

OGH 2016/11/23, 1 Ob 188/16b

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon. Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ. Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer Zeni Rennhofer als weitere Richter in der Familienrechtssache der Antragstellerin M***** N*****, vertreten durch die Sacha Katzensteiner Blauensteiner Rechtsanwälte GmbH, Krems an der Donau, gegen den Antragsgegner J***** N*****, vertreten durch die Dr. Christoph Brenner Mag. Severin Perschl Rechtsanwälte OG, Krems an der Donau, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichts Krems an der Donau als Rekursgericht vom 29. August 2016, GZ 2 R 121/15d 66, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Krems an der Donau vom 14. Oktober 2015, GZ 10 Fam 33/09t 60, in mit Beschluss vom 15. Oktober 2015, GZ 10 Fam 33/09t 61, berichteter Fassung, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Dem Erstgericht wird eine neuerliche Beschlussfassung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Die am 16. 6. 1995 geschlossene Ehe der Streitteile wurde am 15. 1. 2009 aus dem alleinigen Verschulden des Antragsgegners geschieden. Die

eheliche Gemeinschaft ist seit Ende Oktober 2007 aufgehoben. Während aufrechter Ehe wohnten die Streitteile in der von der Antragstellerin in die Ehe eingebrachten Wohnung. Die aufteilungsrelevanten Vermögenswerte sind vor allem Lebensversicherungen, Bausparverträge, Sparbücher und Wertpapierdepots. Zwar hatte der Antragsgegner ein Wertpapierdepot bereits in die Ehe eingebracht, jedoch konnte das Erstgericht wegen der während der Ehe erfolgten Spekulationen, An- und Verkäufe sowie wegen der Lücken in der Dokumentation „ein Fortwirken“ des eingebrachten Vermögens nicht feststellen. Es ermittelte den Wert der Wertpapiere im Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und gelangte unter anderem mit Einbeziehung von Ersparnissen des Antragsgegners in den Jahren 2006 und 2007 und der während der aufrechten Ehe erfolgten Saldenreduktion des Kredits der Antragstellerin für die ihr gehörende Ehewohnung in Höhe von 18.703,39 EUR zu einer Aufteilungsmasse von 587.939 EUR. Von der Hälfte dieses Betrags zog es die Reduktion des Kreditsaldos als der Antragstellerin bereits zugekommen ab, entgegen der Ansicht des Antragsgegners aber nicht den von ihr im Unterhaltsverfahren erstrittenen und von ihm während des Aufteilungsverfahrens bezahlten Unterhaltsrückstands in Höhe von 34.524,70 EUR für die Jahre 2006 und 2007 bis zur Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Das Erstgericht begründete dies damit, dass dieser Betrag der Antragstellerin nicht zur freien Verfügung gestanden, sondern zweckgebunden gewesen sei und zwar zur Bestreitung des Unterhalts. Der Betrag könne daher nicht als angespartes Vermögen der Antragstellerin gewertet werden. So gelangte es zu einer der Antragstellerin zustehenden Ausgleichszahlung von 275.266 EUR samt 4 % Zinsen seit 24. 6. 2009 für die beim Antragsgegner verbliebenen Vermögenswerte.

Den gegen die Entscheidung erhobenen Rekurs des Antragsgegners verwarf das Rekursgericht soweit darin Nichtigkeit behauptet wurde und gab ihm im Übrigen nur teilweise Folge. Es reduzierte die Ausgleichszahlung auf 274.768,36 EUR, setzte den Beginn des Zinsenlaufs mit 19. 11. 2009 fest und änderte die Kostenentscheidung ab. Die

Herabsetzung des Ausgleichsbetrags stützte es darauf, dass der Antragstellerin kein Anteil an der seit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eingetretenen Wertsteigerung des Wertpapierdepots bei der K***** Bank zustünde. Es sei für die Aufteilung dessen Wert zum Stichtag der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft zugrunde zu legen, weil Wertveränderungen danach dann unberücksichtigt blieben, wenn sie einem Ehegatten allein zuzurechnen wären. Der Antragsgegner habe nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft alleine über die Depots disponiert. Es wäre somit allein in seiner Sphäre gelegen, die Wertpapiere anders, nämlich sicher, zu veranlagen. Allerdings komme daher auch nur ihm ein seither eingetretener Wertzugewinn, wie auf einem der Depots eingetreten, zugute. Die Verzinsung der Ausgleichszahlung hielt es – abgesehen vom Beginn des Zinsenlaufs mit 19. 11. 2009, weil die Antragstellerin eine Verzinsung zuletzt erst ab diesem Tag begehrt habe – aufrecht und erläuterte, es könne bei besonders langer Verfahrensdauer der Billigkeit entsprechen, entweder die Ausgleichszahlung ab einem bestimmten Zeitpunkt zu verzinsen oder einen dementsprechend höheren Ausgleichsbetrag zuzuerkennen. Dies sei jedenfalls dann billig, wenn – wie hier – unstrittig sei, dass ein Ausgleichsbetrag zu zahlen sei, der Verpflichtete aber auch hinsichtlich eines an sich unstrittigen Betrags bei besonders langer Verfahrensdauer keinerlei Teilzahlung leiste. Schon diese Dauer mache hier die Verzinsung sachgerecht. Dem Antragsgegner sei bewusst gewesen, dass er eine Ausgleichszahlung zu leisten haben werde, habe er doch selbst einen Aufteilungsvorschlag dahin gemacht, 100.000 EUR zu zahlen.

Der Antragsgegner wendet sich in seinem gegen diese Entscheidung erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs gegen den Zuspruch von Zinsen vor Fälligkeit der Ausgleichszahlung und die Einbeziehung von Zinsen aus bereits vor Eheschließung abbezahlten Bausparverträgen bzw deren Surrogat. Er bemängelt außerdem die angeblich zu Unrecht unterlassene Berücksichtigung seines eingebrachten Vermögens, der seit der Auflösung der Ehe eingetretenen Wertveränderungen der

Wertpapierdepots sowie der Zahlung an seinen Sohn und jener des Unterhaltsrückstands und strebt die Aufhebung der Beschlüsse an, in eventu begehrt er „eine andere Aufteilungsentscheidung“, in eventu der Antragstellerin zwei Lebensversicherungen im Wert von ca 21.000 EUR zukommen zu lassen.

Die Antragstellerin beantragt den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben und hebt in ihrer unaufgefordert erstatteten Revisionsrekursbeantwortung hervor, dass der Unterhaltsrückstand von ihr nicht während aufrechter ehelicher Gemeinschaft angesammelt worden sei.

Der Revisionsrekurs ist zur Frage der Berücksichtigung eines während des Aufteilungsverfahrens bezahlten Unterhalts (rückstands) für den Zeitraum bis zur Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft und zur Einbeziehung von Erträgen aus nach § 82 Abs 1 Z 1 EheG ausgenommenen Sachen zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1. Zur Berücksichtigung der Zahlung von rückständigem Unterhalt für einen Zeitraum bis zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft:

1.1 Im Zentrum steht nicht die Frage, ob sich die Antragstellerin die nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft geleistete Zahlung an rückständigem Unterhalt für den Zeitraum bis zum Auszug des Antragsgegners aus der Ehewohnung als Ersparnis anrechnen lassen muss, weil diese Mittel, worauf schon die Vorinstanzen zutreffend hingewiesen haben, zweckgewidmet dem Unterhalt dienen und der Antragstellerin auch erst nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft zukamen. Der (seinen Vorteil verdoppelnden) Forderung des Revisionsrekurswerbers, der für den Unterhaltsrückstand bezahlte Betrag sei nicht nur aus „der Aufteilungsmasse des Antragsgegners (als Verbindlichkeit) auszuscheiden“, sondern auch als „Forderung (Vermögenswert) der Antragstellerin in die Aufteilungsrechnung einzustellen“, kommt damit insoweit keine Berechtigung zu, als damit verlangt wird, den gesamten bezahlten Unterhaltsrückstand bei der

Aufteilung als der Antragstellerin vorweg zugekommene und anzurechnende eheliche Ersparnisse anzusehen.

Jedoch hat sich der Antragsgegner im Verfahren erster Instanz auch darauf berufen, dass Unterhaltsleistungen das gemeinsame eheliche Vermögen um diesen Betrag vermindern würden. Es könne keinesfalls so sein, dass die Antragstellerin als Klägerin (im Unterhaltsverfahren) eine (Nach-)Zahlung an Unterhalt bekomme und vom selben Vermögenswert dann auch noch 50 % im Rahmen des Aufteilungsverfahrens geltend machen könne. Deswegen hatte der Antragsgegner damals auch die Unterbrechung des Aufteilungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des Unterhaltsverfahrens beantragt, woraufhin das Aufteilungsverfahren für mehrere Jahre unterbrochen gewesen war.

1.2. Im vorliegenden Fall geht es um den Unterhaltsrückstand für einen Zeitraum, in dem die eheliche Gemeinschaft noch aufrecht war. Unterhalt wird im Regelfall aus dem laufenden Einkommen bezahlt. Unterbleibt die Unterhaltsleistung kann der Unterhaltspflichtige diesen während der Ehe erwirtschafteten Betrag ansparen. Was vom gemeinsam Erwirtschafteten übrig bleibt, bildet (später) als das bis zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Erarbeitete oder Ersparte die „eheliche Errungenschaft“, also die Aufteilungsmasse (vgl dazu 1 Ob 262/15h mwN). Hätte der Antragsgegner – entsprechend seiner Rechtspflicht und nach dem normalen Gang der Ereignisse – den Unterhalt aus dem laufenden Einkommen gezahlt, hätte er dabei auf das während der ehelichen Gemeinschaft Erwirtschaftete gegriffen und dieses dadurch vermindert. Seinem Argument, ein Ansparen von 56.000 EUR in den Jahren 2006 und 2007 wäre nicht möglich gewesen, soweit er dieses Vermögen für die Zahlung des Unterhalts ausgegeben hätte, kommt daher Berechtigung zu. Gegenteiliges lässt sich auch nicht aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu AZ 2 Ob 601/93 ableiten, in der er aussprach, dass der Unterhaltsanspruch des einen Ehegatten gegen den anderen weder eheliches Gebrauchsvermögen noch eheliche Ersparnisse iSd § 81 EheG darstelle, sodass eine Aufteilung nicht stattzufinden habe, weil sich ihr nicht

entnehmen lässt, dass damals ein während der aufrechten ehelichen Gemeinschaft aufgelaufener Unterhaltsrückstand betroffen gewesen wäre. Werden daher rückständige Unterhaltsforderungen für einen Zeitraum bis zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beglichen, verringert im Regelfall die (Nach-)Zahlung die aufzuteilenden ehelichen Ersparnisse, weil sie aus deswegen ersparten (zurückbehaltenen) Mitteln angesammelt wurden.

Die Aufteilungsmasse reduziert sich also um den der Höhe nach außer Streit gestellten Betrag von 34.524,70 EUR an bezahltem Unterhaltsrückstand für den Zeitraum bis zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

2. Es trifft zwar zu, dass eingebrachte Beiträge für die Aufteilung „wertverfolgend“ zu berücksichtigen (RIS Justiz RS0057490) und somit vor Ermittlung der Ausgleichszahlung mit ihrem noch vorhandenen Wert von der Aufteilungsmasse abzuziehen sind (RIS-Justiz RS0057490 [T1]). Dies kommt aber eben nur dann in Betracht, wenn die mit dem „freien Vermögen“ im Sinne des § 82 Z 1 EheG angeschafften Vermögenswerte noch abgrenzbar – zumindest als Surrogat – vorhanden sind und damit festgestellt werden kann, in welchem aktuellen Vermögenswert die seinerzeit eingesetzten Geldbeträge noch fortwirken (RIS Justiz RS0057478 [T6]). Gerade eine solche Fortwirkung (das vom Revisionswerber unterstellte „Noch-Vorhandensein“) des eingebrachten Vermögens konnte das Erstgericht beim Aktiendepot bei der Bank ***** nicht feststellen. Es führte aus, es habe zwischen dem Zeitpunkt der Eheschließung und dem Stichtag „dermaßen viele Veränderungen und Unterschiede in der Art der Veranlagung“ gegeben; der Verlauf dieses Wertpapierdepots habe gravierende Lücken in den Jahren 2000 bis 2003 aufgewiesen. Zudem habe der Antragsgegner selbst zugestanden, dass es zum Stichtag keine Aktien mehr gegeben hätte, die mit „Geld aus der Zeit vor der Ehe gekauft worden seien“. Das von ihm eingebrachte Vermögen sei nicht mehr klar abgrenzbar und habe nicht zurückverfolgt werden können. Entfernt sich die Rechtsrüge – wie hier – von den getroffenen

Feststellungen, ist sie nicht gesetzmäßig ausgeführt (vgl. RIS Justiz RS0043312 [T3, T14]).

3. Die Behauptung, die Zahlung an den Sohn sei mit Wissen und Billigung der Antragstellerin geschehen, konnte der Antragsgegner nicht beweisen. Dass es den ehelichen Gepflogenheiten entsprochen hätte, Ersparnisse dazu zu verwenden, um dem Sohn des Antragsgegners aus erster Ehe, der also kein Sohn der Antragstellerin ist, 53.000 EUR als Vorauszahlung auf sein potentielles Erbteil ohne Wissen und Zutun der Antragstellerin kurz vor seinem Auszug aus der ehelichen Wohnung zu überreichen, hat er nicht einmal behauptet. Zutreffend haben daher die Vorinstanzen diese im Hinblick auf die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft getätigte einseitige Verringerung von ehelichen Ersparnissen gemäß § 91 Abs 1 EheG in die Aufteilungsmasse miteinbezogen (vgl. 1 Ob 266/15x mwN).

4.1. Das Rekursgericht hat die Beweistrüge des Antragsgegners über Ersparnisse im Zeitraum von Jänner 2006 bis Oktober 2007 als nicht berechtigt erachtet. Der Oberste Gerichtshof ist auch im Außerstreitverfahren nicht Tatsacheninstanz (RIS Justiz RS0007236 [T2]), weshalb die im Rechtsmittel erörterten Fragen der Beweiswürdigung nicht revisibel sind (RIS Justiz RS0007236 [T4]). Eine Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens ist angesichts der Ausführungen des Rekursgerichts dazu, dass sich das Erstgericht im Rahmen der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung bewegt habe, wenn es sich auf die frühere Aussage des Antragsgegners selbst, nicht aber auf dessen spätere Rechnung in einem Schriftsatz stütze, nicht ersichtlich.

4.2. Allerdings wird die Feststellung des Erstgerichts, dass es dem Antragsgegner „möglich war“, in den Jahren 2006 und 2007 jeweils rund 28.000 EUR anzusparen, in mehrerlei Hinsicht klarzustellen sein. Die Formulierung lässt nicht mit Sicherheit erkennen, ob der Antragsgegner tatsächlich solche Beträge ansparte oder ob ihm dies bloß möglich gewesen wäre. Zum anderen lässt sich dem Sachverhalt nicht zweifelsfrei entnehmen, ob die Zahlung von 53.000 EUR an den Sohn aus diesen Mitteln erfolgte, oder ob der Antragsgegner, und wenn ja, welchen Betrag

er zusätzlich dazu bis zur Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft ansparte.

Aufzuteilen ist nämlich grundsätzlich nicht die fiktiv mögliche, sondern die tatsächliche eheliche Errungenschaft, dh das während der aufrechten ehelichen Gemeinschaft Erarbeitete oder Ersparte (1 Ob 262/15h = EF Z 2016/94 [Oberhumer = iFamZ 2016/108, 179 [Deixler Hübner] mwN; vgl zum Erfordernis der tatsächlichen Erzielung 5 Ob 221/10a), wenn es zum Zeitpunkt der gerichtlichen Anordnung noch vorhanden oder dessen Wert nach der Bestimmung des § 91 Abs 1 EheG in die Aufteilung einzubeziehen ist (RIS Justiz RS0057299). Nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 91 Abs 1 EheG, der allerdings nicht nur Fälle besonders aufwendiger Lebenshaltung (4 Ob 552/91) umfasst, sondern überhaupt Vermögensverringerungen, die mit Rücksicht auf die Gestaltung der Lebensverhältnisse bei aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft bedenklich erscheinen und den Verdacht nahelegen, der eine Ehegatte habe sie nur in der Absicht getätigt, den anderen bei der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse zu benachteiligen, ist ein nicht (mehr) vorhandener Vermögenswert miteinzubeziehen (1 Ob 266/15x; RIS-Justiz RS0057913).

5. Zu den Erträgen aus eingebrachtem Vermögen:

5.1. § 82 Abs 1 EheG umschreibt das Vermögen, das – aus unterschiedlichen Motiven – von der Aufteilung ausgenommen ist. So unterliegen aus Gründen des Bestandschutzes von Unternehmen wie des Schutzes der Erwerbsquelle die Berufsausstattung (Z 2), die zu einem Unternehmen gehörenden Sachen (Z 3) und Unternehmensanteile, die keine bloßen Wertanlagen sind (Z 4), nicht der Aufteilung. Das dem alleinigen persönlichen Gebrauch Dienende (Schmuck, Hobby- oder Sportausrüstung; Z 2) und Eingebrahtes, Geschenktes und Geerbtes (Z 1) fallen aber von vornherein nicht in die Aufteilungsmasse, weil dieses Vermögen nicht zum ehelichen Gebrauchsvermögen oder zu den ehelichen Ersparnissen zählt. Das gilt entweder deshalb, weil diese Gegenstände schon nach ihrer Bestimmung zur alleinigen Nutzung nichts

Gemeinschaftliches an sich haben, oder weil das Vermögen nach dem dem Aufteilungsverfahren zugrunde liegenden Beitragsgedanken nicht eheliche Errungenschaft iSd § 81 EheG ist. Nach den Materialien drückt sich nämlich in § 82 Abs 1 Z 1 EheG (Eingebrachtes, Geschenktes und Geerbtes) der Gedanke aus, dass der Aufteilung grundsätzlich nur Vermögen unterliegen soll, zu dessen Erwerb die Ehegatten während der Ehe beigetragen haben (AB 916 BlgNR XIV. GP 14).

Deswegen sind auch Wertsteigerungen einer (eingebrachten, geschenkten oder ererbten) Sache eines Eheteils, die nicht auf Anstrengungen oder Konsumverzicht der Eheleute, sondern beispielsweise auf allgemeiner Preissteigerung beruhen, nicht eheliche Errungenschaft (RIS Justiz RS0057486 [T8, T9]; RS0057308 [T2]), wiewohl der Wertzuwachs erst während der ehelichen Gemeinschaft eingetreten ist. Wenn der Aufteilung überhaupt nur das Vermögen unterliegen soll, zu dessen Erwerb die Ehegatten während der Ehe beigetragen haben, dann sind nach diesem Grundsatz auch Erträge aus Vermögen, die ohne jeden weiteren Beitrag des Eigentümers oder des anderen Ehepartners während der aufrechten Ehe anfallen, nicht eheliche Errungenschaft (s auch Wilhelm, Die Aufteilung des ehelichen Vermögens nach den §§ 81 ff EheG in der Rechtsprechung, NZ 1986, 145 [146 f]; Gitschthaler in Schwimann/Kodek⁴, § 82 EheG Rz 11 unter Hinweis auf die Behandlung der Erträge von Unternehmen).

5.2. Der Oberste Gerichtshof hatte zwar zu AZ 1 Ob 643/82 (= SZ 55/163) – allerdings zu einem auf einem Gesellschafterkonto ausgewiesenen Betrag eines Gesellschafters einer OHG, wobei die Beteiligung teilweise vor der Eheschließung erworben, teilweise später geerbt worden war – ausgesprochen, dass auch Erträge eines ererbten oder geschenkten Vermögens zu den ehelichen Ersparnissen zählen und daher grundsätzlich in die Aufteilung einzubeziehen sind (vgl auch jeweils unter Bezug auf diese und die zu RIS-Justiz RS0057486 gleichgestellten Entscheidungen: Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR § 82 EheG Rz 10; Hopf/Kathrein, Eherecht³ § 82 Rz 7 und 23; Koch in KBB⁴ § 82 EheG Rz 3; Stabentheiner in Rummel, ABGB³ § 82 EheG Rz 5). Er präziserte aber

bereits in der Entscheidung 3 Ob 122/04v = SZ 2005/62 diesen Grundsatz zur Einbeziehung von Erträgen aus Vermögen dahin, dass Erträge eines Unternehmens – wie ganz allgemein Erträge aus einem der Aufteilung entzogenen Vermögen – als eheliche Ersparnisse gelten und der Aufteilung unterliegen, sofern sie zu Gemeinschaftsvermögen umgewandelt oder zu Ersparnissen werden (RIS-Justiz RS0057486 [T14]). Die zum Rechtssatz RS0057486 gleichgestellten Entscheidungen betreffen überwiegend Unternehmensanteile oder -erträge bzw Wertsteigerungen von Liegenschaften, dh Wertsteigerungen der Sache selbst und nicht ihren Ertrag. Erst unlängst erläuterte der erkennende Senat, dass eingebrachtes unternehmerisches Vermögen (damals ein Zinshaus) bereits nach § 82 Abs 1 Z 1 EheG von der Aufteilung auszunehmen ist, wenn es zB wegen seines geringen Wachstums während der aufrechten ehelichen Gemeinschaft noch als eingebracht gelten kann (1 Ob 262/15h = RIS Justiz RS0130672), weswegen auch der Erlös aus dessen Verkauf nicht in die Aufteilungsmasse fällt. Dem liegt, wie bei der Wertsteigerung von Liegenschaften, der Gedanke zu Grunde, dass nur ein auf Beitragsleistungen, sei es in Form von Arbeitsleistungen oder Investitionen (4 Ob 524/87; RIS Justiz RS0057486 [T4]; RS0057308; RS0114449), aber auch einer während der Ehe erfolgten Tilgung des (vorehelich für die Anschaffung oder den Ausbau aufgenommenen) Kredits mit während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft erwirtschafteten Mitteln (1 Ob 262/15h = RIS-Justiz RS0130671) beruhender Wert(zuwachs) in die Aufteilung einzubeziehen ist, die beitragslos durch Preissteigerungen bewirkte Wertveränderung aber unberücksichtigt bleibt (RIS-Justiz RS0057486 [T8, T9]; 1 Ob 591/91; RS0057308 [T2]). Anderes kann auch für beitragslos anfallende Erträge von nach § 82 Abs 1 Z 1 EheG ausgenommenem Vermögen nicht gelten. Ohne weiteres Zutun während der ehelichen Gemeinschaft als Zivilfrüchte von in die Ehe eingebrachten, während dieser geschenkt oder geerbten Sparbüchern oder zu etwa bloß „stehengelassenen“ Bausparverträgen angewachsene Zinsen (die überwiegend nur dem Wert /Kaufkraftverlust dieses Vermögens

entgegenwirken) sind demnach nicht Teil der Aufteilungsmasse, weil sie nicht auf einem während aufrechter ehelicher Gemeinschaft geleisteten Beitrag beruhen.

5.3. Erträge aus eingebrachtem, geschenktem oder ererbtem Vermögen, die ohne Beitrag eines der Ehegatten anfallen, zählen zu den ehelichen Ersparnissen nur dann, wenn sie ausdrücklich oder schlüssig dazu umgewidmet wurden.

6. Zu den Wertveränderungen der Wertpapiere nach dem Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft:

6.1. Die im Beitragsgedanken fußende Verknüpfung der Zuweisung von Wertveränderungen an beide oder eben nur einen ehemaligen Ehepartner abhängig davon, ob die Wertveränderung ohne Zutun eintritt oder einem (bzw. beiden) Ehegatten zuzurechnen ist (oben 5.2.), setzt sich bei Wertveränderungen nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft fort. Bewertungsstichtag für das zur Zeit der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft vorhandene, der Aufteilung unterliegende Vermögen ist der Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz (RIS-Justiz RS0057644; vgl RS0057818 [T1, T2]). Es entspricht der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung, dass Wertveränderungen des ehelichen Vermögens zwischen dem Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft und der Aufteilungsentscheidung nicht unberücksichtigt bleiben dürfen und beiden vormaligen Ehegatten gleichermaßen zugute kommen oder zur Last fallen, sofern sie ohne weiteres Zutun eines der Streitteile eingetreten sind (vgl RIS-Justiz RS0057613). Nur Wertvermehrungen, die auf die Tätigkeit eines Ehegatten zurückzuführen sind, führen zu keiner Aufwertung (RIS-Justiz RS0057644), wie spiegelbildlich auch eine Wertminderung nur dann nicht zu berücksichtigen ist, wenn sie einem Ehegatten alleine zuzurechnen ist (vgl RIS Justiz RS0057613 [T7]).

6.2. Das Rekursgericht hat sich dafür, dass es die Wertveränderungen nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bei den Aktiendepots unbeachtet ließ und sie

– wie das Erstgericht – allein dem Antragsgegner zurechnete, darauf berufen, dass diese auf Umständen beruhten, die nur ihm zurechenbar seien (vgl RIS-Justiz RS0057613). Als solche Umstände sah es schon an, dass der Antragsgegner die nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in seiner alleinigen Verfügungsgewalt verbliebenen Wertpapiere anders, nämlich sicher, veranlagen hätte können.

Damit beruhen die Wertveränderungen der Wertpapierdepots – soweit ersichtlich – auf der bloßen Untätigkeit des Antragsgegners. Sie sind also ohne sein Zutun im Sinne der vorstehenden Rechtsprechung eingetreten und zwar durch Veränderungen der Kurse der Wertpapiere auf dem Kapitalmarkt. Warum eine Verpflichtung bestanden haben sollte, die während aufrechter Ehe gewählte Veranlagung in Form bestimmter Wertpapiere einseitig zu ändern, ist nicht ersichtlich.

6.3. Damit fehlen aber die für eine billige Aufteilung notwendigen Feststellungen zum aktuellen Wert sämtlicher auf den Depots liegenden Wertpapiere zum Bewertungsstichtag. Dies wird im weiteren Verfahren zu erheben sein. Veränderungen, die sich allein aus dem Wertverlust oder aus der Wertsteigerung der in die Aufteilungsmasse fallenden Wertpapiere ergeben, sind dabei nach dem Aufteilungsschlüssel von den Parteien zu tragen bzw kommen ihnen zugute.

7. Was sein Begehren auf Realteilung anlangt, ist der Antragsgegner, der meint, er müsse gar keinen Aufteilungsvorschlag machen, daran zu erinnern, dass im Revisionsrekursverfahren vom Rechtsmittelwerber verlangt wird, dass er konkret angibt, in welcher Weise er eine Entscheidung bekämpft und welche Abänderung er herbeiführen will, dh welche andere Entscheidung er anstrebt (1 Ob 262/15h). Anlässlich der Zurückverweisung ist ihm aber auch vorzuhalten, dass er sich selbst nur auf eine „theoretisch mögliche Teilung von Aktiendepots“ berufen hat, ohne überhaupt die Depots, ihre Bestückung oder die Möglichkeit der teilweisen „Übertragung“ des mit der Depotbank abgeschlossenen Vertrags darzustellen. In seinem dann doch im Revisionsrekurs enthaltenen Aufteilungsvorschlag sieht er dagegen ohnehin den Verbleib sämtlicher

Wertpapierdepots bei ihm und die Zuweisung allein von zwei Lebensversicherungen an die Antragstellerin vor. Wiederum lässt er aber offen, wie mit ihm abgeschlossene Versicherungsverträge „real“ auf die Antragstellerin übertragen werden sollten.

8. Zum Beginn des Zinsenlaufs vor Fälligkeit der Ausgleichszahlung:

8.1. Während der Aufteilungsanspruch als solcher bereits mit Rechtskraft der eheauflösenden Entscheidung entsteht (Sailer in Burgstaller/Deixler Hübner, EO § 382 Rz 37 mwN), wird der konkrete Anspruch auf die vom Gericht auferlegte Ausgleichszahlung erst mit der Rechtskraft des entsprechenden gerichtlichen Beschlusses im Aufteilungsverfahren wirksam und zugleich fällig (dazu ausführlich 1 Ob 170/16f mwN). Ab Fälligkeit stehen Verzögerungszinsen schon aufgrund des Gesetzes zu (4 Ob 195/01g = RIS Justiz RS0057616 [T5]; RS0115734). Während ursprünglich in der Rechtsprechung angenommen wurde, dass eine Verzinsung der Ausgleichszahlung nicht in Betracht komme (RIS Justiz RS0106607), wurde später die Zuerkennung entweder einer höheren Ausgleichszahlung oder einer Wertsicherung oder einer Verzinsung der Ausgleichszahlung vor Fälligkeit als billig angesehen, wenn etwa bei besonders langer Verfahrensdauer damit ein möglicher Kaufkraftverlust und/oder notwendige Finanzierungskosten ausgeglichen werden sollten (RIS Justiz RS0106607 [T1, T3]; RS0106145 [T2, T3, T4]). Ob eine Ausgleichszahlung vor Fälligkeit zu verzinsen oder wertzusichern ist, hängt im Regelfall von den Umständen des Einzelfalls ab (6 Ob 164/06w = RIS Justiz RS0115734 [T3]).

8.2. Der Revisionsrekurswerber meint, der frühe Beginn der Verzinsung sei nicht billig, weil er immer wieder vertretbar Realteilung vorgeschlagen habe und die Vorinstanzen ihm allein das Risiko eines Wertverlusts der Aktien aufgebürdet hätten. Damit werde er doppelt bestraft.

8.3. Er selbst schlug noch in der Tagsatzung am 19. 11. 2009 vor, das eheliche Vermögen solle dergestalt aufgeteilt werden, dass die Antragstellerin „50 % der vorhandenen Wertpapierdepots erhalte, sowie I***** Aktien, sowie Aktiendepot Bank *****“, sowie eine weitere

Ausgleichszahlung in der Höhe von EUR 100.000,--“. Es war ihm daher tatsächlich – wie das Rekursgericht zutreffend hervorhebt – seit langem bewusst, dass er derjenige war, der eine Ausgleichszahlung in nicht unbeträchtlicher Höhe leisten müssen: Das Verfahren war auch aufgrund seines Unterbrechungsantrags wegen der Ermittlung des rückständigen Unterhalts für Jahre unterbrochen gewesen, weswegen die Vermögenswerte über Jahre hindurch weiterhin allein ihm zur Verfügung standen. Das Aufteilungsverfahren führte in diesem Fall nämlich nicht wie oftmals dazu, dass einige der Vermögensgegenstände bis zur Aufteilung jeweils dem einen und einige auch dem anderen verblieben waren und dann (auch nur zum Teil) anders als bisher zugeordnet wurden. Der Antragsgegner verfügte vielmehr allein über nahezu die gesamte Aufteilungsmasse. Ob und auf welche Weise das Erstgericht abhängig von den weiteren Verfahrensergebnissen einen Ausgleich für den Kaufkraftverlust schafft, liegt in seinem nach den dargestellten Grundsätzen auszuübenden billigen Ermessen und wird auch von der bis zur neuerlichen Beschlussfassung verstrichenen Gesamtdauer des Verfahrens abhängen.

9. Das Verfahren wird daher zum aktuellen Wert der Wertpapiere zu ergänzen sein. Erst auf Basis der Verfahrensergänzungen kann das Erstgericht die Aufteilung vornehmen und erneut eine billige Ausgleichszahlung, die grundsätzlich nicht mit (scheinbar) mathematischer Genauigkeit festzusetzen ist (vgl 5 Ob 221/10a = RIS-Justiz RS0113732 [T4]; RS0057596; 1 Ob 73/12k) auferlegen.

10. Da mit diesem Aufhebungsbeschluss die Rechtssache nicht im Sinne des § 78 Abs 1 Satz 2 AußStrG erledigt wird, kommt der Ausspruch einer Kostenersatzpflicht nicht in Betracht, sondern ist ein Kostenvorbehalt auszusprechen (vgl RIS-Justiz RS0123011 [T5]).

European Case Law Identifier

ECLI:AT:OGH0002:2016:0010OB00188.16B.1123.000