

OGH 1993/05/13, 8 Ob 519/93

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Edgar Huber, Dr.Birgit Jelinek, Dr.Ronald Rohrer und Dr.Ilse Huber in der Rechtssache des Antragstellers Hans Albert L*****, vertreten durch Dr.Gerhard Millauer, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegnerin Margit L*****, vertreten durch Dr.Gerda Schildberger, Rechtsanwältin in Bruck an der Mur, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Leoben als Rekursgerichtes vom 18.Dezember 1992, GZ R 785/92-38, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Bruck an der Mur vom 12.Juni 1992, GZ F 3/91-30, aufgehoben wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Verfahrens vor dem Obersten Gerichtshof sind weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Die am 26.Juli 1980 geschlossene Ehe der Streitteile wurde am 19.Juni 1990 aus beiderseits gleichzeitigem Verschulden rechtskräftig geschieden. Der Ehe entstammt die am 21.Jänner 1981 geborene Tochter Tanja, die bei der Antragsgegnerin aufwächst.

Mit dem am 21.Februar 1991 eingebrachtem Antrag begehrte der Antragsteller die "entsprechende" Aufteilung des gemeinsamen Vermögens und verwies auf seine Aufwendungen für das während der

Ehe errichtete Einfamilienhaus. In der Folge präzisierte er seinen Aufteilungsantrag dahin, daß die Liegenschaft EZ 191 KG Etmüßl samt dem Haus Etmüßl Nr 51 und das gesamte, im Zeitpunkt der Ehescheidung vorhandene, sich in diesem Haus befindliche eheliche Gebrauchsvermögen in die Aufteilung einzubeziehen sei und er für seine diesbezüglichen Aufwendungen eine Ausgleichszahlung von (zuletzt) S 700.000 begehre, wovon S 500.000 auf Aufwendungen für das Haus und S 200.000 auf "anteilmäßige Zahlung von Krediten und Bürgschaften" entfielen.

Die Antragsgegnerin bestritt das Bestehen eines Ausgleichsanspruches und wendete ein: Der Antragsteller mache Kondiktionsansprüche geltend, die im streitigen Verfahren zu erledigen seien. Die Aufteilung des Gebrauchsvermögens sei bereits dadurch vorweggenommen worden, daß der Antragsteller der Antragsgegnerin seine Liegenschaftshälfte mit der Auflage übertragen habe, sie später an die gemeinsame Tochter weiterzuübertragen. Da die Antragsgegnerin diese Liegenschaftshälfte bereits pflichtgemäß an die Tochter weitergegeben habe, sei die Liegenschaft, die ursprünglich der Antragsgegnerin von ihrer Mutter geschenkt worden sei, nicht in das Aufteilungsverfahren einzubeziehen; überdies sei das Haus nicht als Ehewohnung anzusehen, weil die Streitteile im Haus der Mutter der Antragsgegnerin gewohnt hätten und der Antragsteller bereits vor der Übersiedlung der Antragsgegnerin in das Haus in Etmüßl 51 den gemeinsamen Haushalt verlassen habe. Der Antragsteller habe weder zum Hausbau, noch zum Unterhalt des Kindes (zumindest bis 1986), noch überhaupt zum Unterhalt der Familie beigetragen. Die Antragsgegnerin habe den Hausbau selbst finanziert und die hierfür aufgenommenen Kredite beim Land und bei der B***** zurückgezahlt. Der Hausrat sei jedenfalls teils von der Antragsgegnerin mittels eines von ihr zur Rückzahlung übernommenen Kredites finanziert, teils ihr von Verwandten geschenkt worden. Sie sei zur Leistung einer Ausgleichszahlung gar nicht in der Lage. Weiters wende sie eine

Schmerzensgeldforderung gegen den Antragsteller, der sie verletzt habe, in Höhe von restlichen S 19.000 compensando ein.

Das Erstgericht hat dem Antragsteller eine Ausgleichszahlung von S 10.000 zuerkannt und das Mehrbegehren von S 690.000 abgewiesen. Es stellte fest: Die Liegenschaft EZ 191 KG Etmühl wurde den Streitparteien von der Mutter der Antragsgegnerin im Jänner 1980 je zur Hälfte geschenkt. 1982 begannen die Streitparteien, auf dieser Liegenschaft ein Haus zu errichten. Mit notariellem Übergabevertrag vom 20. September 1985 übertrug der Antragsteller der Antragsgegnerin den ihm gehörenden Hälfteanteil an der Liegenschaft. Als Gegenleistung verpflichtete sich die Antragsgegnerin, das auf diesen Hälfteanteil entfallende Landesdarlehen in Höhe von S 110.000 zurückzuzahlen, den Hälfteanteil durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen an die gemeinsame Tochter zu übertragen und diese Verpflichtung durch ein Belastungs- und Veräußerungsverbot zugunsten der Tochter zu besichern. Durch diese Übertragung sollte die Liegenschaft dem Zugriff der Gläubiger des Antragstellers, der aus dem Betrieb eines 1985 liquidierten Lastentransportgewerbes Schulden in Höhe von S 500.000 hatte, entzogen werden.

Im Oktober 1981 zog der Antragsteller aus der damaligen ehelichen Wohnung im Haus der Mutter der Antragsgegnerin aus. Anfang Dezember 1988 kehrte er dorthin zurück und zog zu Weihnachten 1988 zusammen mit der Antragsgegnerin und der Tochter in das neu erbaute Haus in Etmühl 51, wo die eheliche Lebensgemeinschaft fortgesetzt wurde. Ende März 1989 verließ der Antragsteller seine Familie endgültig.

Mit gerichtlichem Vergleich vom 24. August 1990 übertrug die Antragsgegnerin in Erfüllung des Vertrages vom 20. September 1985 den ideellen Hälfteanteil an der Liegenschaft mit dem darauf befindlichen Wohnhaus ihrer Tochter und verpflichtete sich zur Rückzahlung des

Landesdarlehens bis zur Volljährigkeit der Tochter sowie zur Begleichung der Steuern und öffentlichen Abgaben bis 1.Jänner 2000. Mit Beschluß vom 5.November 1990 genehmigte das Pflegschaftsgericht diesen Vergleich mit der Änderung, daß das darin der Antragsgegnerin unbefristet eingeräumte Wohnrecht (nur) bis 1.Jänner 2000 eingeräumt wurde.

Der Wert der Fahrnisse des ehelichen Gebrauchsvermögens, das aus verschiedenen Möbeln bestand, betrug im März 1989 S 20.000. Hievon entfielen S 10.000 auf den Wandverbau samt zwei eingebauten Spiegeln (im Bad).

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Ansicht, daß zwar das auf der Liegenschaft EZ 191 KG Etmühl errichtete Haus die letzte Ehewohnung der Streitteile dargestellt habe; die Liegenschaft sei jedoch nicht in das Aufteilungsverfahren einzubeziehen, weil sie der Tochter der Streitteile zukommen sollte und inzwischen auch zugekommen sei. Aufzuteilen seien lediglich die Fahrnisse des ehelichen Gebrauchsvermögens. Da das Vermögen zwischen geschiedenen Ehepartnern je zur Hälfte aufzuteilen sei, sei die Antragsgegnerin zur Zahlung eines Betrages von S 10.000 zu verpflichten.

Über Rekurs beider Parteien hob das Gericht zweiter Instanz diesen Beschluß auf, trug dem Erstgericht eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung auf und erklärte den Revisionsrekurs für zulässig, weil die hier vorliegende Fallkonstellation - Folgerungen aus dem Übergabevertrag vom 20.September 1985 - in der Rechtsprechung noch nicht erörtert worden sei.

Das Rekursgericht führte aus, daß der Antragsteller grundsätzlich berechtigt sei, einen Ausgleich für seine wertsteigernden Aufwendungen für das Haus geltend zu machen, auch wenn das Haus nach dem Willen

der Parteien nicht der Aufteilung unterliegen solle. Es sei daher der tatsächlich erbrachte Aufwand des Antragstellers zu ermitteln. Gleiches gelte auch für den Hausrat, dessen Wert das Erstgericht zutreffend mit S 20.000 beziffert habe. Der Badezimmerverbau sei gemäß § 273 ZPO zu Recht mit S 10.000 bewertet worden.

Gegen diesen Beschluß erhebt die Antragsgegnerin insoweit Revisionsrekurs, als damit der abweisende Teil des erstgerichtlichen Beschlusses aufgehoben wurde. Sie beantragt die Abänderung der Entscheidung zweiter Instanz im Sinne einer Bestätigung des abweisenden Teiles des erstgerichtlichen Beschlusses, hilfsweise die Aufhebung der Entscheidung zweiter Instanz in diesem Umfang.

Der Antragsteller beantragt in seiner Revisionrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 14 Abs 4 AußStrG zulässig. Er ist jedoch nicht berechtigt.

Den Ausführungen im Revisionsrekurs ist insoweit beizupflichten, als die Hälfte der Liegenschaft nicht in das Aufteilungsverfahren einzubeziehen ist, weil sie bereits an das gemeinsame Kind der Streitteile übertragen wurde und nicht mehr der Verfügungsmacht des einen oder anderen ehemaligen Ehegatten untersteht. Eine Einbeziehung des Wertes der Liegenschaftshälfte im Sinn der Bestimmung des § 91 Abs 1 EheG, die nach der Rechtsprechung auch Vermögensverringerungen nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft und bis zur Aufteilung selbst umfaßt (EFSlg 49.007/2, 51.809, 57.404, 60.413 ua), kommt hier - entgegen der Ansicht des Antragstellers - aber nicht in Betracht, weil die Übertragung der Liegenschaftshälfte an das Kind dem Willen beider Parteien entsprach, der in der Vereinbarung aus dem Jahre 1985 anlässlich der Übertragung des Hälfteigentums des Antragstellers an die

Antragsgegnerin seinen Niederschlag fand. Die Motive, die den Antragsteller dazu bewogen, seine Liegenschaftshälfte zunächst seiner Frau, letztlich aber seiner Tochter zukommen zu lassen, können auf sich beruhen. Die Vorgangsweise der Antragsgegnerin trägt jedenfalls dem Willen des Antragstellers Rechnung, dem Kind das nicht weiter zu belastende Eigentum an der Liegenschaftshälfte zukommen zu lassen. Die Übertragung des Hälfteanteiles der Liegenschaft von der Antragsgegnerin auf das gemeinsame Kind ist daher nicht anders zu beurteilen, als wenn sie bereits während aufrechter ehelicher Gemeinschaft erfolgt wäre (vgl diesbezüglich EFSlg 66540).

Der Antragsteller weist jedoch in seiner Revisionsrekursbeantwortung zutreffend daraufhin, daß die Antragsgegnerin Eigentümerin der anderen Liegenschaftshälfte blieb, sodaß allenfalls vom ihm geleistete Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Hausbau jedenfalls zur Hälfte der Antragsgegnerin zugutekommen.

Die der Antragsgegnerin verbliebene Liegenschaftshälfte ist im Gegensatz zur Ansicht des Rekursgerichtes in die Aufteilung einzubeziehen, denn das während der ehelichen Lebensgemeinschaft der Streitteile errichtete Haus wurde tatsächlich, wenn auch nur relativ kurze Zeit vor dem endgültigen Scheitern der Ehe, als Ehewohnung benützt und auch zu diesem Zweck errichtet (vgl EFSlg 51.714; SZ 53/48 = EvBl 1980/154 = JBl 1980, 536).

Hat die ganze Liegenschaft als Ehewohnung gedient - wovon hier auszugehen ist - , ist sie grundsätzlich zur Gänze in die Aufteilung einzubeziehen, selbst wenn das Grundstück nur von einem Ehegatten stammte, denn dieser Umstand kann nur für Billigkeitserwägungen bei der Aufteilung von Bedeutung sein (EFSlg 60.402, 60.403 ua). Haben beide Ehegatten während aufrechter Ehe zur Errichtung des als Ehewohnung dienenden Hauses beigetragen und damit dieses Gebrauchsvermögen

gemeinsam geschaffen, so unterliegt es - auch wenn das Grundstück dem einen oder anderen Ehegatten von dritter Seite geschenkt oder von ihm schon vor der Eheschließung erworben worden wäre - schon gemäß § 81 Abs 2 EheG der Aufteilung, ohne daß die von § 82 Abs 2 EheG geforderte Voraussetzung eines existenziellen Benützungsbedürfnisses des anderen Ehegatten vorliegen müßte (8 Ob 505/85; 3 Ob 548/85; 7 Ob 728/88; 8 Ob 568/90 = EFSlg 66.505 ua). Zudem erfolgte hier die unentgeltliche Zuwendung der Mutter zu gleichen Teilen an beide Ehegatten, sodaß auch der Bodenwert und nicht allein der Wert des darauf errichteten Gebäudes bei Ermittlung der Ausgleichszahlung zu veranschlagen ist (EFSlg 60.355). Wie bereits ausgeführt, ist aufgrund der Besonderheit des hier vorliegenden Falles aber nur die Liegenschaftshälfte in die Aufteilung einzubeziehen, sodaß Ausgangspunkt für die Berechnung der Ausgleichszahlung nur der halbe Grundwert und der halbe Bodenwert sein kann.

Es ist nicht strittig, daß der Antragsgegnerin die Ehewohnung zukommen und ihr die der Aufteilung unterliegende Liegenschaftshälfte sowie die (sonstige) ehelichen Gebrauchsgegenstände verbleiben sollen. Damit kann aber ein billiger Ausgleich nur durch Leistung einer Ausgleichszahlung durch die Antragsgegnerin gemäß § 94 EheG, erreicht werden, wobei die Ausgleichszahlung sowohl das unbewegliche als auch bewegliche Gebrauchsvermögen, das der Antragsgegnerin verbleibt, zu berücksichtigen hat.

Diese Ausgleichszahlung ist gemäß § 94 EheG in Berücksichtigung der in § 82 EheG beispielsweise aufgezählten Kriterien nach Billigkeit festzusetzen.

Demnach kommt es entgegen der Meinung des Rekursgerichtes auf den Aufwand des Antragstellers allein nicht an. Vielmehr ist zunächst der halbe Liegenschaftswert (Boden- und Gebäudewert) zu ermitteln und es

sind Schulden, die mit dieser Liegenschaftshälfte in einem inneren Zusammenhang stehen, in Anschlag zu bringen (§ 81 Abs 1 EheG); die von der Antragsgegnerin freiwillig zu Gunsten ihrer Tochter übernommene weiterlaufende Rückzahlungsverpflichtung hinsichtlich des Landesdarlehens, das die übertragene Liegenschaftshälfte belastet, hat mit dem zwischen den ehemaligen Ehegatten aufzuteilenden Aktiven und Passiven nichts zu tun.

Sodann sind im Sinn des § 83 Abs 1 EheG Gewicht und Umfang des Beitrages jedes Ehepartners und auch die Schulden, die mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen, zu erheben; dabei ist insbesondere auch auf die im § 83 Abs 2 EheG genannten Kriterien Bedacht zu nehmen. Es werden daher die bisher unbeachtet gebliebenen Einwände der Antragsgegnerin, daß sich der Antragsteller um die Familie nicht gekümmert, keine Kreditrückzahlungen geleistet und nicht einmal zum Unterhalt des Kindes - zumindest bis 1986 - beigetragen habe, zu prüfen sein. Ferner wird festzustellen sein, wer den Haushalt führte und das Kind betreute, in welchem Umfange dies geschah, und ob die Antragsgegnerin berufstätig war, welches Einkommen die ehemaligen Ehepartner jeweils erzielten und wie dieses verwendet wurde.

Dem weiteren Einwand der Antragsgegnerin, daß der geltend gemachte Anspruch ein im ordentlichen Rechtsweg zu verfolgender Kondiktionsanspruch sei, ist jedoch entgegen zu halten, daß bezüglich jener Umstände, die durch § 235 Abs 1 AußStrG in das Außerstreitverfahren verwiesen sind, ein Kondiktionsanspruch ausscheidet. Der Antragsteller kann daher seine für die Errichtung des der Aufteilung (zur Hälfte) unterliegenden Hauses gemachten Aufwendungen nicht im streitigen Verfahren durchsetzen, weil sie gemäß § 83 Abs 1 AußStrG in Anschlag zu bringen sind (7 Ob 612/86 = EFSlg 51.741). Inwieweit diese Aufwendungen Einfluß auf die Festsetzung der

Ausgleichszahlung haben, kann jedoch vor endgültiger Feststellung des erforderlichen Sachverhaltes nicht gesagt werden.

Verfehlt ist auch die Ansicht der Antragsgegnerin, daß die Verfügung über die Liegenschaftshälfte im Jahr 1985 als "vorweggenommene Aufteilung" jeden Ausgleichsanspruch des Antragstellers ausschließe. Die inzwischen dem Kind übertragene Liegenschaftshälfte fällt zwar aus den bereits dargelegten Gründen aus der Aufteilungsmasse heraus; da aber auf den Anspruch auf Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens nach den §§ 81 ff EheG in voraus nicht rechtswirksam verzichtet werden kann (§ 97 Abs 1 EheG), kommt ein Verzicht des Antragstellers auf Ausgleichszahlung bezüglich der der Antragsgegnerin verbleibenden Haushälfte, der auch dem Vertrag gar nicht entnommen werden kann, nicht in Betracht.

Den Compensandoeinwand hat die Antragsgegnerin im Rechtsmittelverfahren zu Recht nicht mehr aufrecht erhalten. Hiezu ist klarzustellen, daß das außerstreitige Verfahren eine verfahrensrechtliche Aufrechnungseinrede nicht kennt; die §§ 391 und 411 ZPO sind nicht anwendbar (RZ 1956, 15; EFSlg 39.538; EFSlg 39.191). Schadenersatzansprüche wegen Körperverletzung bilden keinen Gegenstand der nachehelichen Aufteilung (EFSlg 43.754), sodaß die geltend gemachte Schmerzensgeldforderung auch nicht in anderer Weise zugunsten der Antragsgegnerin zu veranschlagen und daher nicht weiter zu prüfen ist.

Hinsichtlich der der Aufteilung unterliegenden Fahrnisse werden im Sinn des § 83 EheG nicht nur der Beitrag des Antragstellers, sondern auch jener Beitrag der Antragsgegnerin und die damit zusammenhängenden Schulden zu erheben und der Einwand der Antragsgegnerin zu beachten sein, den hiefür aufgenommenen Kredit allein abgestattet zu haben. Die bisherigen Feststellungen sind diesbezüglich aber insbesondere auch deshalb unvollständig, weil - mit Ausnahme der Badezimmereinrichtung -

nicht nachvollziehbar ist, welche Gegenstände überhaupt zum ehelichen Gebrauchsvermögen zählen und den vom Erstgericht angenommenen und vom Rekursgericht gebilligten Wert von insgesamt S 20.000 repräsentieren. Sollte insoweit keine Einigung zwischen den Streitteilen erzielt werden können, wird das Erstgericht präzise Feststellungen zu treffen haben, welche Gegenstände während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben (§ 81 Abs 1 EheG), woher sie stammten (§ 82 Abs 1 Z 1 EheG), wer sie - im weiteren Sinn des § 83 EheG - finanzierte, ob damit zusammenhängende Schulden eingegangen wurden (§§ 81 Abs und 83 Abs 1 letzter Halbsatz EheG) und welcher Wert hierfür im Einzelnen zu veranschlagen ist.

Abschließend ist festzuhalten, daß der Ablauf der Jahresfrist im Zeitpunkt der (mehrfach vorgenommenen) Konkretisierung des Aufteilungsvorschlages dem Antragsteller nicht schadet, weil der fristgerecht gestellte Antrag das gesamte eheliche Gebrauchsvermögen umfaßte und daher spätere Vorschläge zu dessen Aufteilung ermöglicht (EFSlg 51.845).

Aufgrund der weitgehend unklaren Sachverhaltgrundlagen hatte es somit bei der vom Rekursgericht ausgesprochenen Aufhebung und Rückverweisung der Sache an das Erstgericht zu bleiben.

Da der Revisionsrekurs teilweise zur Klärung der im fortzusetzenden Verfahren anzuwendenden Aufteilungsgrundsätze beitrug und eine billige Kostenentscheidung erst nach Vorliegen der endgültigen Aufteilungsentscheidung möglich ist, war im Sinne des § 234 AußStrG hinsichtlich der Kosten des Revisionsrekursverfahrens ein Kostenvorbehalt auszusprechen (8 Ob 568/90 ua).