

# Scheidung und „asset protection“

Kann ein Ehegatte sein Vermögen gegen die vermögensrechtlichen Folgen einer Scheidung sichern? Wie kann im Gegenzug ein „verkürzter“ Ehegatte seine Ansprüche durchsetzen? Vorliegender Beitrag bietet einen Überblick über das Spannungsverhältnis zwischen „asset protection“ und Ansprüchen im Scheidungsfall.

Von Alexandra Oberhuber-Wilhelm

## A. Einleitung

„Asset protection“ ist ein geläufiger Begriff, eine einheitliche Definition gibt es dafür allerdings nicht. Wie der Begriff aber schon sagt, handelt es sich um den Schutz des Vermögens. Im vorliegenden Beitrag geht es dabei insb um den Schutz des Vermögens vor dem Zugriff bzw gegen Ansprüche von Dritten. Ein beliebtes Instrument zur „asset protection“ stellt die Privatstiftung nach dem PSG dar. Durch die Errichtung einer Stiftung und Widmung des Vermögens an die Stiftung, scheidet dieses aus dem Eigentum des Stifters aus. Inwiefern ist eine Privatstiftung nun im Falle einer Ehescheidung von Relevanz? Was ist einerseits für den Stifter iZm „asset protection“ zu berücksichtigen und gibt es andererseits Möglichkeiten für den Ehegatten, dagegen vorzugehen?

## B. Vermögensaufteilung bei Ehescheidung

### 1. Aufteilungsmasse

Wird die Ehe geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt, so sind gem § 81 EheG das ehel Gebrauchsvermögen und die ehel Ersparnisse unter den Ehegatten aufzuteilen. Ausgenommen von der AufT sind nach § 82 Abs 1 EheG Sachen, die ein Ehegatte in die Ehe einbringt, die er von Todes wegen erworben hat oder die ihm ein Dritter geschenkt hat. Des Weiteren fallen auch Vermögenswerte, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder zur Ausübung seines Berufs unmittelbar dienen, nicht in die AufT-Masse. Vermögenswerte, die zu einem Unternehmen gehören oder Anteile an einem Unternehmen sind, werden von der AufT ausgenommen, sofern es sich nicht um bloße Wertanlagen handelt.

### 2. Ehegatte als Stifter

Der Vermögensaufteilung unterliegen grds die zum Zeitpunkt der Aufhebung der ehel LG vorhandenen Vermögenswerte.<sup>1)</sup> Hat nun einer der Ehegatten vor Aufhebung der ehel LG Vermögenswerte in eine Stiftung eingebracht, fallen diese somit nicht mehr in die AufT-Masse. Eine solche Benachteiligung des anderen Ehegatten, kann nach § 91 EheG unter gewissen Voraussetzungen ausgeglichen werden.

#### a) Ausgleich von Benachteiligungen

Voraussetzung für einen Ausgleich der Benachteiligung nach § 91 EheG ist, dass eine Verringerung des ehel Gebrauchsvermögens oder der ehel Ersparnisse ohne Zustimmung des anderen Ehegatten erfolgt ist, die Verringerung der Gestaltung der Lebensverhältnisse der Ehegatten während aufrechter LG widerspricht und nicht länger als zwei Jahre vor Einbringung der Scheidungsklage oder Auflösung der ehel LG zurückliegt.<sup>2)</sup> Wie ist diese Bestimmung nun im Zusammenhang mit Stiftungen zu verstehen?

#### Verringerung und Widerspruch zur Gestaltung der Lebensverhältnisse

Hat ein Ehegatte Vermögenswerte, die der AufT nach §§ 81 f EheG unterliegen, in eine Stiftung eingebracht, so ist hierin eine Verringerung iSd § 91 EheG zu sehen.<sup>3)</sup> Die Errichtung einer Stiftung kann zwar uU ein

1) *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I<sup>13</sup> (2006) 505.

2) *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Kommentar zum Ehegesetz (2008) § 91 Rz 2; *Csoklich*, Aufteilungsanspruch bei Scheidung des Stifters, in *Eiselsberg* (Hrsg), Stiftungsrecht Jahrbuch 2008 (2008) 145; *Stabenheiner* in *Rummel* § 91 EheG Rz 1 f; *Bernat* in *Schwimann* § 91 EheG Rz 1 f; *Koch* in *KBB* § 91 EheG Rz 1 f.

3) *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth* § 91 Rz 5; *Csoklich*, Privatstiftung und Scheidung, RdW 2000/7, 403; *ders* in *Eiselsberg* 145; *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters

EF-Z 2013/39

§§ 66 ff, 81 f, 91 EheG

Stiftungsanfechtung;  
Scheidung;  
Unterhalt;  
Vermögensaufteilung;  
asset protection

üblicher Vorgang sein, wie zB zur Absicherung von Familienunternehmen. IZw widerspricht sie aber der Gestaltung der Lebensverhältnisse der Ehegatten während der ehel LG, weil es sich bei einer Stiftungerrichtung, unabhängig vom Wert, grds nicht um einen alltäglichen Vorgang handelt.<sup>4)</sup>

#### Fehlende Zustimmung

Eine weitere Voraussetzung für die Ausgleichsregelung ist, dass die Verringerung ohne Zustimmung des Ehegatten vorgenommen wurde. § 91 Abs 1 EheG versucht, Manipulationen eines Ehegatten zulasten eines anderen zu verhindern. Eine solche Manipulation liegt aber gerade dann nicht vor, wenn der andere Ehegatte der Vermögensverringerung zugestimmt hat.<sup>5)</sup> Bei der Stiftung ist aufgrund deren Ausgestaltungsmöglichkeiten nicht allein auf das Vorliegen der Zustimmung abzustellen, sondern wie folgt zu differenzieren.

→ Hat sich der Stifter mit der Vermögenswidmung endgültig seines Vermögens entledigt und hat der andere Ehegatte zugestimmt, kann kein Ausgleich gem § 91 EheG erfolgen. Dies ist insb dann der Fall, wenn ein Ehegatte eine unwiderrufliche Stiftung errichtet, auf die er keine Einflussmöglichkeiten hat und deren Begünstigter ein Dritter ist.<sup>6)</sup>

→ Schwieriger wird es hingegen dann, wenn sich der stiftende Ehegatte ein Änderungs- oder Widerrufsrecht nach §§ 33 und 34 PSG (s Infokasten unten) vorbehalten hat. Trotz Zustimmung kann in solchen Fällen nicht jedenfalls davon ausgegangen werden, dass die Vermögenswidmung unberücksichtigt bleibt. Denn die Zustimmung des anderen Ehegatten kann aus verschiedenen Gründen erfolgt sein, zB nur deshalb, weil beide Ehegatten Begünstigte der Stiftung sind.<sup>7)</sup> In einem solchen Fall sind einseitige, den anderen Ehepartner verkürzende Verfügungen über das Stiftungsvermögen immer noch möglich, indem zB nachträglich die Begünstigtenstellung geändert oder die Stiftung widerrufen wird. Gerade derartige einseitige Änderungen der Vermögenssituation sollen durch diese Anrechnungsregelung verhindert oder für die Vermögensaufteilung im Scheidungsverfahren Berücksichtigung finden.<sup>8)</sup>

Entscheidend wird dabei die Frage sein, worauf die Zustimmung des anderen Ehegatten zu beziehen ist. Nach dem Wortlaut des § 91 Abs 1 EheG ist Bezugspunkt der Zustimmung die Vermögensverringerung. Der Ehegatte muss also damit einverstanden sein, dass ein bestimmter Vermögenswert endgültig aus dem ehel Vermögen ausscheidet. Hat sich der andere Ehegatte allerdings ein Widerrufs- oder Änderungsrecht vorbehalten, ist dies nicht der Fall. Die Zustimmung ist also nicht auf die Stiftungerrichtung, sondern auf das „Vermögensopfer“<sup>9)</sup> zu beziehen. Das gestiftete Vermögen scheidet nur dann aus der Auft aus, wenn mit der Stiftungerrichtung das Vermögensopfer erbracht wird und der andere Ehegatte diesem zustimmt.<sup>10)</sup>

#### Beachte:

Dasselbe muss für Stiftungen gelten, die von beiden Ehegatten gemeinsam errichtet wurden, wobei das

alleinige Änderungs- oder Widerrufsrecht aber nur einem von beiden vorbehalten bleibt.<sup>11)</sup>

#### Änderung der Stiftungserklärung nach § 33 Abs 2 PSG

Mit dem Änderungsrecht hat der Stifter die Möglichkeit, die Stiftungserklärung und die statutarischen Dokumente nach seinem Belieben zu ändern. Der Umfang des Änderungsrechts bestimmt sich danach, wie es sich der Stifter vorbehalten hat.

#### Widerruf der Privatstiftung nach § 34 PSG

Der Stifter kann sich in der Stiftungserklärung das Recht vorbehalten, die Stiftungerrichtung und somit auch die Vermögenswidmung zur Gänze zu widerrufen. Ein nach Durchführung der Liquidation der Stiftung verbleibendes Vermögen kommt dem Letztbegünstigten zu.

#### Zweijahresfrist

Die Benachteiligung kann nur ausgeglichen werden, wenn die einseitige Vermögensverringerung innerhalb der letzten zwei Jahre vor Einbringung der Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe oder vor Aufhebung der ehel LG vorgenommen wurde.

Bei einer Stiftung bedarf es auch hier aufgrund der verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten folgender Konkretisierungen: Entscheidend für den Beginn der Zweijahresfrist ist grds der Zeitpunkt der Vornahme der Vermögensverringerung. Würde dieser mit dem Zeitpunkt der Stiftungerrichtung und Vermögenswidmung gleichgesetzt, so käme man oft zu unbilligen Ergebnissen. Dem Stifter wäre es dadurch ein Leichtes, der Auft unterliegendes Vermögen einem drohenden AuftVerfahren zu entziehen. Er könnte sein Vermögen einer Stiftung widmen, wodurch die Frist zu laufen beginnt, und nach der Abwicklung des Scheidungs- und AuftVerfahrens die Stiftung – bei entsprechendem Vorbehalt im Statut – widerrufen oder ändern und dadurch wieder in den Genuss des von der Stiftung vorübergehend gehaltenen Vermögens kommen.<sup>12)</sup> Bei Stiftungen soll nach hA<sup>13)</sup> die Frist also nicht bereits mit Errichtung der Stiftung zu laufen beginnen, sondern erst wenn der Stifter sich endgültig der Verfügungsgewalt über sein Vermögen entledigt hat. Die Zweijahresfrist beginnt nur dann mit dem Zeitpunkt der Stiftungser-

(2004) 67; B. Jud, Die Privatstiftung in der Vermögensaufteilung bei Scheidung des Stifters, GesRZ 2007, 295 ff.

4) B. Jud, GesRZ 2007, 295; Csoklich, RdW 2000/7, 403; ders in Eisselsberg 145; 6 Ob 180/01 s; vgl zu diesen Bsp auch Schwimann, TaKom ABGB (2010) § 91 EheG Rz 2.

5) Gitschthaler, Nacheheliche Aufteilung (2009) Rz 25; B. Jud, GesRZ 2007, 295; LG Salzburg 21 R 195/04 d EF 108.402.

6) B. Jud, GesRZ 2007, 295; Csoklich in Eisselsberg 145.

7) B. Jud, GesRZ 2007, 295; Csoklich in Eisselsberg 145.

8) Csoklich, RdW 2000/7, 403.

9) Siehe unter „Zweijahresfrist“.

10) B. Jud, GesRZ 2007, 295.

11) Vgl hiezu Riedmann, Privatstiftung 69.

12) Riedmann, Privatstiftung 70.

13) Csoklich, RdW 2000/7, 403; ders in Eisselsberg 146; Hochedlinger, „Einbringung“ von Geschäftsanteilen in eine Privatstiftung, SWK 2004 W 179 (182); N. Arnold, PSG<sup>2</sup> (2007) Einleitung Rz 29; Riedmann, Privatstiftung 71; B. Jud, GesRZ 2007, 294 f.

richtung, wenn der Stifter sich sämtlicher Einfluss- und Änderungsrechte begeben hat, also das tatsächliche „Vermögensopfer“ erbracht hat. Sonst beginnt die Frist erst zu laufen, wenn der Stifter auf diese Rechte verzichtet oder eine nachteilige Änderung vorgenommen hat.<sup>14)</sup>

Diese Vermögensopfertheorie wurde iZm der erbrechtl Schenkungsanrechnung nach § 785 Abs 3 ABGB entwickelt und vom OGH<sup>15)</sup> übernommen, kann aber auch analog auf die Einbeziehung von Vermögensverringerungen nach § 91 Abs 1 EheG angewendet werden.<sup>16)</sup>

#### Wichtig:

iZm dem Änderungsrecht ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen, inwiefern bzw in welchem Umfang eine Änderung durch den Stifter überhaupt möglich ist.

#### b) Rechtsfolge

Rechtsfolge des § 91 Abs 1 EheG ist die Einbeziehung des Wertes des Fehlenden in die Auft. Das Gesetz fingiert, dass dieser verringerte Wert dem Ehegatten bei der Auft bereits zugekommen ist.<sup>17)</sup> Die Vermögenswerte werden nicht real zurückgeholt und dann aufgeteilt, sondern lediglich bei der Berechnung der Auft-Masse berücksichtigt.<sup>18)</sup> Bei Einbringung von Vermögen in eine Stiftung bezieht sich die „Fiktion“ auf das gewidmete Vermögen, soweit dieses der Auft nach § 81 EheG unterliegt. Reicht das noch vorhandene Vermögen für die Befriedigung des AuftAnspr des anderen Ehegatten nicht aus, so hat das Gericht dem stiftenden Ehegatten gem § 94 EheG kraft billigen Ermessens eine Ausgleichszahlung an den anderen Ehegatten aufzulegen.

#### c) Durchsetzung des Aufteilungsanspruchs<sup>19)</sup>

- Exekution in das Vermögen des stiftenden Ehegatten
- Exekution in die Stifterrechte gem §§ 331 ff EO
- Gläubigeranfechtung nach §§ 2 und 3 AnFO (§§ 28 und 29 IO)

### 3. Ehegatte ist Begünstigter (s)einer Stiftung

Die bisherigen Ausführungen haben sich damit befasst, wie die Vermögenswerte, welche ein Ehegatte in eine Stiftung eingebracht hat, bei der Vermögensaufteilung zu berücksichtigen sind. Dabei wurde außer Acht gelassen, ob auch Zuwendungen, die ein Ehegatte während aufrechter LG als Begünstigter „seiner“ Stiftung erhalten hat, aufzuteilen sind.

Vermögenswerte, die ein Ehegatte aus der Stiftung erhalten hat, stehen in seinem Eigentum und fallen somit grds auch in die AuftMasse. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass Geschenke Dritter gem § 82 Abs 1 Z 1 EheG von der Auft ausgenommen sind. Mit der Argumentation, dass die Stiftung als juristische Person Dritter ist und die Ausschüttungen unentgeltlich erfolgen, wären diese von der Auft ausgenommen.<sup>20)</sup> Dadurch könnte der stiftende Ehegatte die Bestimmung zum Ausgleich von Benachteiligungen umgehen, indem er sein Vermögen oder gewisse Vermögensgegenstände der Stiftung widmet und sich selbst als Begünstigten

einsetzt. Eine solche Argumentation widerspricht jedoch der ratio der Ausnahmeregelung in § 82 EheG. Denn die Ausnahme von Geschenken Dritter beruht auf dem Gedanken, dass nur das während der Ehe gemeinsam erworbene Vermögen der Auft unterliegen soll.<sup>21)</sup> Da dies auf von Dritten geschenkte Sachen grds aber nicht zutrifft, sind diese von der Auft ausgenommen. Geschenke, die ein Ehegatte dem anderen macht, sind hingegen in die Auft mit einzubeziehen, sofern sie nicht aus anderen Gründen, wie zB Geschenke für den persönlichen Gebrauch,<sup>22)</sup> ausgenommen sind. Überträgt man dies auf die Ausschüttungen an einen Ehegatten aus einer Stiftung, die von ihm oder von beiden Ehegatten errichtet wurde, so sind diese Zuwendungen grds für die Auft zu berücksichtigen, wenn die Begünstigtenstellung des Stifters sowie die Ausschüttung direkt auf ihn zurückzuführen sind.<sup>23)</sup>

## C. Unterhaltsansprüche bei Ehescheidung

### 1. Unterhaltsbemessung

Der Uh richtet sich primär nach Vereinbarung der Parteien. Fehlt eine vertragliche Vereinbarung, finden die gesetzl Bestimmungen zum Uh (§§ 66–80 EheG) Anwendung, wonach der Uh grds vom Scheidungsver-schulden abhängt. Weiters sind die UhAnspr dem Grunde und der Höhe nach stets vom Bedarf des UhBer einerseits und der Leistungsfähigkeit des UhVerpfl andererseits abhängig.<sup>24)</sup>

#### a) Tatsächliches Einkommen

Als UhBGr dient grds das tatsächliche Nettoeinkommen, das nach spezifisch uhrechtl Gesichtspunkten ermittelt wird. Zum Einkommen gehören alle tatsächlich erzielten Einnahmen des UhPfl in Geld oder geldwerten Leistungen, sofern er darüber verfügen kann. Aber auch tatsächliche Vermögenserträge, wie zB Zinsen und Dividenden, zählen zum bemessungsrelevanten Einkommen. Anders als bei der Vermögensaufteilung gem §§ 81 ff EheG spielt es dabei keine Rolle, auf welchem Weg der UhPfl sein Vermögen erworben hat, sei dies durch Erwerbstätigkeit, unentgeltliche Zuwendung oder im Erbweg. Vom Einkommen zu unterscheiden sind aber höhere einmalige Vermögenszuflüsse, auch solche in Form von Schenkungen oder Erbschaften. Diese werden uhrechtl wie vorhandenes Vermögen behandelt. Den Vermögensstamm muss der UhPfl grds nicht für den Uh angreifen.<sup>25)</sup> →

14) Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth § 91 Rz 9.

15) 10 Ob 45/07 a ecolex 2007/285, 674.

16) B. Jud, GesRZ 2007, 294; Riedmann, Privatstiftung 71.

17) Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth § 91 Rz 10; Stabenheimer in Rummeß § 91 EheG Rz 4; Riedmann, Privatstiftung 72; 1 Ob 692/84 EF 49,006; 1 Ob 520/88 EF 57,403.

18) B. Jud, GesRZ 2007, 296.

19) Vgl hiezu auch A. Wilhelm, Die Anfechtung von Stiftungen (2012) 132.

20) B. Jud, GesRZ 2007, 300.

21) B. Jud, GesRZ 2007, 301.

22) Vgl § 82 Abs 1 Z 2 EheG.

23) B. Jud, GesRZ 2007, 301; Stabenheimer in Rummeß § 82 EheG Rz 4 mwN.

24) Zankl in Schwimann<sup>3</sup> § 66 EheG Rz 10.

25) Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> (2010) 5 f, 18.

### b) Potenzielles Einkommen (Anspannungsgrundsatz)

Unter gewissen Umständen wird neben dem tatsächlichen auch ein hypothetisches bzw potenzielles Einkommen für die Bemessung des nahehel Uh mitberücksichtigt. Dies gilt zwar nicht ex lege, wird aber in der Lit<sup>26)</sup> anerkannt und von der Judikatur<sup>27)</sup> angewendet. Der sog Anspannungsgrundsatz wird mit der Obliegenheit des UhSchuldners, für die Erfüllung der gesetzl UHPflicht alle seine persönlichen und finanziellen Mittel und Möglichkeiten zur Einkommenserzielung auszuschöpfen, begründet. Verletzt der UHPflicht diese Obliegenheit schuldhaft, wird der Uh nach jenem Einkommen bemessen, das er mit einer zumutbaren Erwerbstätigkeit nach den konkreten Umständen tatsächlich erzielen könnte.<sup>28)</sup> Voraussetzungen für eine Anspannung des UHPflicht sind die Kenntnis von der UHPflicht und das Verschulden am Einkommensmangel. Es genügt bereits ein lediglich fahrlässiges Herbeiführen des Einkommensmangels durch Außerachtlassen zumutbarer Einkommensmöglichkeiten. Die Anspannungsobligiertheit setzt erst bei Verletzung des angemessenen Uh ein.<sup>29)</sup> In der Praxis wird vom Anspannungsgrundsatz nur als eine Art Missbrauchsvorbehalt in Fällen, in denen die Erzielung deutlich höherer Einkünfte versäumt wird, Gebrauch gemacht.<sup>30)</sup>

## 2. Ehegatte als Stifter

Der uhpfl Ehegatte kann eine Stiftung errichten, ohne sich selbst zu begünstigen. In solchen Fällen verbleiben die gewidmeten Vermögensgegenstände entweder in der Stiftung oder sie werden einem Dritten als Begünstigtem zugewendet. IZm UhAnspr stellt dies das hauptsächliche Problem dar. Der UHPflicht bringt sein Vermögen, das bisher über die Erträge auch den UhBer zugekommen ist, in eine Stiftung ein und „behauptet“ sodann, kein Vermögen und auch keine uhrefleuten Erträge mehr zu haben. Es stellt sich deshalb die Frage, wie mit einem solchen Abgang von Vermögen bzw Erträgen zu verfahren ist und ob der Anspannungsgrundsatz hier Anwendung findet.<sup>31)</sup>

### a) Anspannung des Stifters

Die vermögensrechtl Folgen einer Scheidung können grds nicht mithilfe einer Stiftung umgangen werden. Dies gilt nicht nur für die Aufst des ehel Vermögens nach §§ 81 ff EheG, sondern auch für die Bemessung des nahehel Uh. Der OGH hat in einer E<sup>32)</sup> im Jahre 2000 klargestellt, dass das gestiftete Vermögen eines Ehegatten für die Bemessung des Uh des anderen Ehegatten herangezogen werden kann. In der Lit ist er damit überw auf Zustimmung gestoßen.<sup>33)</sup>

Dieser E lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Ehemann (Bekl) hat eine Stiftung gegründet und dieser einen wesentlichen Teil seines Vermögens gewidmet. Die Vermögenserträge der Stiftung sind jedoch nicht an ihn ausgeschüttet worden, sondern sollten in der Stiftung wiederveranlagt werden. Allerdings hat sich der Stifter das Recht vorbehalten, die Stiftungserklärung und die Stiftungszusatzurkunde zu seinen Lebzeiten nach Belieben abzuändern. Es stellte sich nun die Frage, ob zur Bemessung des beantragten einstweiligen

Uh seiner Ehefrau (Kl) iS des Anspannungsgrundsatzes auch jene Vermögenserträge zu berücksichtigen sind, welche aus der Stiftung erzielt werden könnten.

In dieser E hat sich der OGH<sup>34)</sup> konkret zur Anwendung des Anspannungsgrundsatzes auf Stifter geäußert und kommt zum Schluss, dass „im Falle einer Stiftung dem Stifter, dem die Erträge der Stiftung widmungsgemäß nicht zukommen, jenes Einkommen, das aus dem Vermögen, dessen er sich zugunsten der Stiftung begeben hat, erzielbar gewesen wäre, bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen“ ist. Vorhandenes Kapital sei unter Abwägung von Risiko und Ertrag möglichst erfolgversprechend anzulegen. Umso mehr müssten deshalb auch fiktive Erträge des – uhrefleu sorgfaltswidrig – verwendeten Vermögens, welches nicht mehr vorhanden ist, bei der UHBemessung berücksichtigt werden. Schädigungsabsicht sei nicht erforderlich.

Im vorliegenden Fall hatte sich der Stifter zwar ein Änderungsrecht vorbehalten, der OGH ging darauf in seiner Begründung aber nicht ein. Er differenziert also nicht, ob sich der Stifter ein Änderungs- oder Widerrufsrecht vorbehalten hat oder nicht. Uhrefleu „verpönt“ ist, dass der Stifter Ertrag bringendes Vermögen einer Stiftung zugewendet hat und er in weiterer Folge nicht einmal mehr Erträge aus der Stiftung beanspruchen kann. Das durch den UHPflicht gewidmete Vermögen ist iS des OGH pauschal in die UHBGr einzubeziehen. Als Deckelung dient lediglich das Prinzip des angemessenen Uh.<sup>35)</sup>

Der Anspannungsgrundsatz ist somit unter gewissen Voraussetzungen auch auf Stiftungen übertragbar. Ein Stifter muss sich zur Erfüllung seiner UHPflicht bemühen, so viel wie möglich bzw notwendig aus der Stiftung zu gewinnen. Dies setzt mE aber voraus, dass der Stifter die erforderlichen Einflussmöglichkeiten hat – wie im vorliegenden Fall ein vorbehaltenes Änderungsrecht –, um eine Zuwendung aus der Stiftung zu bewirken. Im Gegensatz zu den Ausführungen des OGH ist mE eine pauschale Anspannung des Stifters auf das gewidmete Vermögen nicht möglich. Hat er keine Möglichkeit, Einkommen aus der Stiftung zu erzielen, so kann er auch nicht auf die fiktiven Erträge der Stiftung angespannt werden. Eine solche Einflussmöglichkeit wird dann zu bejahen sein, wenn sich der Stifter ein Widerrufs- oder Änderungsrecht gem §§ 34 und 33 PSG vorbehalten hat. Beim Widerrufsrecht gilt dies al-

26) *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrech<sup>t</sup> 58; *Koziol/Welser* I<sup>9</sup> 472; *Zankl in Schwimann*<sup>2</sup> § 66 EheG Rz 33.

27) 2 Ob 295/00 x EF 91.858.

28) *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrech<sup>t</sup> 59; 1 Ob 599/90 ÖJZ-EvBl 1990/128; 4 Ob 557/94 ÖA 1995, 68; 3 Ob 69/97 ÖJZ-LSK 1997/242; 1 Ob 23/021 ARD 5339/28/2002; *Gitschthaler*, Unterhaltsrech<sup>t</sup> (2008) Rz 136.

29) *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrech<sup>t</sup> 61; 1 Ob 43/00 f ÖA 2000 UV 168; 6 Ob 208/97 z ÖA 1998 UV 105.

30) *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrech<sup>t</sup> 61; zB LG Salzburg 21 R 537/05 z EF 113.367.

31) *Riedmann*, Privatstiftung 80.

32) 2 Ob 295/00 x EF 91.858.

33) *Riedmann*, Privatstiftung 80; *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup> Einleitung Rz 28; *B. Jud*, GesRZ 2007, 289 (290); *B. Jud*, Nachehelicher Unterhalt und Privatstiftung, in *Eiselsberg* 159 f.

34) 2 Ob 295/00 x EF 91.862.

35) *Briem*, Aktuelle Judikatur zum Privatstiftungsgesetz, SWK 2002 W 166.

lerdings nur, sofern der Stifter Letztbegünstigter ist.<sup>36)</sup> Bezüglich des Änderungsrechts ist maßgebend, in welchem Umfang sich der Stifter eine Änderung vorbehalten hat.

#### Beachte:

Ein nachträglicher Verzicht auf ein Widerrufs- oder Änderungsrecht gem §§ 34 und 33 PSG kann einen Anfechtungstatbestand iS der AnFO oder IO erfüllen.<sup>37)</sup>

#### b) Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs<sup>38)</sup>

- Exekution in das Vermögen des stiftenden Ehegatten
- Exekution in die Stifterrechte gem §§ 331 ff EO
- Gläubigeranfechtung nach § 2 und 3 AnFO (§ 28 und 29 IO)
- Schenkungsanfechtung nach § 950 ABGB.

### 3. Ehegatte als Begünstigter (s)einer Stiftung

Dem Stifter steht es offen, sich selbst als Begünstigten „seiner“ Stiftung einzusetzen. Er kann sich somit durch die Errichtung einer Stiftung offiziell seines Vermögens

entledigen, gleichzeitig aber als Begünstigter von den Ausschüttungen profitieren.

Generell sind Vermögenserträge dem Einkommen zuzurechnen. Aus diesem Grund werden auch die Ausschüttungen aus einer Stiftung in die UhBemessung einbezogen.<sup>39)</sup> Anders als bei der Vermögensaufteilung nach den §§ 81 ff EheG spielt es für die UhBemessung keine Rolle, woher das Vermögen stammt. Auch wenn man also die Zuwendung aus der Stiftung als Geschenk eines Dritten ansieht, hat dies keine Auswirkung auf die UhBemessung. Es macht daher auch keinen Unterschied, ob der uhpfl Ehegatte die Stiftung selbst errichtet und sich als Begünstigten eingesetzt hat oder die Zuwendung als Begünstigter einer „fremden“ Stiftung erhält.<sup>40)</sup>

Besteht die Ausschüttung allerdings in einer einmaligen höheren Vermögenszuwendung, so wird sie als vorhandenes Vermögen angesehen und somit von der UhBemessung ausgeschlossen.<sup>41)</sup>

36) Limberg, Privatstiftung und Unterhalt, EF-Z 2008/101, 175 (177); B. Jud in Eiselsberg 165.

37) Vgl hiezu A. Wilhelm, Anfechtung 95.

38) Vgl hiezu auch A. Wilhelm, Anfechtung 150.

39) B. Jud in Eiselsberg 164.

40) Csoklich, RdW 2000/7, 402; B. Jud in Eiselsberg 162.

41) Vgl C.1.a.

#### → In Kürze

Unter Berücksichtigung gewisser Aspekte bei der Stiftungerrichtung wie ua der Erbringung des „Vermögensopfers“ kann ein Ehegatte grundsätzlich Vermögen gegen die güterrechtliche Aufteilung sowie gegen Unterhaltsansprüche sichern. Errichtet ein Ehegatte hingegen eine Stiftung unter Vorbehalt von Rechten, die ihm eine Wiedererlangung des gewidmeten Vermögens oder eines Teils dessen ermöglichen, so ist „sein“ Vermögen in Form der Stiftung nicht komplett geschützt. In diesem Fall hat der verkürzte Ehegatte uU die Möglichkeit zur Durchsetzung seiner Ansprüche.

#### → Zum Thema

##### Über die Autorin:

Dr. Alexandra Oberhuber-Wilhelm ist Konzipientin in der Kanzlei Wilhelm & Büchel Rechtsanwälte in Vaduz, Liechtenstein.

Kontaktadresse: Wilhelm & Büchel Rechtsanwälte,  
Lova-Center, LI-9490 Vaduz.  
Tel: +423 399 48 50, Fax: +423 399 48 51  
E-Mail: office@wbr.li, Internet: www.wbr.li

#### → Literatur-Tipp



Alexandra Wilhelm,  
Die Anfechtung von Stiftungen

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter

www.manz.at