

OGH 2016/02/25, 1 Ob 266/15x

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 B***** A*****, vertreten durch Mag. Stefan Traxler, Rechtsanwalt in Mödling, gegen den Antragsgegner Dr. M***** S*****, vertreten durch Mag. Marina Breitenecker und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, über den Revisionsrekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 22. Oktober 2015, GZ 43 R 509/15v 27, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 24. August 2015, GZ 3 Fam 55/14v 17, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird eine neuerliche Beschlussfassung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Im vorliegenden Aufteilungsverfahren ist - nach einem Teilvergleich über diverse Gegenstände - die Höhe der für eheliche Ersparnisse zu leistenden Ausgleichszahlung strittig.

Das Erstgericht stellte solche in Form von Guthaben auf Konten zum Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Februar 2010 fest. Trotz eines nach Abzügen und Anrechnungen verbleibenden aufzuteilenden Betrags von mehr als 50.000 EUR, wies es den Antrag auf Zuerkennung einer Ausgleichszahlung an die Antragstellerin aus Billigkeitserwägungen zur Gänze ab und teilte (bloß) ein Geschirrsatz zwischen den Parteien auf.

Es führte aus, der Antragstellerin stehe eine Ausgleichszahlung nicht zu, weil der Antragsgegner in Kombination von Geld- und Naturalunterhalt mehr an die Antragstellerin geleistet habe, als er hätte leisten müssen, wenn er nur rein den Geldunterhalt zahlen hätte müssen. Er habe zudem nicht nur hohe Kosten, deren genaue Höhe es aber nicht habe feststellen können, für die Therapien der Kinder der Streitparteien getragen, sondern auch - anders als die Antragstellerin - in den nach Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft geführten Verfahren (Scheidungs-, Unterhalts- und PflEGschaftsverfahren) erst nach Erschöpfung seiner Finanzmittel Verfahrenshilfe erhalten.

Das Rekursgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es das gesamte Geschirrsatz ins Alleineigentum der Antragstellerin übertrug und dem Antragsgegner eine Ausgleichszahlung von 23.200 EUR sa auferlegte. Es ging von einer Aufteilung im Verhältnis 1 : 1 aus, weil beide Ehegatten zu gleichen Teilen zu den ehelichen Aufwendungen beigetragen hätten. Der Erwägung des Erstgerichts, eine Ausgleichszahlung habe aus Billigkeitsgründen zu unterbleiben, trat es nicht bei. Das Aufteilungsverfahren berühre Fragen, die andere Rechtsbereiche als das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse beträfen, nicht, so etwa Verfahrenshilfe oder andere Verfahren, die davon getrennt zu beurteilen seien. Bei den Kosten für Therapien für die gemeinsamen Kinder handle es sich um eine im Unterhaltsverfahren, nicht aber im Aufteilungsverfahren zu klärende Frage des allfälligen Vorliegens von Sonderbedarf. Dem Umstand, dass die Ersparnisse nicht mehr vorhanden seien und dem Antragsgegner Therapiekosten für die Kinder erwachsen

seien, sei durch die Einräumung einer längeren Leistungsfrist Rechnung getragen worden. Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil der Oberste Gerichtshof „die Rechtsfrage des Umfangs der Billigkeitserwägungen noch nicht im Zusammenhang mit anderen Verfahren beurteilt“ habe.

Der Antragsgegner strebt in seinem Revisionsrekurs die Wiederherstellung des Beschlusses des Erstgerichts an und bemängelt, es sei nicht ausreichend auf die aufgelaufenen Verfahrenskosten, die hohen Therapiekosten für die gemeinsamen Kinder und den von ihm geleisteten Unterhalt Bedacht genommen worden, wie auch nicht darauf, ob er in der Lage sei, die Ausgleichszahlung aufzubringen.

Die Antragstellerin beantragt, den Revisionsrekurs zurück, in eventu ihn abzuweisen. Dem Rekursgericht sei beizupflichten, dass die, etwa zu Verfahrenskosten oder Unterhalt, aufgeworfenen Fragen nicht im Aufteilungsverfahren zu klären seien. Die Antragstellerin könne zudem im Rahmen der Verfahrenshilfe gemäß § 71 ZPO zur Nachzahlung verpflichtet werden; bei ihr seien die Schulden für Unterhaltsvorschüsse zugunsten der Kinder zu berücksichtigen, deren Abdeckung aus ihrem Anteil an den Ersparnissen geplant sei. Die Therapiekosten hingen mit dem ehelichen Lebensaufwand nicht zusammen, weil die Zahlungen erst Jahre nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgt seien; überdies fehlten Feststellungen über die dafür konkret bezahlten (und unter Einrechnung der Refundierung durch die Krankenkasse zu berechnenden) Kosten.

Der Revisionsrekurs ist zulässig und im Sinne des in eventu gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt:

1.1. Oberster Grundsatz bei der Aufteilung der Vermögenswerte nach den §§ 81 ff EheG ist die Billigkeit (RIS Justiz RS0079235 [T1]). Die Aufteilung hat in erster Linie nach dem Gewicht und Umfang des Beitrags jedes Ehegatten zu erfolgen (RIS Justiz RS0057923 [T5]). Warum angesichts der festgestellten gleichteiligen Beiträge der Ehegatten die Aufteilung der

Ersparnisse ebenso zu gleichen Teilen aus Billigkeitserwägungen unrichtig sein sollte, vermag der Revisionsrekurswerber nicht aufzuzeigen:

1.2. In der Entscheidung 7 Ob 614/83 (= EFSlg 43.795) hat der Oberste Gerichtshof bereits klargestellt, dass dem Standpunkt, die Verwendung des Erlöses für die Ehewohnung zur teilweisen Abdeckung von Anwaltskosten sei einer Verwendung entsprechend der ehelichen Lebensgemeinschaft gleichzusetzen, nicht gefolgt werden könne. Grundsätzlich entspreche eine Prozessführung oder eine sonstige Einschaltung eines Rechtsanwalts nicht einer üblichen Gestaltung der Lebensverhältnisse. Diese Auffassung hat er zu 1 Ob 551/85 zu ehelichen Ersparnissen wiederholt. Der erkennende Senat hat zu 1 Ob 19/12v ausgeführt, es bleibe überhaupt unerfindlich, wie (von der Gegenseite des Aufteilungsverfahrens) geschuldete Prozesskosten im Aufteilungsverfahren berücksichtigt werden könnten.

1.3. Zur vom Rekursgericht für die Zulässigerklärung herangezogenen Rechtsfrage nimmt der Antragsgegner nur insoweit Stellung, als er die Überlegung des Erstgerichts aufgreift, dass dann, wenn die Antragstellerin zum Zeitpunkt der Aufhebung der Lebensgemeinschaft bereits die Hälfte der Ersparnisse erhalten hätte, ihr erst zu einem späteren, ihm selbst aber schon zu einem früheren Zeitpunkt Verfahrenshilfe gewährt worden wäre. Gerade damit tritt aber offen zu Tage, dass es der Antragsgegner war, der der Antragstellerin den ihr zustehenden Anteil an den ehelichen Ersparnissen vorenthalten hat. Hätte er dies nicht getan, wäre ein Aufteilungsverfahren gar nicht oder jedenfalls zu einem wesentlich niedrigeren Streitwert geführt worden.

Er legt mit dieser Argumentation in keiner Weise dar, warum überhaupt in anderen Verfahren zu klärende Ansprüche und gegenüber dem Rechtsvertreter oder dem Gegner daraus erwachsene Kosten in eine Reduktion der Ausgleichszahlung einfließen sollten.

1.4. Auch das Aufteilungsverfahren selbst - wie etwa das Scheidungs- und Unterhaltsverfahren zwischen Ehegatten - zieht eine Kostenersatzpflicht des im Verfahren unterliegenden Teils nach sich. Es bleibt aber die Höhe

dieser Verfahrenskosten bei der Ausmessung des Ausgleichsbetrags außer Betracht; diese Kosten sind vielmehr dessen Konsequenz.

1.5. Billigkeitserwägungen beziehen sich in § 83 Abs 1 EheG beispielhaft auf Gewicht und Beiträge der Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der Ansammlung ehelicher Ersparnisse sowie auf das Wohl der Kinder. Zu letzterem verweist aber die Rechtsprechung darauf, dass die Aufteilung quantitativ in erster Linie und hauptsächlich nach dem Gewicht und Umfang des Beitrags jedes Ehegatten zu erfolgen hat und bei der Art der Aufteilung auch die für das Wohl der ehelichen Kinder notwendigen Sachbedürfnisse, wie etwa die Art und Größe der Wohnung, die Haushaltsgegenstände und andere notwendige Einrichtungen, zu berücksichtigen sind. Für die Sicherung eines angemessenen Lebensstandards der Kinder hingegen sind die Unterhaltspflichten beider Ehegatten, die „nach ihren Kräften“ dazu beitragen müssen, bestimmt (RIS Justiz RS0057923; vgl auch RS0057918). Die Entscheidung 5 Ob 669/81 = SZ 55/45 macht deutlich, dass das Aufteilungsverfahren beispielsweise nicht dem Zweck dient, das Absinken eines Kindes auf einen „niedrigeren sozialen Status“, nämlich auf den des (überwiegend) betreuenden Elternteils, zu verhindern. Ebenso wurde die Sicherung von Vermögen der geschiedenen Ehegatten für ihre aus der Ehe stammenden Kinder, insbesondere als Erben, oder das Aufbürden von auf Grund der von diesem Ehegatten erbrachten Vorleistungen für die Ehewohnung nicht angemessenen Lasten auch unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls abgelehnt (2 Ob 581/90; 4 Ob 11/03a; zust mit weiteren Nachweisen Hopf/Kathrein, Eherecht³ § 83 EheG Rz 10). Nach der Auffassung von Stabentheiner (in Rummel, ABGB³ § 84 EheG Rz 5) spielt das Wohl der Kinder zwar bei der Zuweisung der Ehewohnung eine Rolle, schon eine geringere bei der von sonstigem Gebrauchsvermögen und gar keine bei jener der Ersparnisse. Ebenso für eine Berücksichtigung des Kindeswohls bloß im Hinblick auf die qualitative Art der Aufteilung, nicht bei der Quote oder dem Ausgleichsbetrag tritt Deixler Hübner ein (in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR § 84 EheG Rz 15; dieselbe in

Gitschthaler/Höllwerth, EheG § 84 EheG Rz 15; weitergehend offenbar Hopf/Kathrein aaO, die - allerdings ohne nähere Ausführungen - dessen noch weitergehende Berücksichtigung im Aufteilungsverfahren, etwa durch eine stärkere Bedachtnahme auf die mit der Alleinerziehung verbundene Belastung eines Ehegatten, als wünschenswert erachten).

1.5. Zutreffend hat daher das Rekursgericht bei der Ausmessung der Ausgleichszahlung deren Höhe nicht deshalb herabgesetzt, weil der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft Scheidungs-, Unterhalts-, Pflegschafts- und andere Verfahren mit den daraus resultierenden Kosten folgten, wie dies immer wieder der Fall ist, oder weil dem Antragsgegner in diesen Verfahren - später als der Antragstellerin - Verfahrenshilfe bewilligt wurde, noch hat es gar pauschal unter Hinweis auf das Kindeswohl im Rahmen des billigen Ermessens von einer Ausgleichszahlung ganz abgesehen.

2. Warum der Antragsgegner als Arzt nicht „wohl bestehen“ können sollte, vermag er im Revisionsrekurs nicht schlüssig darzulegen. Dass wegen der (weder inhaltlich noch betreffend des Zeitrahmens näher konkretisierten) Therapiekosten der Kinder für ihn die Notwendigkeit einer Kreditaufnahme bestanden habe, hat er erstmals im Revisionsrekursverfahren behauptet; im Verfahren erster Instanz hatte er sich bloß darauf berufen, dass mehr als seine gesamten Ersparnisse in die Abdeckung von Verfahrenskosten geflossen seien und von seinem Vermögen sicher noch etwas übrig geblieben wäre, wenn sich die Antragstellerin mit ihm außergerichtlich geeinigt hätte. Die rechtzeitige - dh vor Verschuldung wegen Verfahrenskosten erfolgende - Stellung eines Verfahrenshilfeantrags liegt aber allein in der Sphäre des Antragsgegners.

3.1. Dem Standpunkt des Revisionsrekurswerbers, es sei bei Ausmessung der Ausgleichszahlung zu berücksichtigen, dass die ehelichen Ersparnisse nicht mehr vorhanden seien, könnte aber bei Anwendung der Bestimmung des § 91 Abs 1 EheG im Zusammenhang mit der Zahlung von Therapiekosten für gemeinsame Kinder Berechtigung zukommen.

Zwar ist die von ihm vertretene Auffassung, es müsse eine Ausgleichszahlung schon allein deshalb entfallen, weil die ehelichen Ersparnisse zum Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz nicht mehr vorhanden gewesen seien, nicht zu teilen. Er argumentiert dabei mit Rechtsprechung zum Bewertungsstichtag und führt aus, es komme für die Frage des aufzuteilenden Vermögens wegen des Bewertungsstichtags auf den Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz an; zu diesem Zeitpunkt seien die ehelichen Ersparnisse eben nicht mehr vorhanden gewesen.

Richtig ist an diesen Ausführungen, dass Bewertungsstichtag im Aufteilungsverfahren der Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz ist. Es sollen Vermögensgegenstände (Sachen), deren (Geld)Wert im Verlauf der Zeit Schwankungen unterliegen können, vor dem Hintergrund einer gerechten und billigen Aufteilung möglichst zeitnah zur Entscheidung über deren Zuteilung einer Einschätzung ihres Wertes unterzogen werden. Einer solchen Bewertung bedarf es bei Guthaben auf Konten gar nicht. Der Bewertungsstichtag bezieht sich überdies auf das zur Zeit der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft vorhandene, der Aufteilung unterliegende Vermögen (vgl RIS Justiz RS0057644).

3.2. Ein solches der Aufteilung unterliegendes eheliches Gebrauchsvermögen besteht aber nicht nur dann, wenn es zum Zeitpunkt der gerichtlichen Anordnung noch vorhanden ist, sondern auch, wenn dessen Wert nach der Bestimmung des § 91 Abs 1 EheG in die Aufteilung einzubeziehen ist (RIS Justiz RS0057299). Damit könnte dem Einwand, die Ersparnisse seien zum Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz nicht mehr vorhanden gewesen, unter dem Blickwinkel der zuletzt genannten Bestimmung Bedeutung zukommen, nämlich soweit sie für eine Zahlung von erforderlichen Therapien für gemeinsame Kinder verbraucht wurden.

3.3. In der Regel ist der Wert von Verringerungen der ehelichen Ersparnisse nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft 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; 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). Wer behauptet, dass die Verringerung von Gebrauchsvermögen oder Ersparnissen eine Maßnahme gewesen sei, die nach den Umständen vermutlich auch bei aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft nicht anders getroffen worden wäre, dem obliegt der Beweis hiefür (RIS Justiz RS0057938).

3.4. Ob und inwieweit die Ersparnisse wegen des Therapiebedarfs von gemeinsamen Kindern aufgebraucht wurden, weil die Kosten dafür trotz Erforderlichkeit der therapeutischen Maßnahmen aus dem laufenden Einkommen der Eltern (allerdings unter Außerachtlassung von Verfahrenskosten, die im Zusammenhang mit der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft, wie Scheidung, Unterhalt oder Obsorge, stehen) nicht (zur Gänze) finanziert werden konnten, ist bisher mit den Parteien, insbesondere dem bis zum Revisionsrekursverfahren unvertretenen, dazu aber behauptungs- und beweisbelasteten Antragsgegner nicht erörtert worden; ebensowenig, ob und bis zu welchem Betrag unter Abwägung der sonstigen Umstände vermutlich bei aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft in ihrer bisherigen Gestaltung auf Ersparnisse zurückgegriffen worden wäre. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, dass es um die Gesundheit der gemeinsamen Kinder geht, deren Wohl typischerweise beiden Elternteilen gleichermaßen am Herzen liegt.

4. Dies wird im weiteren Verfahren nachzuholen sein. Vom weiteren Sachvortrag der Parteien hängt es ab, ob eine Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage notwendig ist. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind deshalb aufzuheben und die Rechtssache ist an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

5. 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:OGH0002:2016:0010OB00266.15X.0225.000