53 Die Streitteile lebten in einer Lebensgemeinschaft. Für die von ihnen in Aussicht genommenen geförderten Genossenschaftswohnungen war ein größerer Finanzierungsbeitrag zu erbringen. Der Kläger erklärte sich von Anfang an bereit, diesen Betrag allein zu leisten, weil die Beklagte nicht über genügend finanzielle Mittel verfügte. Den Mietvertrag unterfertigten beide Streitteile; den Finanzierungsbeitrag bezahlte der Kläger. Die Entscheidung 3 Ob 149/15f bejahte einen Bereicherungsanspruch des Klägers, weil der geleistete Finanzierungsbeitrag - einer Mietzinsvorauszahlung vergleichbar - der Senkung des jeweils monatlich fällig werdenden Mietentgelts diente und daher anteilig für die einzelnen Zinsperioden als Miete zu qualifizieren ist. Der Vorteil dieser so vorausgezahlten Mietentgelte kommt seit dem Auszug des Klägers aus der Wohnung und der Beendigung dessen (Mit-)Mietverhältnisses zur Vermieterin ausschließlich der Beklagten zu. Ab dem Zeitpunkt, zu welchem sie allein Mieterin der Wohnung wurde, trifft sie die Mietzinszahlungspflicht zur Gänze. Der Kläger hat - in Erwartung des Fortbestehens der Lebensgemeinschaft in der Wohnung und des Fortbestands seiner Mitmietrechte -den Finanzierungsbeitrag geleistet. Soweit davon anteilige Zahlungen für Mietzinsperioden nach

[57] 7 Ob 600/81 EF 38.656.
[58] 1 Ob 99/73; 8 Ob 38/75; 7 Ob 802/79; 3 Ob 512/79 EvBl 1980/37.
[59] 4 Ob 610/87.
[60] 4 Ob 197/18a.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

seinem Auszug betroffen sind, werden diese allein von der Beklagten „abgewohnt".

54 Bedeutung für die Art der Zweckerwartung und deren Erkennbarkeit aus der Warte des Empfängers kommt auch der **wirtschaftlichen Lage des Leistenden** und des Empfängers zu. So nahm der OGH in 6 Ob 44/02t trotz Vorliegens einer größeren Zuwendung aufgrund der Vermögensverhältnisse des Leistenden eine Schenkung an und verneinte die Rückforderung („Im Gegensatz zu der in bescheidenen Verhältnissen lebenden Beklagten war der Kläger finanziell sehr gut gestellt, sodass die Beklagte durchaus davon ausgehen durfte, diese Zuwendungen seien als Beweis seiner finanziellen Großzügigkeit und der Aufrichtigkeit seiner Gefühle erfolgt."). Hier ist aber wohl Vorsicht geboten; es müssen schon konkrete Anhaltspunkte für die Annahme einer Schenkung vorliegen.

55 Bei **außergewöhnlichen Zuwendungen** darf deshalb der Lebensgefährte nicht grundsätzlich darauf vertrauen, dass ihm die Leistung ohne Erwartung einer Gegenleistung erbracht wird, obwohl umgekehrt auch großzügige Zuwendungen nicht prima vista auf den Zweck des Weiterbestehens der Lebensgemeinschaft schließen lassen. Stets muss es sich aber um **Dauerinvestitionen** handeln, die kondiziert werden sollen[61], weil ansonsten der Zweck bereits erreicht ist und daher beim anderen Lebensgefährten keine Bereicherung mehr vorliegt. Der dem anderen Partner verschaffte Nutzen muss somit die Lebensgemeinschaft überdauern.

56 Nach § 1437 ABGB ist primär Naturalrestitution geschuldet, bei Unmöglichkeit der Rückstellung in natura ein angemessenes Entgelt in der Höhe des verschafften Nutzens.[62] Eine vom sonstigen Bereicherungsrecht abweichende Besonderheit der *condictio causa data causa non secuta* im Zusammenhang mit der Abwicklung beendeter Lebensgemeinschaften besteht aber darin, dass sich die Kondiktion grundsätzlich bloß auf den im Zeitpunkt des definitiven Scheiterns des Leistungszwecks vorhandenen **Restnutzen** erstreckt.[63] Dies folgt aus der Annahme, dass bis dahin der Wertverlust der Leistung durch die (teilweise) Zweckerreichung ausgeglichen worden sei und nur im Ausmaß des noch vorhandenen Restnutzens der erwartete Zweck nicht erreicht

[61] 3 Ob 36/05y.
[62] 3 Ob 515/91 JBl 1991, 588.
[63] RS0033921, jüngst 6 Ob 89/24t (Geschäftszweck fällt nur bezüglich eines die Auflösung der Lebensgemeinschaft überdauernden Nutzens weg); bei gemeinsamer Verwendung eines PKW: 7 Ob 600/81; bei gemeinsamer Verwendung einer Wohnung: 1 Ob 170/07t.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

worden sei[64] und der noch vorhandene Restnutzen daher vom Leistenden beim Empfänger kondiziert werden könne.[65] So ist bei Zuwendungen zum Erwerb einer Wohnung, die im Eigentum eines der Lebensgefährten steht, ein Anspruch im Ausmaß des Restnutzens gegeben, weil nur in diesem Ausmaß der Zweck (das gemeinsame Wohnen) nicht erreicht worden sei.[66]

57 Der Umstand, dass die Lebensgefährten in dem gemeinsam errichteten Haus einige Jahre gewohnt haben, ist bei der Höhe des Rückforderungsanspruchs zu berücksichtigen.[67] Erbrachte der weichende Lebensgefährte deshalb Kreditrückzahlungsleistungen für die im Eigentum des anderen stehende Eigentumswohnung, so ist der Restnutzen anhand der Restnutzungsdauer zu ermitteln.[68] Dauert die Lebensgemeinschaft - und damit die Nutzung der (kreditfinanzierten) Wohnung – hingegen bloß kurz, erhält der weichende Lebensgefährte die von ihm geleisteten Kredittilgungen zur Gänze zurück, andernfalls ist der verbleibende "Restnutzen" beachtlich.[69]

Der Lebensgefährte hat sich somit einen Abschlag von seinen geleisteten Zahlungen gefallen zu lassen. Welchen? Man könnte dabei an den fiktiven Mietzins der kreditfinanzierten Wohnung denken, konkret für jenen Zeitraum, in dem die Lebensgefährten gemeinsam darin gelebt haben, und dies geteilt durch 2. Immerhin hat sich der weichende Lebensgefährte ja auch eigene Wohnungserhaltungskosten während dieser Zeit erspart.[70]

Voraussetzung ist außerdem, dass bei Beendigung der Lebensgemeinschaft der Nutzen noch vorhanden ist. Der Bereicherungsanspruch ist allerdings nicht auf den vorhandenen, sondern auf den verschafften Nutzen bzw den erlangten Vorteil gerichtet. Maßgeblich ist in der Regel der Leistungszeitpunkt. Der Nutzen ist objektiv-konkret zu ermitteln.[71]

58 Die Leistung der Lebensgefährtin, die keine Kenntnis vom vereinbarten Ausschluss eines Investitionsersatzes betreffend das vom anderen Lebensgefährten angemietete Haus hatte, hatte wegen der Information über eine Mietdauer von 99 Jahren einen konkreten, über eine Bereicherung des Vermieters hinausreichenden und ihrem Lebensgefährten auch erkennbaren Zweck, nämlich jenen der Nutzung im Rahmen der

[64] 4 Ob 610/87; 7 Ob 189/01x.
[65] 1 Ob 170/07t.
[66] 1 Ob 170/07t.
[67] 4 Ob 197/18a; ebenso 9 Ob 17/18t EF-Z 2018/83 (*Gitschthaler*).
[68] 9 Ob 17/18t EF-Z 2018/83 (*Gitschthaler*).
[69] *Gitschthaler*, EF-Z 2018/83 (Entscheidungsanmerkung).
[70] 9 Ob 17/18t EF-Z 2018/83 (*Gitschthaler*); vgl auch *Gitschthaler*, EF-Z 2018/83 (Entscheidungsanmerkung).
[71] 4 Ob 197/18a.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

Lebensgemeinschaft auf unabsehbare Zeit bis zum Lebensende. War aber der Lebensgefährte der Leistungsempfänger, ist die Bereicherung rückforderbar, die nach Wegfall des ursprünglichen Leistungsgrundes bei ihm eingetreten ist.[72]

59 Die nachträgliche Zuerkennung von Benutzungsentgelten für Sachen des Lebensgefährten, die während der Lebensgemeinschaft verwendet wurden, wird von der Judikatur zugunsten eines (idR durchaus lebensnahen) Tabula-rasa-Prinzips abgelehnt.[73]

60 Ähnlich wie bei der Kondiktion von Arbeitsleistungen spielt das **„Verschulden" an der Leistungsvereitelung** für die Bemessung des Anspruchs eine Rolle: Hat der Kondiktionsgläubiger den Leistungszweck selbst vereitelt, so kann er nur ein Entgelt verlangen, das an dem beim Empfänger (subjektiv) verschafften Nutzen orientiert ist; ansonsten aber ist der objektive Leistungswert maßgeblich.[74]

61 Nach allgemeinem Bereicherungsrecht wäre der gemeine Wert nur im Fall eines unredlichen Bereicherungsschuldners maßgeblich; das würde bedeuten, dass nur im Fall der schuldhaften Vereitelung des Leistungszwecks durch den Empfänger nicht der für ihn verschaffte subjektive Nutzen, sondern der objektive Wert zugrunde zu legen ist. Sachgerechter erscheint es hingegen, das **Risiko eines Wegfalls der Bereicherung**, das mit einer Zweckvereitelung unmittelbar verbunden ist, demjenigen zuzuweisen, dem die Zweckvereitelung zuzurechnen ist. So ist zB das Risiko, durch einen **„Notverkauf"** eines Hauses einen geringeren Wert zu erzielen, als es dem objektiven Wert entspräche, demjenigen zugewiesen, der den Wegfall des Leistungszwecks verursacht hat.[75]

62 Es besteht eine **30-jährige Verjährungsfrist**[76] ab dem Zeitpunkt, zu dem der Wegfall des erwarteten Erfolgs erkennbar wird, regelmäßig also mit Ende der Lebensgemeinschaft[77].

[72] 1 Ob 173/15w.
[73] 4 Ob 2021/96a.
[74] 8 Ob 538/89 ecolex 1990, 747 (*Knötzl*).
[75] 1 Ob 568/80.
[76] SZ 45/92, 57/208.
[77] ÖA 1995, 92; *Meissel/Jungwirth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR LebG-Beendigung Rz 122 f.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

5. Dienstleistungen eines Lebensgefährten

63 Zunächst ist grundsätzlich zu prüfen, ob den Dienstleistungen des einen Lebensgefährten an den anderen ein Vertrag zugrunde liegt; einerseits schließt nämlich das Bestehen einer Lebensgemeinschaft den Bestand eines **Arbeitsverhältnisses** nicht aus,[78] anderseits kann auch Unentgeltlichkeit ausdrücklich oder stillschweigend bedungen worden sein. In diesem Fall ist der Leistungsumfang mit der Höhe des ausdrücklich vereinbarten Entgelts begrenzt.[79]

64 Nach der Rsp[80] ist zwar zwischen Lebensgefährten prinzipiell anzunehmen, dass sie dem anderen ihre **Dienste unentgeltlich** zur Verfügung stellen (bspw Buchhaltungsleistungen, zeitweise Tätigkeit als Ordinationshilfe in der Praxis des Lebensgefährten; Krankenbetreuung udgl), dies schließt die Anwendung des § 1152 ABGB jedoch nicht aus. Auf eine Entgeltszusage kommt es nicht an; es genügt vielmehr, wenn der Leistende seinen Entgeltswillen unzweideutig kundtut, unabhängig davon, ob der Leistungsempfänger die Dienste auch tatsächlich entlohnen will. Werden die Dienste daher in der dem Empfänger deutlich erkennbaren Erwartung einer Eheschließung oder des Fortbestehens der Lebensgemeinschaft erbracht, ist ungeachtet der persönlichen Verhältnisse der Beteiligten nicht von Unentgeltlichkeit auszugehen; in diesem Fall § 1152 ABGB auch auf Lebensgefährten anzuwenden. Danach ist ein **angemessenes Entgelt zu bezahlen**; die Angemessenheit richtet sich nach der Ortsüblichkeit und hat sich in der Regel am kollektivvertraglichen Mindestlohn zu orientieren.[81]

Ähnlich wie bei den Sachzuwendungen tendiert die Rsp allerdings grundsätzlich eher dazu, Arbeitsleistungen nur dann zu honorieren, wenn sie einen Nutzen erbracht haben, der die Lebensgemeinschaft überdauert (sog **Dauerinvestition**, vor allem im Rahmen des Hausbaus oder der Wohnungsrenovierung)[82] oder aufgrund der besonderen Umstände als **außergewöhnliche Zuwendungen** erscheinen. In einem solchen Fall kann dann aber der Lebensgefährte auch den Wert jener Dienstleistungen kondizieren, die nahe Angehörige für ihn erbringen wollten (dh ihm allein gewidmet haben), die aber dem anderen Lebensgefährten zugute gekommen sind; so etwa bei der **Mithilfe von Eltern und Geschwistern** beim Bau eines Hauses auf dem Grundstück des anderen Lebensgefährten.[83] Hat ein Kind des Lebensgefährten auf dem

[78] EvBl 1978/98; Arb 10.269.
[79] Vgl 9 ObA 138/97b.
[80] SZ 46/62, 48/59, 49/136, 53/71; EvBl 1980/37; EF 22.528, 41.029, 46.031, 54.321, 81.585; Arb 8264, 9700; JBl 1991, 250; 9 ObA 217/01d; 5 Ob 174/09p.
[81] EF 43.574, 43.579; Arb 7127, 9171.
[82] Vgl 7 Ob 208/17i.
[83] 7 Ob 40/00h.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

Hof der Lebensgefährtin seines Vaters regelmäßig Arbeiten im Hinblick auf die Erbeinsetzung des Vaters erbracht und beerbt stattdessen eine andere Person als gesetzlicher Erbe die verstorbene Lebensgefährtin des Vaters, so können die vom Kind erbrachten Arbeitsleistungen von diesem gegenüber dem Hoferben kondiziert werden.[84]

65 Hat allerdings der leistende Lebensgefährte den zunächst angestrebten Erfolg selbst - wenngleich nicht wider Treu und Glauben - vereitelt, so braucht der andere Lebensgefährte nicht mit einer solchen Entwicklung zu rechnen; da diese Folge daher nicht zu Lasten des Empfängers gehen kann, steht dem Leistenden nur ein Anspruch zu, der sich nach dem Vorteil des Bereicherten richtet.[85]

66 Die **Ansprüche sind innerhalb von 3 Jahren geltend zu machen**[86]; die Verjährungszeit beginnt grundsätzlich mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Geltendmachung des Rechts kein Hindernis mehr entgegensteht, also wenn die Erwartung endgültig wegfällt oder mit deren Erfüllung nicht mehr gerechnet werden kann.[87]

6. Sonderfall: Gesellschaft nach bürgerlichem Recht

67 Verfolgen die Lebensgefährten einen gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck, etwa die Errichtung einer Wohnstätte oder das Betreiben eines Unternehmens, kann eine Erwerbsgesellschaft nach bürgerlichem Recht (§§ 1175 ff ABGB) vorliegen. Diese kommt dadurch zustande, dass die Partner Kapital und Mühe vereinigen, um einen bestimmten gemeinsamen Zweck zu erreichen, der auch ein bloß beschränkter wirtschaftlicher sein kann; Zweck muss aber nicht in der Schaffung eines gemeinsamen Werkes liegen, sondern kann auch der Erfüllung materieller Lebensbedürfnisse dienen.

68 Der Vertragsabschluss ist an keine bestimmte Form geknüpft, sondern kann auch stillschweigend erfolgen. Nach § 863 ABGB ist aber immer ein strenger Maßstab anzulegen, konkret bei Beurteilung der Frage, ob sich die Partner tatsächlich zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zusammentun wollten. Daher kann eine GesBR etwa beim Erwerb einer Liegenschaft im Einvernehmen der Ehegatten gegeben sein, die sich entschlossen haben, gemeinsam ein Haus auf der Liegenschaft zu

[84] 1 Ob 134/08z.
[85] EvBl 1962/63 = Arb 7453; SZ 34/164.
[86] SZ 61/16.
[87] SZ 27/147, 35/66; Arb 8668, 9700.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

errichten; beide Ehegatten wirken einerseits durch Beistellung finanzieller Ressourcen und andererseits durch Einsetzen ihrer Arbeitskraft an der Errichtung des Hauses mit.[88]

69 Die ältere Rsp war bei Annahme einer GesBR zwischen Lebensgefährten sehr großzügig[89] Erst ab 1980 war eine restriktivere Tendenz erkennbar. Das stillschweigende Zustandekommen eines Gesellschaftsvertrages könne nur dann angenommen werden, wenn Umstände vorliegen, die keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, dass sich die Lebensgefährten über den Abschluss eines Gesellschaftsvertrags einig gewesen sind.[90]

70 Das **Eingehen einer Lebensgemeinschaft selbst ist noch kein Abschluss einer GesBR;**[91] gemeinsames Wohnen und Wirtschaften reicht nicht aus. Die Rsp stipulierte nunmehr als Voraussetzung das Bestehen einer gemeinsamen Wirtschaftsorganisation (Organisationsabsprachen),[92] einer Gemeinschaftsorganisation, die jedem Vertragspartner gewisse Einwirkungs- und Mitwirkungsrechte verschafft.[93] Hat ein Lebensgefährte in wichtigen Fragen kein Mitspracherecht, liegt auch keine GesBR vor. Darüber hinaus wurde festgehalten, dass für ein schlüssiges Zustandekommen eines Gesellschaftsvertrags nicht die Aussicht genügt, später Mitbewohner eines zu erwerbenden oder zu errichtenden Hauses zu werden.[94] Gegen die Annahme einer schlüssigen Willenseinigung sprach insbesondere, wenn nicht einmal in großen Zügen klar war, wer was und in welcher Form zum gemeinsamen Ziel beizusteuern hat und was für den anderen auch durchsetzbar sein muss.

71 Diese Rsp wurde zuletzt in den Entscheidungen 5 Ob 174/09p und 1 Ob 181/13v[95] verfestigt. Zu den genannten Argumenten wurde noch ergänzt, dass gemeinsame Entscheidungen bei Wahl des Grundstücks, Planung des Hauses und Innenausstattung Ausdruck einer funktionierenden Partnerschaft oder des Bedürfnisses nach einem harmonischen Zusammenleben seien, ohne damit einen über den typischen Rahmen einer Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck zu verfolgen. Die unterschiedliche faktische Beteiligung der Lebensgefährten sei nicht Umsetzung einer Organisationsabsprache, sondern trage individuellen Fähigkeiten und Neigungen Rechnung. Wird gemeinsames Eigentum

[88] 8 Ob 61/06p.
[89] 1 Ob 158/56; 1 Ob 739/77.
[90] RS0014571.
[91] RS0021746.
[92] 9 Ob 140/04k.
[93] Aus jüngerer Zeit 1 Ob 181/13v; zuletzt 8 Ob 27/23p.
[94] 5 Ob 174/09p; 1 Ob 181/13v.
[95] EF-Z 2014/115 (krit *Linder*).

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

ausgeschlossen, spreche dies eher gegen eine GesBR. Aber selbst gemeinsames Eigentum spricht nicht zwingend für eine Lebensgemeinschaft: Nach der Entscheidung 8 Ob 27/23p haftet dem Umstand, dass der Antragsteller zur Absicherung seiner eigenen Investitionen von der Antragsgegnerin das Hälfteeigentum an der Liegenschaft übertragen erhielt, für sich kein Charakter einer Gesellschaftsorganisation an.

Vor allem mit der Entscheidung 1 Ob 181/13v hat der OGH das **Kriterium der erforderlichen Gemeinschaftsorganisation präzisiert und gleichzeitig strenger ausgelegt**. Der OGH lässt eine bloß faktische Aufgabenaufteilung nicht genügen, sondern verlangt, dass die Aufgabenbereiche klar begrenzt werden. **Zuständigkeiten zwischen den Partnern** müssen **klar zugeordnet** werden, wie Finanzierung, Planung, Mithilfe auf der Baustelle, Innen- oder Außengestaltung oder Auswahl der Materialien, wobei die wichtigen strategischen Entscheidungen wohl weiterhin gemeinsam getroffen werden müssen (Mitwirkungsrechte beider Partner). Eine solche klare Aufgabenaufteilung liegt dann nicht vor, wenn die Partner bloß faktisch jene Arbeiten übernehmen, die eher den eigenen Fähigkeiten und Neigungen entsprechen.

72 **Damit bleibt aber praktisch kein Raum mehr für die (konkludente) Annahme einer GesBR**.

73 Weder die Rechtslage vor der **GesBR-Reform 2015**[96] noch die aktuelle Rechtslage verlangen die von der Rsp stipulierte Gemeinschaftsorganisation, die Organisationsabsprachen; eine solche Regelung wurde sogar im Zuge des GesBR-Reform erörtert und ausdrücklich verworfen. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass die Annahme einer GesBR zwischen Lebensgefährten nunmehr niedrigeren Voraussetzungen unterliegen würde. Zum einen war das Abstellen auf ein Organisationserfordernis in der Rsp wohl schon bisher nur terminologisch unglücklich; vielmehr sollte zum Ausdruck kommen, dass eine wirkliche Bindung mit beiderseitigen Rechten und Pflichten gemeint war.[97] Zum anderen lehnen die ErläutRV der GesBR-Reform[98] die Figur des beidseits unbewussten Vertragsschlusses ab und verweisen ausdrücklich auf die Entscheidung 5 Ob 174/09p.[99] Damit billigte der Gesetzgeber aber ausdrücklich die jüngere, sehr restriktive Rsp, womit es auch in

[96] Darauf wurde auch in der Literatur massiv hingewiesen (etwa *Wittman-Tiwald* in ABGB-ON § 1175 Rz 19f).
[97] *G. Kodek*, GesBR und Lebensgefährten, Rechtsakademie Manz, Jahrestagung Familienrecht 2015 (2015) Teil 3, Seite 11; *ders*, Lebensgemeinschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, EF-Z 2018/49..
[98] 270 BlgNR 25. GP 7.
[99] IdS auch 1 Ob 23/10d (Die Umstände dürfen keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, dass die Lebensgefährten über den Abschluss eines Gesellschaftsvertrags, also eine wechselseitige Bindung mit konkreten Rechten und Pflichten, einig gewesen sind.)

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

Zukunft eine GesBR zwischen Lebensgefährten nur in Ausnahmefällen geben wird.

74 Aus dem Fehlen einer grundbücherlichen Einverleibung eines Miteigentumsanteils eines GesbR-Gesellschafters kann nicht geschlossen werden, dass eine Liegenschaft lediglich quoad usum in eine GesbR eingebracht worden wäre; auch eine Einbringung quoad sortem ist denkbar.

Ist ein Vermögensgegenstand quoad usum in eine GesbR eingebracht worden, kann die Geltendmachung des nach wie vor - auch im Innenverhältnis - aufrechten Eigentumsrechts des einbringenden Gesellschafters mit Räumungsklage durchgesetzt werden.

Bei einer Einbringung der Liegenschaft quoad sortem ist die Räumungsklage des Eigentümers gegen den anderen Gesellschafter/Lebensgefährten - sofern nichts Besonderes vereinbart wurde - mangels Liquidation der GesbR abzuweisen.[100]

75 Die **Auflösung der Lebensgemeinschaft** muss nicht unbedingt das Ende der GesBR darstellen, etwa beim Weiterbetrieb eines gemeinsamen Unternehmens. Die GesBR ist zwar "ihrer Natur nach" regelmäßig auf die Dauer der Lebensgemeinschaft geschlossen, endet aber jedenfalls noch nicht, wenn ein Partner einseitig die Wohngemeinschaft aufhebt. War aber die Zweckverfolgung an den Weiterbestand der Lebensgemeinschaft gebunden, handelt es sich um eine auflösende Bedingung bzw ist die Erreichung des gemeinsamen Zwecks unmöglich geworden; eine solche Unmöglichkeit liegt etwa vor, wenn Gesellschaftszweck die Errichtung eines Einfamilienhauses war, um dort gemeinsam zu wohnen.

76 Bei Auflösung der Gesellschaft ist das gesamte Gesellschaftsvermögen zu teilen; grundsätzlich erfolgt die Gewinnverteilung im Verhältnis der Kapitaleinlagen, die im Zweifel als gleich groß anzusehen sind. Ein Verlust ist im selben Verhältnis wie der Gewinn zu verteilen; wer der Gesellschaft nur seine Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt hat, büßt bloß seine Bemühungen ein.

77 Die Auseinandersetzung über einen auf Vertrag gegründeten Anspruch eines Gesellschafters gegenüber einem anderen Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts neu gehört nicht zu den Streitigkeiten, die ein Gesetz ausdrücklich oder schlüssig in das außerstreitige

[100] 8 Ob 49/19t EF-Z 2019/155 (*Wimmer*).

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

Verfahren verweist. Eine analoge Anwendung des § 838a ABGB ist mangels Vorliegens einer Gesetzeslücke ausgeschlossen.[101]

7. Lebensgemeinschaftliche Verfahrensbestimmungen

78 Lebensgefährten können ihre Ansprüche grundsätzlich nur im **streitigen Rechtsweg** durchsetzen; das Außerstreitverfahren steht dafür nicht offen.[102] Die Durchsetzung von (vertraglichen) Ansprüchen zwischen Gesellschaftern einer GesbR hat der OGH kürzlich mangels planwidriger Lücke auf den streitigen Rechtsweg verwiesen;[103] womit auch Ansprüche zwischen Lebensgefährten aus einer gemeinsam begründeten GesbR im Klagsweg durchzusetzen sind.

79 Die **Gerichtszuständigkeit** richtet sich nach allgemeinen Regeln; die JN kennt keinen besonderen Gerichtsstand für Ansprüche unter Lebensgefährten. Insb besteht keine sachliche Eigenzuständigkeit des Bezirksgerichts gemäß § 49 Abs 2 Z 2b JN, weil **kein Eheverhältnis** vorliegt.[104] Ebenso wenig greift § 49 Abs 2 Z 2d JN über die aus dem Verhältnis der eingetragenen Partner entspringenden Streitigkeiten.

80 Von Bedeutung könnte allerdings die Eigenzuständigkeit des Bezirksgerichts gemäß § 49 Abs 2 Z 1 JN für Streitigkeiten über die dem **Vater des unehelichen Kindes gegenüber der Mutter des Kindes gesetzlich obliegenden Pflichten** sein. Darunter fallen Ansprüche gemäß **§ 235 ABGB** auf Ersatz der Kosten der Entbindung und Unterhalt für die ersten acht Wochen und weiterer Auslagen, die durch die Entbindung notwendig werden (zu § 235 ABGB).[105] Die Zuständigkeit greift auch bei der Klage der Mutter des unehelichen Kindes nach **§ 1042 ABGB** auf Ersatz des zur Verpflegung des Kindes gemachten Aufwands.[106] Ferner ist der Tatbestand für die Schadenersatzklage gemäß **§ 1328 ABGB** anwendbar, sofern es zu einer Schwängerung gekommen ist.[107]

81 Die **örtliche Zuständigkeit** bestimmt sich nach allgemeinen Regeln, idR nach dem allgemeinen Gerichtsstand gem §§ 65 ff JN. Der ausschließliche Gerichtsstand für Streitigkeiten aus dem Eheverhältnis oder der eingetragenen Partnerschaft gem § 76 JN ist nicht anwendbar.

---

[101] 9 Ob 81/16a.
[102] 6 Ob 692/81 EF 41.014; *Ballon/Fasching* § 1 JN Rz 278; *Fucik/Rechberger/Rechberger* Art I EGZPO Rz 9.
[103] 9 Ob 81/16a RdW 2017/127.
[104] *Simotta/Fasching* § 49 JN Rz 51.
[105] *Fasching* ZPR² Rz 242; *Simotta/Fasching* § 49 JN Rz 13.
[106] OLG Wien EF 46.610; LGZ Wien EF 49.255.
[107] OLG Wien EF 79.081; *Fasching*, ZPR Rz 242; *Simotta/Fasching* § 49 JN Rz 14; *Mayr/Rechberger* § 49 JN Rz 3.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

82 Auch die **internationale Zuständigkeit** ist nach allgemeinen Regeln zu beurteilen. Die EuEheVO Nr. 2201/2003 (Brüssel IIa/b-VO) ist auf Ehesachen beschränkt und auf Lebensgefährten nicht anwendbar.[108]

[108] *Klauser/Kodek* Art 1 EuEheVO Anm 4.

© Rechtsakademie MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH