

OGH 2016/03/31, 1 Ob 262/15h

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 H***** B*****, H*****, vertreten durch Mag. Martin Machold, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Antragsgegner Ing. A***** B*****, vertreten durch Dr. Harald Hauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 27. Oktober 2015, GZ 45 R 265/15a 128, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Hietzing vom 26. März 2015, GZ 2 C 18/12s (2 Cg 4/12g) 119, teilweise (mit Maßgabe) bestätigt und teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden im Umfang der Festsetzung einer dem Antragsgegner aufzuerlegenden Ausgleichszahlung und im Kostenpunkt aufgehoben und dem Erstgericht insoweit eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Die im Mai 2004 zwischen den Streitteilen geschlossene Ehe wurde am 1. 4. 2011 aus gleichzeitigem Verschulden geschieden.

Vor der Eheschließung kaufte der Antragsgegner im Jahr 1992 um 2.276.600 S (ca 165.000 EUR) Miteigentumsanteile an einer Liegenschaft, mit denen zu B LNR 14 Wohnungseigentum an der Wohnung Top 10, Stiege II (Wohnnutzfläche 83,40 m²), einer Terrasse (4,23 m²) und einem Rohdachboden (72,20 m²) verbunden waren. Seit 6. 3. 2000 lebten der Antragsgegner und die Antragstellerin in der Wohnung Top 10 zusammen. Die Antragstellerin nahm im Jahr 2000 einen Kredit über 1.350.000 S (ca 100.000 EUR) auf, der auf diesen Anteilen an der Liegenschaft sichergestellt ist. Die Streitteile vereinbarten in Form einer mündlichen Absprache, dass dieser Kreditbetrag dazu verwendet werde, dass die Antragstellerin damit den Hälfteanteil an Top 10 und auch den anteilig dazu gehörigen Dachboden, später Top 11, ankaufe. Die Kreditsumme wurde von der Bank direkt auf das Konto des Antragsgegners überwiesen. In der Folge kam es zu Querelen mit den anderen Wohnungseigentümern im Zusammenhang mit der Parifizierung der neu geschaffenen Wohneinheit und der Festsetzung des Betriebskostenschlüssels. Der Antragsgegner tröstete die Antragstellerin damit, dass die Einverleibung nach Beilegung der Streitigkeiten erfolgen würde. Die Rückzahlung des Darlehens von 1.350.000 S erfolgte in monatlichen Raten in Höhe von 791 EUR vom Konto der Antragstellerin. Zu diesem Kredit haftete zum 10. 6. 2012 ein Saldo von 17.386,64 EUR aus.

Ebenfalls noch vor der Eheschließung, im Jahr 2003, begannen die Streitteile, das an die Wohnung angrenzende Dach auszubauen. Der Antragsgegner nahm am 18. 4. 2003 einen Kredit in Höhe von 100.000 EUR auf. Auch dieser Kredit war für den Ausbau der Ehewohnung gewidmet. Es wurde eine eigene Wohneinheit Top 11 geschaffen. Die spätere Ehewohnung wurde zum Großteil bereits vor der Ehe durch Arbeits- und Finanzleistungen beider Ehegatten ausgebaut. In der Folge zogen die Streitteile in den ausgebauten Dachboden Top 11. Top 10 wurde als Gästewohnung behalten.

Nach der Eheschließung (im Mai 2004) nahmen die Streitteile am 27. 8. 2004 gemeinsam einen ebenfalls auf der Liegenschaft

sichergestellten Kredit in Höhe von 50.000 EUR auf, wobei der Betrag für den Ausbau bzw die Möblierung der Ehewohnung verwendet wurde. Zu diesem Kredit betrug der Saldo zum 6. 4. 2011 (Beil ./K, ./P) 30.573,73 EUR.

Unter Ausnützung der im vorhergehenden Rang einverleibten Ranganmerkung für den beabsichtigten Verkauf vor dem von der Antragstellerin (im vorliegenden Verfahren) erwirkten Veräußerungs- und Belastungsverbot verkaufte der Antragsgegner diese Miteigentumsanteile (Top 10 und 11) und weitere 38/1633-stel Anteile (mit denen das Wohnungseigentum an Stiege II „Sportraum“ verbunden ist) an E***** S*****. In dem mit 24. 3. 2011 datierten (notarielle Beglaubigungsklausel der Echtheit der Unterschrift der Käuferin vom 28. 9. 2011) Kaufvertrag wurde ein Gesamtkaufpreis von 400.000 EUR zu folgenden Zahlungsbedingungen vereinbart: 156.457 EUR in bar ab Einverleibung des Eigentums der Käuferin im Grundbuch, 120.000 EUR und den Restkaufpreis von 123.000 EUR je nach Löschung der beiden noch eingetragenen Pfandrechte, jeweils gegen Begebung einer beglaubigten Quittung.

Die mit dem Wohnungseigentum am „Sportraum“ verbundenen Miteigentumsanteile hatte der Antragsgegner im Jahr 2009 seiner Schwester um 7.360 EUR abgekauft, den „Sportraum“ renoviert und in ein Appartement umgebaut. Die Bezahlung sowohl des Ankaufs als auch der Renovierung/des Umbaus erfolgte mit dem Erlös aus seinen Anteilen an einem Zinshaus.

Diese Liegenschaft hatte er 1997 im Wege einer Zwangsversteigerung um 2,7 Mio S (zur Gänze) erworben und danach (vorerst) einen Hälfteanteil an seinen Schwager verkauft. Ursprünglich war geplant gewesen, eine Sanierung des Hauses vorzunehmen. Während der aufrechten Ehe nahm die Antragstellerin nicht sehr aufwändige Tätigkeiten für die Hausverwaltung für dieses Gebäude vor; von den 34 Wohnungen waren lediglich 9 vermietet, der überwiegende Teil war leerstehend. Sie erstellte die Mietvorschreibungen und nahm Zahlungen vor. Dafür wurden

monatlich 300 EUR auf das gemeinsame Konto der Parteien bezahlt. Aufgrund der zwischenzeitig sprunghaft angestiegenen Immobilienpreise drängte der Antragsgegner auf einen Verkauf der Liegenschaft, da eine Sanierung nicht gewinnbringend sei, und verkaufte seinen (ihm verbliebenen) Hälfteanteil mit Kaufvertrag vom 20. 2. 2009 um 550.000 EUR an eine Wohnbaugesellschaft. Mit diesem Käuferlös finanzierte der Antragsgegner nicht nur den schon zuvor erwähnten Ankauf und die Sanierung des „Sportraums“, sondern ua auch den (mittels eines von seinem Schwager gewährten Kredits finanzierten) Ankauf einer Liegenschaft in Griechenland und die Errichtung eines Hauses darauf um gesamt etwa 373.000 EUR. Dort verbrachten die Streitteile einmal mit der Familie im Jahr 2010 ihren Urlaub.

Aus dem Verkaufserlös deckte er zudem mit 20.000 EUR einen Negativstand auf seinem Konto ab und überwies 15.000 EUR an die Antragstellerin zur Abdeckung des Kredits für eine von ihr (vor der Ehe) erworbene Garage auf der Liegenschaft, auf der sich die Ehewohnung befand.

Die Antragstellerin hatte diese Anteile im Jahr 2002 um 425.000 S (= ca 30.900 EUR) fremdfinanziert gekauft. Die Zahlung der Kreditraten erfolgte von ihrem Konto, wobei der Kredit mit der Zahlung jener 15.000 EUR im Jahr 2009 vorzeitig getilgt wurde. Diese Anteile (mit denen Wohnungseigentum an der Garage verbunden war) wurden aber, weil die Betriebskosten von der Antragstellerin nicht bezahlt wurden, mittlerweile zwangsversteigert (Erteilung des Zuschlags am 29. 1. 2015 um ein Meistbot von 11.000 EUR).

Im vorliegenden Aufteilungsverfahren ist in dritter Instanz allein die Frage, ob und in welcher Höhe der Antragstellerin eine Ausgleichszahlung zusteht, strittig.

Das Erstgericht traf über den eingangs dargestellten Sachverhalt noch Feststellungen zu diversen anderen Vermögensgegenständen und Sparguthaben, sowie zur Gestaltung der Lebensverhältnisse wie auch der finanziellen Gebarung der Streitteile. Neben der nicht mehr strittigen

Zuweisung von Vermögensgegenständen erlegte es - ausgehend von einem Aufteilungsschlüssel 1:1 - dem Antragsgegner eine Ausgleichszahlung von 156.000 EUR auf. Dabei bezog es die für den Antragsgegner einverleibten Anteile an der Liegenschaft mit der früheren Ehewohnung zur Gänze in die Aufteilung mit ein.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin nicht, jenem des Antragsgegner zur Ausgleichszahlung aber teilweise Folge und wies die Anträge der Parteien auf Ausgleichszahlungen ab, weil es das Liegenschaftsvermögen, und zwar auch die Ehewohnung, an der die Antragstellerin kein dringendes Wohnbedürfnis habe, samt den Kreditverbindlichkeiten als in die Ehe eingebracht und daher nicht dem Aufteilungsverfahren unterliegend ansah. Es kam zum Ergebnis, dass sich unter Berücksichtigung des sonstigen ehelichen Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse kein Anspruch auf Ausgleichszahlung ergäbe. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig.

Dagegen richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin, der geltend macht, dass die Finanzierung der ehelichen Liegenschaft weit überwiegend während aufrechter Ehe bewirkt worden sei. Selbst bei einer nicht der Aufteilung unterliegenden Liegenschaft seien wertsteigernde Aufwendungen während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft bei der Aufteilung grundsätzlich zu berücksichtigen. Es entspreche den heutigen sozialen Verhältnissen, dass Ehepartner bereits vor der Eheschließung jahrelang in einer Lebensgemeinschaft gelebt hätten und die während der Lebensgemeinschaft begonnene Vermögensbildung während aufrechter Ehe konsequent fortsetzten. Die Vorinstanzen hätten auch zu Unrecht den Erlös aus dem Verkauf des Zinshauses unberücksichtigt gelassen, weil der Gewinn des Unternehmens richtigerweise der Aufteilung unterliege.

Der Antragsgegner hält dem in der ihm freigestellten Revisionsrekursbeantwortung entgegen, es seien nur wertsteigernde Aufwendungen auf

eine gemeinsame Sache einzubeziehen; das Zinshaus sei allein vom Antragsgegner in die Ehe eingebracht worden, die Antragstellerin habe zu dessen Werterhöhung nicht beigetragen. Er beantragt, dem Rechtsmittel der Antragstellerin nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist zur Frage der Einbeziehung von vor der Ehe erworbenem, aber kreditfinanziertem Liegenschaftsvermögen zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1. Zu formalen Gesichtspunkten im Aufteilungsverfahren:

1.1. Da die (allfällige) Zuweisung der Vermögensgegenstände (von beiden Streitparteien) unbekämpft blieb, ist nur noch die Frage der Ausgleichszahlung im Revisionsrekursverfahren strittig.

1.2. In § 9 AußStrG ist für das Verfahren außer Streitsachen dem Antragsteller die Erleichterung eingeräumt, dass der Antrag kein bestimmtes Begehren enthalten, jedoch hinreichend erkennen lassen muss, welche Entscheidung oder sonstige gerichtliche Tätigkeit der Antragsteller anstrebt und aus welchem Sachverhalt er dies ableitet (§ 9 Abs 1 AußStrG). Wird ausschließlich eine Geldleistung begehrt, ihre Höhe aber nicht bestimmt angegeben, so hat das Gericht die Partei unter Setzung einer angemessenen Frist zur ziffernmäßig bestimmten Angabe des Begehrens aufzufordern, sobald die Verfahrensergebnisse eine derartige Angabe zulassen. Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht zulässig (§ 9 Abs 2 AußStrG). Nach fruchtlosem Verstreichen der gesetzten Frist ist ein ziffernmäßig nicht bestimmter Antrag zurückzuweisen, wobei der Antragsteller auf diese Rechtsfolge in der Aufforderung hinzuweisen ist (§ 9 Abs 3 AußStrG).

1.3. Der Gesetzgeber sah diese Regelung im Außerstreitgesetz 2003 deswegen vor, weil er sich der Problematik bewusst war, dass sich bei sogenannten Rechtsgestaltungs- oder Regelungsverfahren die Formulierung eines konkreten Begehrens schon der Natur der Sache nach schwierig gestaltet. Wenn es etwa um die billige Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse gehe, werde eine

Verfahrensgestaltung in der nur genau das Begehrte zugewiesen werden dürfe, den Bedürfnissen des spezifischen Verfahrenszwecks nicht gerecht (ErläutRV BlgNR 224 XXII. GP 28). Für Geldleistungsbegehren erachtete er aber die mit der eingeschränkten Anforderung an die Bestimmtheit des Begehrens einhergehende Wirkung eines weiten Streitgegenstandsbegriffs, weil ja ein genaues Begehren zur Abgrenzung nicht mehr vorhanden ist, für nicht wünschenswert. Da aber etwa im Bereich des Unterhalts dem Unterhaltsberechtigten im Antragszeitpunkt oft die Kenntnis von den tatsächlichen, die Unterhaltshöhe maßgeblich beeinflussenden Umständen auf der Gegenseite fehlten, sei vorerst ein unbestimmtes Begehren zuzulassen. Es müsse aber im Laufe des Verfahrens einen Zeitpunkt geben, an dem die Verfahrensergebnisse die ziffernmäßige Konkretisierung ermöglichen. Es sollte hier die Vorgangsweise Platz greifen, dass dann, wenn das Entscheidungsorgan der Ansicht sei, dies sei bereits möglich, der Antragsteller zur Konkretisierung seines Begehrens aufzufordern wäre. Dieser sei dann verpflichtet, sein Begehren ziffernmäßig zu konkretisieren, damit darüber entschieden werden könne. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen der Partei und dem Entscheidungsorgan darüber, ob die Verfahrensergebnisse eine derartige Angabe schon zuließen, hätte die Partei die Angabe zu unterlassen. Das Entscheidungsorgan könne dies zum Anlass nehmen, seine Aufforderung zurückzunehmen und weitere Erhebungen zu pflegen oder aber es könne den ziffernmäßig nicht bestimmten Antrag zurückweisen. Dieser Zurückweisungsbeschluss sei dann im Rechtsmittelweg einer Bekämpfung und Überprüfung zugänglich (aaO 28 f).

1.4. Beim Anspruch auf eine Ausgleichszahlung im Rahmen des Aufteilungsverfahrens handelt es sich um keinen konkreten, der Aufteilung unterliegenden Vermögensgegenstand, sondern vielmehr um ein Instrument, mit dem bei der realen Zuteilung (oder Belastung) des vorhandenen Vermögens verbleibende Unbilligkeiten ausgeglichen werden sollen (1 Ob 158/08d; 1 Ob 26/11x; 1 Ob 32/12f). Es genügt

vorerst, die Zuweisung bestimmter Vermögensgegenstände und eine angemessene Ausgleichszahlung zu fordern (vgl 1 Ob 158/08d ua) oder im verfahrenseinleitenden Schriftsatz überhaupt nur die „Aufteilung der ehelichen Ersparnisse und des ehelichen Gebrauchsvermögens“ zu begehren (1 Ob 60/13z mwN = RIS Justiz RS0128864; so schon 2 Ob 636/86 und 2 Ob 285/97v).

1.5. Auch in Rechtsmitteln im Aufteilungsverfahren hat jedoch der Rechtsmittelwerber anzugeben, in welchem Umfang er die getroffene Entscheidung anfechtet und in welcher Weise er eine Abänderung anstrebt. Dabei sind die Anforderungen an den Revisionsrekurs deutlich strenger als an einen Rekurs gegen den erstinstanzlichen Beschluss nach § 47 Abs 3 AußStrG. Nur in dieser Norm wird angeordnet, dass im Zweifel der gesamte Beschluss als angefochten anzusehen sei. § 65 Abs 3 AußStrG ist § 506 ZPO und zu einem großen Teil auch § 467 ZPO nachgebildet, weshalb auf die dazu ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann (3 Ob 59/08k mwN = RIS Justiz RS0123420 [T1]; vgl auch Schramm in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 65 Rz 17, 21). Dabei kann zwar der Umfang der Anfechtung auch unter Heranziehung des gesamten Vorbringens ermittelt werden (RIS Justiz RS0043631; RS0043636). Insbesondere dann, wenn die angefochtene Entscheidung der Teilrechtskraft fähig ist, muss aber vom Rechtsmittelwerber verlangt werden, dass er deutlich angibt, wogegen er sich wendet und welche andere Entscheidung er anstrebt (vgl 10 Ob 66/05m zum Aufteilungsverfahren).

Fehlt einem fristgebundenen Schriftsatz ein Inhaltserfordernis iSd § 84 Abs 3 ZPO, dann ist - auch im Verfahren außer Streitsachen nach § 10 Abs 4 AußStrG - ein Verbesserungsverfahren einzuleiten; das gilt nach § 474 Abs 2 Satz 2 ZPO auch für das Fehlen eines Rechtsmittelantrags (RIS Justiz RS0109506).

1.6. Die Antragstellerin verweist in ihrem Revisionsrekurs nur auf ihren Rekurs, mit dem sie beantragt hatte, ihr eine „höhere Ausgleichszahlung“ zuzuerkennen; im Verfahren I. Instanz hatte sie eine „angemessene

Ausgleichszahlung“ begehrt. Nach der von ihr nicht angefochtenen „Zuteilung“ der Vermögensgegenstände durch das Erstgericht wäre es an ihr gelegen gewesen, wenn sie sowohl im Rekurs- wie auch im Revisionsrekursverfahren lediglich die Höhe der Ausgleichszahlung kritisiert, die von ihr beehrte entweder ziffernmäßig bestimmt anzugeben oder, für den Fall, dass sie der Ansicht wäre, eine solche Ausgleichszahlung könne von ihr noch nicht beziffert werden, konsequenterweise bloß die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Ergänzung des Beweisverfahrens um jene Schritte zu fordern, deren Unterbleiben ihre ziffernmäßige Konkretisierung tatsächlich hinderten.

Schon im Rekursverfahren wären daher die Vorinstanzen aufgerufen gewesen, das vage Begehren der Zuerkennung einer „höheren Ausgleichszahlung“ von der Antragstellerin präzisieren zu lassen. Im Zusammenhalt mit dem Zuspruch einer Ausgleichszahlung von 156.000 EUR durch das Erstgericht ist aber nach den Ausführungen im Revisionsrekurs ableitbar, dass sie im Revisionsrekursverfahren zumindest einen solchen Betrag als berechtigt ansieht, weswegen es in diesem Verfahrensstadium angesichts der - wie noch zu zeigen sein wird - notwendigen Aufhebung keiner weiteren Verbesserung des Revisionsrekurses bedarf.

Die Konkretisierung des Begehrens wird aber abhängig vom Stand des ergänzten Beweisverfahrens vor der Sachentscheidung notwendig sein.

2. Zur Sache:

2.1. Das Ziel des Aufteilungsverfahrens ist die billige Aufteilung der ehelichen Errungenschaft. Damit ist - wie der Oberste Gerichtshof bereits in seiner Entscheidung zu 8 Ob 613/88 (= RIS Justiz RS0057486 [T6]) deutlich machte - das während der Ehe, genauer bis zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, Erarbeitete oder Ersparte gemeint (vgl auch 1 Ob 643/82 = SZ 55/163 = JBl 1983, 316; zuletzt 1 Ob 139/15w; 1 Ob 245/15h; RIS Justiz RS0057486; vgl 1 Ob 522/86 uva; RIS Justiz RS0057331 [T1]; Oberhumer, Rechtsentwicklungen im Aufteilungsrecht

[Teil I], EF Z 2015, 248 [248]), wobei nicht entscheidend ist, ob die Errungenschaft durch gemeinsame Tätigkeit geschaffen wurde (1 Ob 643/82; 8 Ob 586/85; RIS Justiz RS0057486 [T3]) oder ob sie auf Anstrengung oder Konsumverzicht (Zurückhaltung) beruht (RIS Justiz RS0057486 [T8, T11]).

Eingebrachtes, Geschenktes und Geerbtes (§ 82 Abs 1 Z 1 EheG), dem alleinigen persönlichen Gebrauch Dienendes, zur Berufsausstattung (Z 2) oder zu einem Unternehmen gehörende Sachen (Z 3) sowie Unternehmensanteile, die keine bloßen Wertanlagen sind (Z 4), unterliegen dagegen nicht der Aufteilung. Mündet eine Lebensgemeinschaft in eine Ehe, behalten die von den Lebensgefährten einzeln oder gemeinsam in die Ehe eingebrachten Sachen ihre bisherige rechtliche Zuordnung, sei es als gemeinschaftliches Eigentum, und gehören im Falle der Auflösung der Ehe nicht in die Aufteilungsmasse (RIS Justiz RS0057386).

Die Ehewohnung ist unter bestimmten Voraussetzungen von diesem Grundsatz ausgenommen. Sie ist auch dann einzubeziehen, wenn sie von einem (oder beiden, vgl RIS Justiz RS0057386) Ehegatten eingebracht oder geerbt wurde, sie ihm (oder beiden) von einem Dritten geschenkt wurde, wenn dies vereinbart wurde, wenn der andere Ehegatte auf ihre Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist oder wenn ein gemeinsames Kind an ihrer Weiterbenützung einen berücksichtigungswürdigen Bedarf hat. Gleiches gilt für den Hausrat, wenn der andere Ehegatte auf seine Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist (§ 82 Abs 2 EheG).

Ein der Aufteilung unterliegendes eheliches Gebrauchsvermögen besteht grundsätzlich überdies nur dann, 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).

2.2. Eine Einbeziehung der Ehewohnung nach § 82 Abs 2 EheG, wie dies die Antragstellerin weiterhin fordert, setzte - eine Vereinbarung behauptet

sie nicht - ein dringendes Wohnbedürfnis im Sinne dieser Bestimmung voraus, das nur bei existenzieller Bedrohung anzunehmen ist (RIS Justiz RS0058370; RS0058382 [T1]; RS0058357 [T6]; vgl auch RS0058355). Das Rekursgericht hat ein solches dringendes Wohnbedürfnis bei der zwischenzeitlich ins Ausland übersiedelten Antragstellerin, die dort nach ihrem eigenen Vorbringen einen „lukrativen Job“ gefunden hat, zutreffend verneint (vgl 1 Ob 209/04y). Im Übrigen würde die Einbeziehung der Ehwohnung nach dieser Gesetzesstelle einen - hier von der Antragstellerin nicht gestellten - Antrag auf deren Zuweisung (RIS Justiz RS0058398) sowie die rechtliche Verfügungsmacht zumindest eines Ehegatten über die Wohnung zum Zeitpunkt der Beschlussfassung (vgl 8 Ob 519/93; 10 Ob 15/04k) voraussetzen. Beides ist hier nicht gegeben.

2.3.1. Derzeit kann die sich dessen ungeachtet stellende Frage, ob der Wert der Liegenschaftsanteile mit der ehemaligen Ehwohnung als nach § 91 Abs 1 EheG Fehlendes in die Aufteilung miteinzubeziehen ist, aus einem anderen Grund noch nicht zweifelsfrei beantwortet werden. Für die Frage der Einbringung iSd § 82 Abs 1 Z 1 EheG kommt nämlich dem von der Antragstellerin relevierten Gesichtspunkt der Abzahlung von Krediten Beachtung zu, wenn - wie hier - zwar die rechtliche Zuordnung dieser Anteile (der Eigentumserwerb) vor der Ehe, deren Finanzierung, dh die wirtschaftliche Werthaltigkeit des Guts, aber erst während der Ehe bewirkt wurde. Dabei ist schon ganz grundsätzlich zu unterstreichen, dass eine Einbeziehung nur dann in Betracht kommen kann, wenn die Abzahlung des Kredits mit den Mitteln erfolgte, die eheliche Errungenschaft sind, dh von zumindest einem der beiden Ehepartner während aufrechter Ehe erwirtschaftet wurden.

2.3.2. Unrichtig ist in diesem Zusammenhang der Einwand des Revisionsrekursgegners, Wertsteigerungen seien im Aufteilungsverfahren bloß bei Aufwendungen auf eine „gemeinsame Sache“, nicht aber auf eine, die bloß von einer Partei eingebracht wurde, zu berücksichtigen. Er zitiert bei seiner Argumentation zwar (auszugsweise) wörtlich aus der Entscheidung 4 Ob 208/01v, übersieht aber, dass der Oberste Gerichtshof

mit der im Anlassfall gewählten Formulierung nur dem Vorhalt der damaligen Antragstellerin zu von ihr mitfinanzierten Erhaltungsarbeiten mit dem Argument entgegentrat, dass nur wertsteigernde Aufwendungen (auf die in jenem Fall zum Zeitpunkt der Scheidung im Miteigentum beider befindliche Liegenschaft), nicht aber reine Erhaltungsarbeiten einzubeziehen seien und sich die darin zitierten Entscheidungen (3 Ob 541/88 = EvBl 1989/166; 6 Ob 506/95 = EFSlg 78.718) auf einen Wertzuwachs im Vermögen eines Dritten bezogen.

2.3.3. Richtigerweise sind die von den Ehepartnern auf eine von einem oder beiden eingebrachte Liegenschaft gemachten wertsteigernden Aufwendungen - wie etwa eigene Arbeitsleistungen (6 Ob 807/82 = SZ 56/42; weiters RIS Justiz RS0114449) oder finanzierte Investitionen, so etwa Renovierungs- oder Umbauarbeiten (8 Ob 61/10v) oder ein Ausbau (1 Ob 126/12d) - im Rahmen der Aufteilung nach ständiger Rechtsprechung selbst dann, wenn die Liegenschaft gemäß § 82 Abs 1 Z 1 EheG als eingebrachtes Vermögen nicht der Aufteilung unterliegt, zu berücksichtigen (RIS Justiz RS0057308; RS0057363) und zwar insoweit, als sie aus während der Ehe erworbenen Mitteln finanziert wurden und zum maßgeblichen Aufteilungszeitpunkt noch im Wert der Liegenschaft fortwirkten (RIS Justiz RS0057363 [T9]). Beispielsweise ist die durch einen während der Ehe errichteten Zubau eingetretene Wertsteigerung der von einem Ehepartner eingebrachten Liegenschaft als eheliche Errungenschaft aufzuteilen (zuletzt 1 Ob 245/15h). Wenn die während der aufrechten ehelichen Gemeinschaft bewirkte Wertschöpfung als Anteil des aktuellen Verkehrswerts im Vergleich zum Wert des Eingebachten erheblich überwiegt, führt dies sogar dazu, dass die Liegenschaft als Ganzes in die Aufteilungsmasse einzubeziehen ist (vgl Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth, EheG § 82 Rz 9; dies in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR § 82 Rz 9 mwN; RIS Justiz RS0057681 [insbes T4]).

2.3.4. Letztlich macht es dabei aber keinen Unterschied, ob der in der Natur vorhandene Wert, etwa durch einen Zubau, erst während der Ehe geschaffen wird, oder ob beispielsweise das Haus bereits vor

Eheschließung in natura errichtet, aber kreditfinanziert wurde und die Kreditrückzahlungen in die Zeit der ehelichen Gemeinschaft fallen. Wird das Haus vor Eheschließung gebaut, aber (fast) zur Gänze erst mit dem während der Ehe erwirtschafteten Einkommen „abbezahlt“, handelt es sich auch dabei um eine „eheliche Errungenschaft“, weil die wirtschaftliche Wertschöpfung erst dadurch eintritt. Der Oberste Gerichtshof sprach unter diesem Gesichtspunkt bereits zu 3 Ob 588/82 (= EFSlg 41.358; RIS Justiz RS0057459) aus, dass Sachen, die kurz vor der Eheschließung zu etwa zehn Prozent angezahlt und dann erst während der Ehe abbezahlt wurden, nicht „in die Ehe eingebracht“ sind. Die für einen solchen (Grenz-)Fall der bloß geringfügigen „Anzahlung“ vor der Ehe erkannte Konsequenz muss bei wirtschaftlicher Betrachtung auch für einen gleichfalls zwar sachenrechtlich durch Eigentumserwerb vor der Ehe in Gang gesetzten, aber in nicht vernachlässigbarem Maß mit den Mitteln aus der ehelichen Gemeinschaft weitergeführten und so finanzierten Vermögensaufbau eines (oder beider) Ehegatten gelten.

Die gegenteilige Ansicht führte dazu, dass derjenige, der (noch rasch) vor Eheschließung umfangreich Vermögenswerte erwirbt, ohne ausreichend über eigene Mittel zu verfügen, und den zur Finanzierung aufgenommenen Kredit aus dem (eigenen) Einkommen während der Ehe zurückzahlt, nach dessen etwa auch Jahrzehnte währender Tilgung als Vermögender nach der Scheidung aus der Ehe „aussteigt“. Der andere Ehepartner, dessen Einkommen etwa zur laufenden Bedarfsdeckung verwendet wurde oder der Kinderbetreuung und Haushaltsführung allein oder überwiegend leistete und der zumindest durch Konsumverzicht zur Mittelverwendung des anderen zur Schuldtilgung beitrug, ginge hingegen überhaupt „leer“ aus, wenn man allein auf das Vorliegen des Werts der Sache ohne Rücksicht auf deren noch offene Finanzierung und die sachenrechtlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Eheschließung abstellte.

Nicht nur die Frage der Einbringung (vgl Deixler Hübner aaO mwN; Oberhumer, Rechtsentwicklungen im Aufteilungsrecht [Teil I]; Die

Aufteilungsrechtsprechung der letzten drei Jahre im Überblick, EF Z 2015, 248 [248 f]; 1 Ob 119/09w; 7 Ob 60/10i), sondern auch die Frage des Vorliegens und des Ausmaßes der Wertsteigerung einer Liegenschaft ist nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Es ist daher nicht bloß darauf abzustellen, welchen Verkehrswert die Sache so widerspiegelt, wie sie in der Natur (in Umfang und Fertigstellungsgrad) vor der Eheschließung vorhanden ist, und wer deren Eigentümer ist (s auch Gitschthaler, Glosse zu 1 Ob 191/12p, EF Z 2013/52).

Die Schuldtilgung bzw. -belastung bleibt ja auch nicht ohne Auswirkungen auf den am Markt erzielbaren Erlös der Liegenschaft. Wenn - wie schon in 6 Ob 552/88 - beim Wert einer Liegenschaft im Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf den „reinen Wert, also abzüglich der Verbindlichkeiten, die im Zusammenhang mit dem Erwerb oder der Schaffung (Werterhöhung) des Anlagegutes eingegangen wurden und die bei Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft noch offen waren“, abzustellen ist (s auch 6 Ob 760/83; 6 Ob 658/84; 1 Ob 187/14b uva), kann dies auch bei deren Wert zum Zeitpunkt des Beginns der Ehe nicht anders gesehen werden. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist darauf Rücksicht zu nehmen, welches finanzielle Ergebnis für den Eigentümer als am Markt erzielbarer Erlös bei Verkauf seiner Liegenschaft im Zeitpunkt der Eheschließung verblieben wäre. Von jenem Preis, den ein Käufer für die in der Natur vorhandene Sache (bei Lastenfreiheit) zu bezahlen bereit wäre, wären nämlich, müsste er die darauf lastenden Verbindlichkeiten übernehmen, jedenfalls diese auf der Liegenschaft sichergestellten Schulden abzuziehen (vgl 1 Ob 516/90). Damit bemisst sich der mit dem Sacheigentum verbundene Vermögenswert bloß mit der Differenz zwischen dem hypothetischen Verkaufserlös der lastenfreien Sache und demjenigen Betrag, der zur Abdeckung der auf der Sache haftenden Schulden notwendig ist. Erst die fortschreitende Schuldtilgung verschafft dem jeweiligen grundbücherlichen Eigentümer den ihm real zur Verfügung stehenden Wert(zuwachs) und damit das (volle) Vermögen. Geschieht die Schuldtilgung mit während

ehelicher Gemeinschaft erworbenen Mitteln, ist die dadurch erzielte Wertschöpfung eheliche Errungenschaft.

Schon in den Entscheidungen 2 Ob 18/00m und 7 Ob 105/09f hat der Oberste Gerichtshof der Berücksichtigung der Verwendung gemeinsamer Mittel zur Abdeckung von Kreditschulden für die von einem Partner eingebrachte Liegenschaft mit dem Argument, dass es durchaus billig erscheine, den anderen Ehepartner am dadurch eingetretenen Wertzuwachs im Vermögen des Einbringenden teilhaben zu lassen, zugestimmt. Ebenso erläuterte der Oberste Gerichtshof zu 1 Ob 191/12p zu einer ebenfalls fremdfinanzierten und wiederum von einem Ehegatten in die Ehe eingebrachten Eigentumswohnung, dass es nicht sachgerecht wäre, den Wert von der Aufteilung auszunehmen, der durch die während der ehelichen Gemeinschaft erfolgte Rückzahlung der Kreditverbindlichkeiten erzielt worden ist. Im Rahmen der Billigkeitsentscheidung (§ 83 Abs 1 EheG) sei ausschlaggebend, welche Wertschöpfung während der aufrechten Ehe geschaffen worden sei und welche Beiträge die Ehegatten geleistet hätten. Dazu werde festzustellen sein, welchen Betrag der die Anteile einbringende Ehegatte bereits vor Eheschließung in die Eigentumswohnung investiert hatte und welchen Wert sie zu diesem Zeitpunkt nach Abzug der aushaftenden Kreditverbindlichkeiten hatte.

2.3.5. Im Rahmen des Aufteilungsverfahrens ist dieser Ansatz aber nicht auf die auf der Sache haftenden Schulden zu beschränken (vgl zu deren Berücksichtigung etwa auch dann, wenn sie nicht der Anschaffung oder Investitionen auf der Liegenschaft dienen, so etwa im Umfang eines hypothekarisch sichergestellten Unternehmenskredits, 1 Ob 516/90; 8 Ob 568/92; 4 Ob 547/95 = SZ 68/127; 6 Ob 178/03z; RIS Justiz RS0057323 [T3, T4]; RS0057532; Gitschthaler in Schwimann/Kodek, ABGB4 I § 82 EheG Rz 24). Im Verhältnis zwischen den ehemaligen Ehegatten sind vielmehr all jene Schulden zu veranschlagen, die - mag auch die eingebrachte Liegenschaft selbst nicht mit einem Pfandrecht belastet worden sein - dazu aufgenommen wurden, um sie zu erwerben oder ihren

Wert durch Investitionen zu steigern, wäre es doch ohne diese Kredite nicht dazu gekommen (vgl zur Berücksichtigung der in einem „inneren Zusammenhang“ stehenden Verbindlichkeiten beim ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen 6 Ob 552/88 bzw zu „konnexen Schulden“ 1 Ob 88/05f; weiters RIS Justiz RS0057635, zuletzt 1 Ob 187/14b, § 81 Abs 1, § 83 Abs 1 EheG).

2.3.6. Zusammenfassend kann daher gesagt werden, dass eine von einem oder beiden Ehepartnern in die Ehe eingebrachte, aber fremdfinanzierte Liegenschaft eine als eheliche Errungenschaft anzusehende und in die Aufteilung miteinzubeziehende Wertsteigerung erfährt, soweit der Kredit aus während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft erwirtschafteten Mitteln vermindert wird. Werden keine weiteren Investitionen, Sanierungs- oder Umbauarbeiten während dieser Zeit erbracht, entspricht die auf der Kredittilgung beruhende Wertsteigerung einer Liegenschaft in der Regel betragsmäßig der Reduktion des Kreditsaldos.

2.3.7. Es ist demnach für die Frage der gänzlichen Einbeziehung einer eingebrachten Liegenschaft mit der schon bisherigen Rechtsprechung und herrschenden Lehre zum erheblichen Überwiegen (Deixler Hübner, jeweils aaO; RIS Justiz RS0057681) darauf abzustellen, ob der Wert der während der aufrechten ehelichen Gemeinschaft getätigten Investitionen und/oder der Schuldtilgung für im Zusammenhang mit ihrem Erwerb oder wertsteigernden Aufwendungen stehenden oder darauf lastenden Verbindlichkeiten mit in der Ehe erwirtschafteten Mitteln, also die eheliche Wertschöpfung, den „reinen“ Wert der Liegenschaft zum Zeitpunkt der Eheschließung (aufgewertet zum späteren Bewertungsstichtag), erheblich überwiegt. Bei Einbeziehung der Liegenschaft als Ganzes ist sie im Regelfall einem der Ehegatten ins Alleineigentum zu übertragen (vgl § 84 EheG). Für die Bemessung der Ausgleichszahlung sind die vorehelichen Beiträge samt darauf beruhender Wertsteigerungen rechnerisch vorweg zuzuweisen und die noch offenen Schulden zu berücksichtigen. Der

Restwert ist dann zwischen den Streitteilen im Verhältnis des im Verfahren ermittelten konkreten Aufteilungsschlüssels aufzuteilen.

2.4.1. Da im vorliegenden Fall alle drei Kredite im Zusammenhang mit der Liegenschaft aufgenommen wurden, bedeutet dies, dass in einem ersten Schritt die offenen Kreditsalden der beiden ersten Kredite zum Zeitpunkt der Eheschließung zu eruieren sein werden (der dritte wurde ohnehin erst während der ehelichen Gemeinschaft aufgenommen). Ausgehend davon wären die Saldenreduktionen bis zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, zu welchem Zeitpunkt im Beschluss des Erstgerichts eine zeitliche Fixierung fehlt, zu erheben. Erst dann kann beurteilt werden, ob eine erheblich überwiegende Wertsteigerung vorliegt, die zur Einbeziehung der zu B LNR 14 in einer rechtlichen Einheit eingetragenen Liegenschaftsanteile zu Top 10 und Top 11 als Ganzes - hier, wegen des zwischenzeitigen Verkaufs, ihres Werts als gemäß § 91 Abs 1 EheG zu fingierendes Vermögen (RIS Justiz RS0057299) - führt. Bisher ist der dabei heranzuziehende Verkehrswert (RIS Justiz RS0057587; RS0057903) für B LNR 14 (ohne die Anteile, mit denen Wohnungseigentum am „Sportraum“ verbunden ist, der aber - wie noch zu zeigen sein wird - nicht in die Aufteilungsmasse fällt) nicht ermittelt worden. Sollte darüber keine Einigung in Form einer Außerstreitstellung erfolgen, wäre der Verkehrswert durch einen Sachverständigen zu ermitteln und nach den oben dargestellten Grundsätzen vorzugehen.

2.4.2. Etwaige weitergehende Ansprüche, die die Antragstellerin aus der (anlässlich ihrer Kreditaufnahme) vor der Ehe abgeschlossenen Vereinbarung mit dem Antragsgegner ableitet, sind allerdings nicht im Aufteilungsverfahren zu klären (vgl Oberhumer, Rechtsentwicklungen im Aufteilungsrecht [Teil I], Die Aufteilungsrechtsprechung der letzten drei Jahre im Überblick, EF Z 2015, 248 [249, samt den dort angeführten Judikaturnachweisen, 250]).

2.4.3. Auch bei der vor der Ehe von der Antragstellerin erworbenen, aber ebenso kreditfinanzierten Garage wird in gleicher Weise die durch Saldoreduktion erreichte Wertsteigerung festzustellen und ein erhebliches

Überwiegen der „ehelichen“ Wertschöpfung - sollte dies behauptet werden - abzuklären sein. Dabei wäre darauf Bedacht zu nehmen, dass die aus dem Erlös des Zinshauses zur Verfügung gestellten Mittel keine eheliche Errungenschaft sind.

2.5.1. Zur Einbeziehung des Erlöses der in die Ehe vom Antragsgegner eingebrachten Anteile am Zinshaus:

Der Antragsgegner konnte nachweisen, dass die Liegenschaft in Griechenland zur Gänze aus dem Erlös des Zinshauses finanziert worden war, das er vor der Ehe aus eigenen Mitteln erworben hatte.

Die Antragstellerin kritisiert, dieser Erlös hätte als „Gewinn und Ertrag“ des Unternehmens in die Aufteilung einbezogen werden müssen; die Liegenschaft in Griechenland als deren Surrogat sei zu ehelichen Ersparnissen geworden, weil sie privaten Zwecken gedient habe.

2.5.2. In der hier zu beurteilenden Konstellation wurde das in Rede stehende Unternehmen, ein Zinshaus, weder aus ehelichen Ersparnissen angeschafft oder aufgebaut, noch hatte es während der Ehe durch Arbeitsleistungen oder Investitionen eine Wertsteigerung erfahren, sind doch die von der Antragstellerin ohne großen Aufwand erbrachten Leistungen, für die monatlich 300 EUR überwiesen wurden, dem laufenden Betrieb (vgl 4 Ob 208/01v) zuzuordnen und nicht als wertsteigernde Arbeitsleistungen zu berücksichtigen.

2.5.3. Die in der Literatur zur Frage, ob der Erlös aus dem Verkauf eines Unternehmens aufzuteilen ist bzw ob dabei das Surrogationsprinzip zur Anwendung gelangt (vgl dazu Deixler Hübner in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR § 82 EheG, Rz 18; Gimpel Hinteregger, Billigkeitserwägungen bei der Aufteilung gem §§ 81 ff EheG, JBl 1986, 553 [558]; Gitschthaler in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ I § 82 EheG Rz 25; Goriany, Gesellschaftsrechtliche Aspekte des neuen Ehegüterrechtes [Bundesgesetz vom 15. 6. 1978. BGBl 1978/280], AnwBl 1978, 498 [501]; Honsell in Ostheim [Hrsg], Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/1978, 169 [176]; Hopf/Kathrein, Eherecht³ § 82 EheG Rz 19; Linder, Das Unternehmen in der Ehescheidung zwischen Ehe- und

Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007, 7 [10, 16]; Stabentheiner in Rummel³ § 83 EheG Rz 13) angestellten Überlegungen lassen (mit Ausnahme von Oberhumer, Unternehmen und Gesellschaftsanteile in der nahehelichen Aufteilung 89, 207) nicht erkennen, dass der hier vorliegende Sonderfall eines eingebrachten Unternehmens, das mit geringem Aufwand (bloß) erhalten wurde und dessen Umfang oder Wert weder durch Investitionen noch Arbeitsleistungen während der Ehe gesteigert oder sonst beeinflusst wurde, berücksichtigt worden wäre. So legt beispielsweise Honsell (aaO) zu der von ihm vertretenen Ansicht, der Erlös aus dem Verkauf des Unternehmens müsse ins Verteilungsvermögen fallen, dar, es entfalle zum einen der Gedanke des Unternehmensschutzes und der Sicherung der Arbeitsplätze, zum anderen greife der Surrogationsgedanke auch im umgekehrten Fall nicht ein, wenn mit Ersparnissen, die der Verteilung unterlägen, ein Unternehmen gekauft werde. Hier liegt aber der in diesem Punkt gerade anders gelagerte Fall vor, in dem das Unternehmen aus vor der Ehe erworbenen Mitteln angeschafft wurde.

Der Rechtssatz RIS Justiz RS0057567, wonach der Erlös aus der Veräußerung eines Unternehmens oder von Unternehmensanteilen, der nicht zur Anschaffung eines neuen Unternehmens verwendet oder in ein anderes Unternehmen investiert wird, zu den ehelichen Ersparnissen iSd § 81 Abs 3 EheG gehört, nimmt ausdrücklich darauf Bezug, dass ein aus ehelichen Ersparnissen angeschafftes Unternehmen und Anteile an einem solchen nicht der Aufteilung unterliegen. Weder der Ausgangsentscheidung (8 Ob 653/86) noch den gleichgestellten Entscheidungen 2 Ob 554/91 (555/91, 1520/91) und 2 Ob 143/07d (= EFSlg 117.510) lag wie hier ein eingebrachtes, im Wesentlichen von ehelichen Leistungen unberührt gebliebenes Unternehmen zugrunde.

Oberhumer (aaO 89) ist darin zuzustimmen, eingebrachtes unternehmerisches Vermögen sei bereits nach § 82 Abs 1 Z 1 EheG auszunehmen, wenn es zB wegen seines geringen Wachstums während der aufrechten ehelichen Gemeinschaft noch als eingebracht gelten könne.

Für eine Ausnahme eines eingebrachten Unternehmens aus der Verteilungsmasse, wenn es keine Wertsteigerung oder Veränderung durch eheliche Leistungen erfahren hat, spricht auch der Wortlaut des § 82 Abs 1 EheG, der die einzelnen Tatbestände mit dem Bindewort „oder“ verknüpft. Es ist auch kein Grund ersichtlich, aus dem ein Ehepartner deswegen schlechter gestellt sein sollte, nur weil das von ihm in die Ehe eingebrachte Vermögen ein Unternehmen ist (so auch Oberhumer aaO 209). Der Oberste Gerichtshof verwies zudem auch schon in der Entscheidung 7 Ob 102/09i zum Erlös aus der Veräußerung eines Unternehmens in Form eines Geschäftslokals und eines Wohnhauses mit Mietwohnungen, das einem der Ehepartner geschenkt worden war - allerdings bei einem Verkauf rund fünf Jahre nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft - ua auf den Rechtssatz RIS Justiz RS0057322, der ausdrücklich (solche von einem Dritten geschenkte) Sachen nach § 82 Abs 1 Z 1 EheG, nicht aber Unternehmen oder Anteile daran nach § 82 Abs 1 Z 3 oder Z 4 EheG anspricht.

2.5.4. Da im vorliegenden Fall die Anteile am Zinshaus allein vom Antragsgegner eingebracht worden waren, ein Auf- oder Ausbau des Unternehmens mit ehelichen Mitteln nicht ersichtlich ist und der Wert des Unternehmens weder durch Arbeitsleistungen noch durch Investitionen während der Ehe gesteigert wurde, fällt der Erlös aus dem eingebrachten Zinshaus (der im Übrigen nicht „Gewinn“ des Unternehmens ist, sondern sich aus dessen Verkauf ergibt) nicht per se in die Aufteilungsmasse. Das Rekursgericht wandte das Surrogationsprinzip zutreffend auf die damit finanzierte Liegenschaft in Griechenland (samt Hausbau) und den zum Appartement umgebauten „Sportraum“ als noch klar abgrenzbares Vermögen an. Eine deutliche Umwidmung in eheliche Ersparnisse (RIS Justiz RS0057478; 1 Ob 591/91 uva) hat die Antragstellerin im Verfahren erster Instanz gar nicht behauptet. Der Verbleib jenes Vermögenswerts beim Antragsgegner ist nicht strittig. Auch eine Einbeziehung in das Aufteilungsverfahren änderte im Übrigen nichts daran, dass zu berücksichtigen wäre, dass jenes Vermögen allein auf voreheliche

Vermögenswerte des Antragstellers zurückgeht (zuletzt 1 Ob 26/16d; vgl. Deixler Hübner aaO Rz 12 mwN).

2.6. Aktienbesitz

Die Antragstellerin entfernt sich mit ihren Ausführungen zu einem angeblich nachgewiesenen „Aktienvermögen“ vom festgestellten Sachverhalt, traf doch das Erstgericht im Gegenteil die Negativfeststellung, ein Aktienbesitz des Antragsgegners habe nicht festgestellt werden können. Insofern ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt (vgl. RIS Justiz RS0043312 [T3, T14]; zum Aufteilungsverfahren vgl. zuletzt 1 Ob 33/15g; 1 Ob 248/15z).

2.7. Zu der Kapitalversicherung, dem Bausparvertrag und den Sparbüchern:

2.7.1. Bei einseitiger Verwendung von ehelichen Ersparnissen kann die Anwendung des § 91 Abs 1 EheG in Betracht kommen. Auch der Wert von nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft stattfindenden Vermögens-verringerungen der ehelichen Ersparnisse ist in der Regel als zum Zeitpunkt der Entscheidung im Verfahren erster Instanz Fehlendes nach § 91 EheG in die Aufteilung miteinzubeziehen (so schon 3 Ob 657/81 = EFSlg 41.415 uva; RIS Justiz RS0057933; vgl. auch RS0057299). Eine einseitige Disposition eines Ehegatten über eheliche Ersparnisse zum Nachteil des anderen ohne dessen ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung widerspricht nämlich der Zielsetzung des Gesetzes (RIS Justiz RS0057919; vgl. auch RS0057915). Demjenigen, der eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse verbraucht hat, obliegt der Nachweis, zu welchen Zwecken diese Ersparnisse verwendet wurden (1 Ob 241/13t; 1 Ob 247/14a).

2.7.2. Das Erstgericht stellte zum 1. 4. 2011 [das ist das Datum des Scheidungsurteils] den Rückkaufswert der Lebensversicherung mit 7.435,83 EUR fest und führte aus, dass der Bausparvertrag der Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt nicht mehr aufrecht gewesen sei. Demgegenüber legte es in seiner rechtlichen Beurteilung zu den Ersparnissen dar, es habe nicht festgestellt werden können, ob „diese

Beträge“ zum Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft noch vorhanden gewesen seien. Zu Letzterem ist, wie bereits erwähnt, schon zu bemängeln, dass sich aus dem Beschluss nicht ableiten lässt, zu welchem Zeitpunkt die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben war. In seiner Beweiswürdigung erläuterte das Erstgericht außerdem widersprüchlich einerseits, dass die Antragstellerin über den Verbleib der Beträge auf den Sparbüchern, welche noch 2010 manifest gewesen seien, keinerlei Auskunft habe geben können, andererseits merkte es aber in seiner rechtlichen Beurteilung an, die Antragstellerin habe angegeben, sie habe sie [Anm: die Ersparnisse] für die eheliche Lebensführung verwendet. Mit dieser Formulierung wird bloß die Aussage der Antragstellerin wiedergegeben, nicht aber deren Glaubwürdigkeit bewertet. Diese Wendung ersetzt daher Feststellungen darüber, was mit den Ersparnissen tatsächlich geschah, nicht.

Der Verbrauch und Verwendungszweck ehelicher Ersparnisse wäre aber von der Antragstellerin darzulegen und nachzuweisen; verbliebene Unklarheiten gingen zu ihren Lasten (vgl 1 Ob 241/13t).

2.7.3. Auf die im Zusammenhang mit den vom Erstgericht (offenbar irrtümlich) der Antragstellerin zugeordneten Sparbüchern geltend gemachte „Aktenwidrigkeit“ muss nicht näher eingegangen werden. Der Antragsgegner, der gar nie behauptet hatte, dass diese Sparguthaben der Antragstellerin verblieben wären, gesteht in seiner Revisionsrekursbeantwortung ohnehin zu, dass er es gewesen war, der auf diesen Sparbüchern „interimsmäßig“ Teile des Erlöses aus dem Verkauf des Zinshauses veranlagt hatte. Stimmen die Parteien aber darin überein, dass diese nicht der Antragstellerin zuzuordnen waren, sind sie auch nicht im Rahmen einer Ausgleichszahlung als ihr zugekommen zu berücksichtigen.

2.8. Abhängig von den weiteren Verfahrensergebnissen wird erneut zu entscheiden sein, ob und in welcher Höhe (nur) der Antragstellerin - der Antragsgegner ließ die Abweisung seines Begehrens, ihm eine

Ausgleichszahlung zuzuerkennen, unangefochten - eine Ausgleichszahlung zusteht.

3. Da mit diesem Aufhebungsbeschluss die Rechtssache nicht iSd § 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:OGH0002:2016:0010OB00262.15H.0331.000