

TE OGH 2005/7/27 3Ob292/04v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.07.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Familienrechtssache der Antragsteller (und Antragsgegner) Paul K*****, vertreten durch Dr. Stefan Gloß und andere Rechtsanwälte in St. Pölten, und Waltraud K*****, vertreten durch Dr. Oswin Lukesch, Dr. Anton Hintermeier und Mag. Michael Pfleger, Rechtsanwälte in St. Pölten, wegen Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb und Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht vom 12. Oktober 2004, GZ 23 R 267/04v-34, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Lilienfeld vom 9. Juli 2004, GZ 1 C 722/02f-29, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der Punkt 4. des erstgerichtlichen Beschlusses mit dem Zusatz wiederhergestellt wird, dass es nach dem Betrag 90.955 EUR jeweils zu heißen hat: „zuzüglich 4 % Zinsen ab dem Fälligkeitszeitpunkt“.

In Ansehung von Punkt 5. der erstinstanzlichen Entscheidung werden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben. Dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Im Übrigen (Mehrbegehren im Zinsbereich) wird dem außerordentlichen Revisionsrekurs nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Ehe der Streitteile wurde am 3. August 2001 aus dem alleinigen Verschulden des Antragstellers geschieden. Das Urteil wurde mit 24. Dezember 2001 rechtskräftig.

Der Mann beehrte die Abgeltung seiner Mitwirkung im Betrieb der Frau im Umfang von 7.000 S monatlich für die Zeit von Oktober 1995 bis Dezember 2001. Er habe ihr nicht nur seine Liegenschaftshälfte zu ihrem Gewerbebetrieb zur Verfügung gestellt, sondern auch in diesem mitgearbeitet. In der Folge beantragte er auch die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse. Zum gemeinsamen Vermögen gehörten eine Liegenschaft, ein PKW, diverse Lebensversicherungen und Sparbücher. Andere Liegenschaften seien Betriebsliegenschaften und

unterliegen nicht der Aufteilung. Auch ein zur Besicherung eines Fremdwährungskredits dienendes Sparbuch unterliege wie zwei weitere als Betriebsvermögen nicht der Aufteilung. Die Antragstellerin habe in seinem Betrieb nicht mitgearbeitet. Er sei damit einverstanden, dass seine geschiedene Ehegattin die Liegenschaft mit der Frühstückspension und der ehelichen Wohnung behalte; sie habe aber dann 50 % des Werts an ihn zu zahlen.

Auch die Frau stellte einen Aufteilungsantrag. Das Haus, in dem sich sowohl ihre Frühstückspension als auch die eheliche Wohnung befänden, sei primär aus von ihren Eltern zur Verfügung gestellten Mitteln erbaut worden. Der Großteil des Objekts sei betrieblich genutzt, nur ein Anteil von 30 bis 35 % unterliege der Aufteilung. Eine weitere Liegenschaft habe sie allein erworben, sie sei für das gemeinsame Kind bestimmt gewesen. Der Mann habe nicht in ihren Gewerbebetrieb investiert und auch in diesem nicht mitgewirkt. Vielmehr habe sie in seinem Betrieb in überdurchschnittlichem Ausmaß mitgeholfen. Ihr eine Ausgleichszahlung aufzutragen, wäre im Hinblick auf das Vermögen des Mannes, die Verteilung des ehelichen Vermögens auf die Parteien und den Umstand, dass die Ehe aus dem Alleinverschulden des Mannes geschieden worden sei, unbillig.

Schließlich beantragte die Frau ihrerseits die Abgeltung ihrer Mitwirkung im Erwerb des Mannes im Ausmaß von 508 EUR ab September 1996.

Der Mann dehnte sein Abgeltungsbegehren ab Mai 2001 auf 550 EUR monatlich aus; die Frau nütze die Liegenschaft weiterhin für ihren Betrieb.

Das Erstgericht übertrug den Hälfteanteil des Antragstellers an der näher bezeichneten Liegenschaft EZ 490 mit dem Haus an die Frau (Punkt 1.); es sprach aus, dass die eheliche Wohnung in diesem Haus mit der gesamten Einrichtung und dem gesamten Hausrat der Frau verbleibe (Punkt 2.), diese das mit rund 6.323 EUR aushaftende und auf der Liegenschaft pfandrechtlich sichergestellte Darlehen des Bundeslandes Niederösterreich allein zu tilgen und den Mann diesbezüglich klag- und schadlos zu halten habe (Punkt 3.). Zu Punkt 4. schrieb das Erstgericht der Frau für die Überlassung der Liegenschaftshälfte sowie des Anteils des Mannes an der Einrichtung der Ehewohnung und am Hausrat eine Ausgleichszahlung von 90.955 EUR vor, räumte ihm zur Sicherung dieser Ausgleichszahlung ein Pfandrecht im selben Ausmaß auf der im Alleineigentum der Frau „stehenden“ Liegenschaft ein und ordnete die Einverleibung des Pfandrechts ob dieser Liegenschaft an (Punkt 4.). Mit Punkt 5. seiner Entscheidung verhielt der Erstrichter die Frau für die Inanspruchnahme eines Teils des Hälfteanteils der gemeinsamen Liegenschaft durch ihre Fremdenpension in der Zeit vom 1. Oktober 1998 bis zum 30. Dezember 2004 zur Zahlung einer Abgeltung von 26.136 EUR binnen sechs Wochen ab Rechtskraft des Beschlusses sowie zur Zahlung von monatlich 363 EUR ab 1. Oktober 2004 bis zur Übertragung des Hälfteanteils an sie.

Weiters hob das Erstgericht die Verfahrenskosten gegenseitig auf und wies die weiteren Anträge beider Teile betreffend von zwei Liegenschaften und drei Kleinkraftwerken des Mannes, sowie von Sparguthaben und Lebensversicherungen sowie des PKWs der Frau und die Anträge auf Abgeltung für die persönliche Mitarbeit ab.

Die erste Instanz traf dazu folgende wesentliche Feststellungen:

Während ihrer Ehegemeinschaft führten die Antragsteller getrennte Kassen. Der Mann bezog sein Einkommen aus einer Tätigkeit als Versicherungsvertreter, aus dem Verkauf von Strom aus seinen Kleinkraftwerken und aus dem Maschinenhandel. Die Frau verdiente ihr Geld durch den Betrieb einer Fremdenpension samt Sauna. Jeder verwendete sein Geld für sich und legte es selbständig an. Nur die Instandhaltungs- und Betriebskosten des gemeinsamen Hauses bestritten sie gemeinsam.

Die eheliche Gemeinschaft endete am 24. Jänner 2001, als die Frau ihren Mann nach einem Vorfall zum Verlassen des ehelichen Schlafzimmers veranlasste.

Die Liegenschaft, auf dem das Haus steht, bekamen die Antragsteller am 21. April 1972 von Verwandten des Mannes je zur Hälfte geschenkt. Sie errichteten das Haus mit vereinten Kräften, wurden dabei aber sowohl von den Verwandten der Frau als auch jenen des Mannes unterstützt. Es konnte nicht mehr festgestellt werden, wer was beigetragen hatte.

Von der Gesamtnutzfläche des Hauses von 355 m² entfallen 106 m² auf die Ehewohnung und 249 m² auf die Fremdenpension. Diese führte die Frau seit 1974, seit 1990 betreibt sie auch eine Sauna. Für die Inanspruchnahme der gesamten Nutzfläche mit Ausnahme der Ehewohnung zahlt die Frau kein Entgelt. Ein solches wurde auch weder besprochen noch vereinbart. Angemessen wäre eine Miete von 2,91 EUR pro m². Vom Finanzamt werden 35 % der Nutzfläche des Hauses als privat und 65 % als gewerblich genutzt bewertet. Der Wert der Liegenschaft betrug im

September 2001 186.220 EUR. Der Wert der Einrichtung der Ehwohnung zur selben Zeit betrug 1.058 EUR. Auf der Liegenschaft lastete im September 2001 ein offener Kredit des Landes von 6.323 EUR. Die übrigen einverleibten Pfandrechte waren bereits infolge Tilgung der zugrundeliegenden Kredite lösungsfähig.

Am 10. August 1979 erwarb der Mann eine Liegenschaft mit einem desolaten Kleinkraftwerk um 100 S, ließ aber „aus finanztechnischen Gründen“ seine Frau als Eigentümerin im Grundbuch eintragen. Am 16. Jänner 1986 schenkte sie ihm diese Liegenschaft und er renovierte das Kraftwerk in der Folge. Am 6. Juli 1996 kaufte die Frau einen unbebauten Baugrund, dessen Wert im September 2001 33.920 EUR betrug. 1996 kaufte der Mann weitere Liegenschaften, auf denen gleichfalls Kleinkraftwerke stehen.

Er führte im Haus fallweise Reparaturen aus, auch in jenem Teil, in dem die Frau ihre Fremdenpension und Sauna betrieb. Hie und da bediente er auch Gäste und brachte sie nach dem Saunabesuch nach Hause. Die Frau arbeitete bei der Renovierung eines Kleinkraftwerks im Jahr 1986 händisch mit. Bis dahin behob sie fallweise, wenn ihr Mann nicht daheim war, Störungen nach dessen telefonischer Anweisung. Seit Renovierung und Automatisierung dieses Kraftwerks im Jahr 1986 verrichtete sie dort keine Arbeiten mehr. Bei den Feiern anlässlich der Öffnung der anderen Kleinkraftwerke unterstützte sie ihren Mann. Arbeiten verrichtete sie bei diesen Kraftwerken nicht. Drei Monate lang führte sie ihn, weil er keinen Führerschein hatte, mit ihrem PKW bei Bedarf zu den Kraftwerken.

Die Frau schloss vier Lebensversicherungen ab, deren Rückkaufswert am 1. September 2001 9.170 EUR betrug. Sie verfügt über zwei Sparbücher, auf denen sich am 1. September 2001 private Guthaben von 17.151 EUR befanden. Auf dem Girokonto, auf dem sie die Gelder ihrer Fremdenpension „verwahrt“, befand sich am 1. September 2001 ein Guthaben von 3.779 EUR.

Der Mann hatte 1996 einen Kredit von 290.000 EUR für den Ankauf der drei Kleinkraftwerke aufgenommen, der am 11. Juni 2003 mit 209.750 EUR aushaftete. Zur Sicherung dieses Kredits verpfändete er ein Sparbuch, auf dem sich ein Guthaben von 72.672,83 EUR (Stand 1. September 2001) befand. Das für den Betrieb der Kraftwerke benötigte Geld liegt auf einem weiteren Sparbuch mit einem Guthabensstand am 1. September 2003 [richtig offenbar: 2001] von 21.447 EUR. Für das zuerst erworbene Kraftwerk führt er ein Sparbuch mit einem Guthabensstand von 29.472 EUR. Das Geld für den Maschinenhandel „verwahrt“ er auf einem Sparbuch mit einem Guthabensstand zum 1. September 2001 von 6.933 EUR. Sein privates Geld liegt auf einem Sparbuch mit einem Guthabensstand zum selben Tag von 9.969 EUR.

Die Frau ist Eigentümerin eines PKWs, Baujahr 1999, den ausschließlich sie verwendet. Der Mann besitzt einen Kleinlastwagen, der in erster Linie für den Betrieb seiner Kleinkraftwerke dient, auch für private Fahrten.

In rechtlicher Hinsicht entspreche es nach der Ansicht der ersten Instanz der Billigkeit iSd § 83 EheG, jedem Ehegatten auch nach der Scheidung sein schon bei aufrechter Ehegemeinschaft getrenntes Vermögen zu belassen. Vermögenswerte, die zum Unternehmen gehörten, unterlägen gemäß § 82 Abs 1 Z 3 EheG nicht der Aufteilung. Dazu gehörten die unbebaute Liegenschaft, der PKW der Frau, die Kleinkraftwerke des Mannes und die Sparguthaben und Lebensversicherungen beider Antragsteller. Aufzuteilen sei die Liegenschaft mit der ehelichen Wohnung und der Fremdenpension. Diese Liegenschaft sei der Frau, die die Pension betreibe und aus diesem Grund Wert auf die Liegenschaft lege, zuzuweisen. Ihr stehe wegen des Verschuldens des Mannes an der Zerrüttung der Ehe ein Wahlrecht zu. Sie habe allerdings eine Ausgleichszahlung zu leisten. Der Wert laut Sachverständigengutachten gelte auch für den von den Parteien gewählten Stichtag 1. September 2001. Eine Wertminderung wegen des geteilten Eigentums werde ausgeschaltet, weil die Liegenschaft in das Alleineigentum der Frau komme. Unter Berücksichtigung des Werts der Wohnungseinrichtung und der Höhe des aushaftenden Kredits ergebe sich ein aufzuteilender Wert von 180.955 EUR. Dividiert durch zwei seien dies 90.955 EUR [rechnerisch richtig: 90.477,50 EUR]. Der Mann habe als Hälfteigentümer der Liegenschaft rund 125 m² (die Hälfte der von der Fremdenpension beanspruchten Fläche) seiner Frau zur Verfügung gestellt und habe damit zu ihrem Erwerb beigetragen. Aus dem angemessenen Mietzins ergebe sich ein solcher für diese Fläche von 363 EUR monatlich. Der Anspruch verjähre gemäß § 1486 ABGB in drei Jahren. Dem Mann gebühre ein Anspruch ab 1. Oktober 1998 bis zur Rechtskraft des Beschlusses; für 72 Monate bis 30. September 2004 seien dies 26.136 EUR. Anspruch auf Abgeltung sonstiger Mitwirkungen im Betrieb des anderen Ehegatten bestehe nicht, da keiner der Antragsteller dort einigermmaßen regelmäßig mitgearbeitet habe. Die fallweise geleisteten Dienste fielen in den Rahmen der ehelichen Beistandspflicht. In rechtlicher Hinsicht entspreche es nach der Ansicht der ersten Instanz der Billigkeit iSd Paragraph 83, EheG, jedem Ehegatten auch nach der Scheidung sein schon

bei aufrechter Ehegemeinschaft getrenntes Vermögen zu belassen. Vermögenswerte, die zum Unternehmen gehörten, unterlägen gemäß Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG nicht der Aufteilung. Dazu gehörten die unbebaute Liegenschaft, der PKW der Frau, die Kleinkraftwerke des Mannes und die Sparguthaben und Lebensversicherungen beider Antragsteller. Aufzuteilen sei die Liegenschaft mit der ehelichen Wohnung und der Fremdenpension. Diese Liegenschaft sei der Frau, die die Pension betreibe und aus diesem Grund Wert auf die Liegenschaft lege, zuzuweisen. Ihr stehe wegen des Verschuldens des Mannes an der Zerrüttung der Ehe ein Wahlrecht zu. Sie habe allerdings eine Ausgleichszahlung zu leisten. Der Wert laut Sachverständigengutachten gelte auch für den von den Parteien gewählten Stichtag 1. September 2001. Eine Wertminderung wegen des geteilten Eigentums werde ausgeschaltet, weil die Liegenschaft in das Alleineigentum der Frau komme. Unter Berücksichtigung des Werts der Wohnungseinrichtung und der Höhe des aushaftenden Kredits ergebe sich ein aufzuteilender Wert von 180.955 EUR. Dividiert durch zwei seien dies 90.955 EUR [rechnerisch richtig: 90.477,50 EUR]. Der Mann habe als Hälfteigentümer der Liegenschaft rund 125 m² (die Hälfte der von der Fremdenpension beanspruchten Fläche) seiner Frau zur Verfügung gestellt und habe damit zu ihrem Erwerb beigetragen. Aus dem angemessenen Mietzins ergebe sich ein solcher für diese Fläche von 363 EUR monatlich. Der Anspruch verjähre gemäß Paragraph 1486, ABGB in drei Jahren. Dem Mann gebühre ein Anspruch ab 1. Oktober 1998 bis zur Rechtskraft des Beschlusses; für 72 Monate bis 30. September 2004 seien dies 26.136 EUR. Anspruch auf Abgeltung sonstiger Mitwirkungen im Betrieb des anderen Ehegatten bestehe nicht, da keiner der Antragsteller dort einigermaßen regelmäßig mitgearbeitet habe. Die fallweise geleisteten Dienste fielen in den Rahmen der ehelichen Beistandspflicht.

Das von beiden Seiten angerufene Rekursgericht gab den Rekursen teilweise Folge und änderte die erstinstanzliche Entscheidung in ihren Punkten 4. und 5. dahin ab, dass es die Ausgleichzahlung, die die Frau an den Mann zu leisten hat, mit nur 30.000 EUR zuzüglich 4 % Zinsen ab dem Fälligkeitszeitpunkt festsetzte und auch das einzuverleibende Pfandrecht auf diesen Betrag (allerdings ohne Zinsen) reduzierte. Im Übrigen (Anfechtung des Punkts 7. = Abweisung des Mehrbegehrens) gab es dem Rekurs der Frau nicht Folge. Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Das Rekursgericht verneinte den von der Frau geltend gemachten Verfahrensmangel und übernahm die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen.

In rechtlicher Hinsicht gelangte es zunächst zur Auffassung, dass der Zuspruch für die Mitwirkung des Mannes im Erwerb seiner Frau zur Gänze zu entfallen habe (Punkt 5. der erstgerichtlichen Entscheidung). Zwar sei dabei auch der Kapitaleinsatz zu berücksichtigen. Der Oberste Gerichtshof habe aber bereits ausgeführt, dass bei einem arbeitsintensiven Betrieb wie dem der Fremdenbeherbergung keine Bedenken dagegen bestünden, dass der Arbeitseinsatz höher bewertet und keine gleichteilige Aufteilung des Gewinns vorgenommen werde. Daher könne keineswegs der fiktive Mietzins als Grundlage für den Abgeltungsanspruch herangezogen werden. Dem mitwirkenden Ehegatten stehe nur ein angemessener Anteil an einem gemeinsam erzielten Gewinn zu. Hätten die Bemühungen beider Ehegatten zu keinem Gewinn geführt, komme auch ein Anspruch auf Abgeltung der Mitwirkung nicht in Betracht. Zu diesem Punkt habe das Erstgericht an und für sich keine Feststellungen getroffen. Es könnten aber aus dem angeschlossenen Unterhaltsakt durchaus Rückschlüsse gezogen werden. Nach der Aussage des Steuerberaters beider Streitparteien habe die Frau mit ihrer Pension ein steuerpflichtiges Ergebnis von 112.000 S pro Jahr erzielt, also 9.333 S monatlich. Zwar fielen nach dessen Aussage kaum Investitionen an, zur Erhaltung der Sachsubstanz müssten aber jedenfalls Rücklagen getätigt oder Ausbesserungsarbeiten finanziert werden. Somit reiche der erwirtschaftete Gewinn allenfalls gerade aus, um einer Person einigermaßen ein Auskommen zu sichern. Berücksichtige man weiters, wie ausgeführt, dass hier der persönliche Arbeitseinsatz gegenüber dem Kapitaleinsatz bei weitem im Vordergrund stehe, dass der Mann jahrelang im selben Haus gewohnt habe und auch in natura verpflegt worden sei, der Mann mehrere Monate in einem der Gästezimmer genächtigt habe, ohne dafür das dafür vorgesehene Geld zu entrichten, verbleibe bei einer Gesamtbetrachtung für einen Anspruch nach § 98 ABGB kein Raum mehr. Es gebe keine Feststellungen dahin, dass der Mann zu den Haushaltsführungskosten einen finanziellen Beitrag geleistet hätte. Für die Aufnahme weiterer Sparbücher in die Aufteilung fehle es an einer Sachverhaltsgrundlage. In rechtlicher Hinsicht gelangte es zunächst zur Auffassung, dass der Zuspruch für die Mitwirkung des Mannes im Erwerb seiner Frau zur Gänze zu entfallen habe (Punkt 5. der erstgerichtlichen Entscheidung). Zwar sei dabei auch der Kapitaleinsatz zu berücksichtigen. Der Oberste Gerichtshof habe aber bereits ausgeführt, dass bei einem arbeitsintensiven Betrieb wie dem der Fremdenbeherbergung keine Bedenken dagegen bestünden, dass der Arbeitseinsatz höher bewertet und

keine gleichteilige Aufteilung des Gewinns vorgenommen werde. Daher könne keineswegs der fiktive Mietzins als Grundlage für den Abgeltungsanspruch herangezogen werden. Dem mitwirkenden Ehegatten stehe nur ein angemessener Anteil an einem gemeinsam erzielten Gewinn zu. Hätten die Bemühungen beider Ehegatten zu keinem Gewinn geführt, komme auch ein Anspruch auf Abgeltung der Mitwirkung nicht in Betracht. Zu diesem Punkt habe das Erstgericht an und für sich keine Feststellungen getroffen. Es könnten aber aus dem angeschlossenen Unterhaltsakt durchaus Rückschlüsse gezogen werden. Nach der Aussage des Steuerberaters beider Streitparteien habe die Frau mit ihrer Pension ein steuerpflichtiges Ergebnis von 112.000 S pro Jahr erzielt, also 9.333 S monatlich. Zwar fielen nach dessen Aussage kaum Investitionen an, zur Erhaltung der Sachsubstanz müssten aber jedenfalls Rücklagen getätigt oder Ausbesserungsarbeiten finanziert werden. Somit reiche der erwirtschaftete Gewinn allenfalls gerade aus, um einer Person einigermaßen ein Auskommen zu sichern. Berücksichtige man weiters, wie ausgeführt, dass hier der persönliche Arbeitseinsatz gegenüber dem Kapitaleinsatz bei weitem im Vordergrund stehe, dass der Mann jahrelang im selben Haus gewohnt habe und auch in natura verpflegt worden sei, der Mann mehrere Monate in einem der Gästezimmer genächtigt habe, ohne dafür das dafür vorgesehene Geld zu entrichten, verbleibe bei einer Gesamtbetrachtung für einen Anspruch nach Paragraph 98, ABGB kein Raum mehr. Es gebe keine Feststellungen dahin, dass der Mann zu den Haushaltsführungskosten einen finanziellen Beitrag geleistet hätte. Für die Aufnahme weiterer Sparbücher in die Aufteilung fehle es an einer Sachverhaltsgrundlage.

Mit der Frage der Zuordnung der Sparbücher zum privaten und betrieblichen Bereich thematisiere die Frau aber allgemein die Zuordnung der Vermögensobjekte. Daher könne im Zuge der allseitigen rechtlichen Beurteilung durch das Rekursgericht auch der im Rekurs nicht mehr ausdrücklich angesprochene Umstand berücksichtigt werden, dass die Liegenschaft mit dem Haus nur zum Teil privat genutzt worden sei. Die Zuordnung der Liegenschaft an die Frau entspreche ihrer Eigenschaft als Ehemwohnung und sei im Übrigen in Rechtskraft erwachsen und damit der Beurteilung durch das Rekursgericht entzogen. Es sei aber in die Aufteilung nur jener Anteil des Werts der Liegenschaft einzubeziehen, der dem der privaten Nutzung entspreche, also rund 35 % oder 63.334,25 EUR. Nur dieser Betrag könne der Aufteilung unterliegen, die nicht streng rechnerisch, sondern nach Billigkeit mit einem Pauschalbetrag vorzunehmen sei. Somit entspreche die Ausmittlung eines Pauschalbetrags von 30.000 EUR der Billigkeit. Es bestehe allerdings kein Anlass, unter diesen Betrag zu gehen. Auch die sonstigen Vermögenswerte könnten zu keiner Änderung der Aufteilung führen.

Dem Rekurs des Mannes sei dahin Folge zu geben, dass ihm eine Verzinsung zuzuerkennen sei.

Diese Entscheidung bekämpfte der Mann mit seinem außerordentlichen Revisionsrekurs, soweit die erstinstanzliche Entscheidung zu seinen Lasten abgeändert wurde und soweit nicht auch 4 % Zinsen seit 1. August 2004 für die Mitwirkungsabgeltung und für die Ausgleichszahlung zuerkannt und auch für diese Zinsen das Pfandrecht eingeräumt worden sei.

Der Revisionsrekurs ist zulässig und auch ganz überwiegend, wenn auch zum Teil nur in einer Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen, berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1.) Zum Aufteilungsanspruch:

Zu jenen Sachen, die wegen Zugehörigkeit zu einem Unternehmen (§ 82 Abs 1 Z 3 EheG) nicht der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse iSd § 81 ff EheG unterliegen, gehören nach einhelliger Auffassung auch im Miteigentum der ehemaligen Ehegatten stehende Liegenschaften (1 Ob 756/83 = JBl 1985, 365; 2 Ob 666/85; Stabentheiner in Rummel3 § 82 EheG Rz 10; Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (KBB) § 82 EheG Rz 6). Zu jenen Sachen, die wegen Zugehörigkeit zu einem Unternehmen (Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG) nicht der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse iSd Paragraph 81, ff EheG unterliegen, gehören nach einhelliger Auffassung auch im Miteigentum der ehemaligen Ehegatten stehende Liegenschaften (1 Ob 756/83 = JBl 1985, 365; 2 Ob 666/85; Stabentheiner in Rummel3 Paragraph 82, EheG Rz 10; Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (KBB) Paragraph 82, EheG Rz 6).

Nach § 82 Abs 2 EheG ist die Ehemwohnung, die die Ehegatte in die Ehe eingebracht oder von Todes wegen erworben oder die ihm ein Dritter geschenkt hat, unter den dort genannten Voraussetzungen dennoch in die Aufteilung einzubeziehen. Diese Ausnahme wird von Rsp und Lehre auch auf zu einem Unternehmen gehörende Liegenschaften ausgedehnt (Stabentheiner aaO Rz 14 mwN; Koch aaO § 81 Rz 5). Jedenfalls dann, wenn jener Teil des

Hauses, der zum Unternehmen eines Ehegatten gehört oder seiner Berufsausübung dient, von der Ehwohnung eindeutig abgegrenzt ist, unterliegt der erstgenannte der nachehelichen Aufteilung nicht (7 Ob 533/92 = EvBl 1992/157; 8 Ob 611/92 = EFSlg 69.324; 1 Ob 94/99a; Koch aaO Rz 5). Ob dann, wenn die Ehwohnung nur einen Teil der Gesamtnutzung einer unbeweglichen Sache bildet, nur das Benützungsrecht (so Stabentheiner aaO mwN) oder auch das Grundeigentum einzubeziehen ist (so anscheinend 7 Ob 533/92 = EvBl 1992/157; offenlassend 1 Ob 565/94 = EFSlg 75.361), braucht hier aus folgenden Erwägungen nicht entschieden werden. Nach Paragraph 82, Absatz 2, EheG ist die Ehwohnung, die die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht oder von Todes wegen erworben oder die ihm ein Dritter geschenkt hat, unter den dort genannten Voraussetzungen dennoch in die Aufteilung einzubeziehen. Diese Ausnahme wird von Rsp und Lehre auch auf zu einem Unternehmen gehörende Liegenschaften ausgedehnt (Stabentheiner aaO Rz 14 mwN; Koch aaO Paragraph 81, Rz 5). Jedenfalls dann, wenn jener Teil des Hauses, der zum Unternehmen eines Ehegatten gehört oder seiner Berufsausübung dient, von der Ehwohnung eindeutig abgegrenzt ist, unterliegt der erstgenannte der nachehelichen Aufteilung nicht (7 Ob 533/92 = EvBl 1992/157; 8 Ob 611/92 = EFSlg 69.324; 1 Ob 94/99a; Koch aaO Rz 5). Ob dann, wenn die Ehwohnung nur einen Teil der Gesamtnutzung einer unbeweglichen Sache bildet, nur das Benützungsrecht (so Stabentheiner aaO mwN) oder auch das Grundeigentum einzubeziehen ist (so anscheinend 7 Ob 533/92 = EvBl 1992/157; offenlassend 1 Ob 565/94 = EFSlg 75.361), braucht hier aus folgenden Erwägungen nicht entschieden werden.

Zwar sind auch im außerstreitigen Regelungsverfahren nach §§ 81 ff EheG ergangene Entscheidungen der Teilrechtskraft fähig, doch sind deren Grenzen unter Wahrung des Funktionszusammenhangs mit dem Privatrecht von der regelnden Aufgabe des Richters her zu bestimmen (5 Ob 556/80; RIS-JustizRS0007209). Bei seiner uneingeschränkten Annahme der Teilrechtskraft der Zuweisung des Hälfteanteils des Mannes an der Liegenschaft mit der Ehwohnung an die Frau übersah das Gericht zweiter Instanz offenbar jene Rsp, wonach durch die Anfechtung des Ausspruchs über die Ausgleichszahlung auch der Eintritt der Rechtskraft hinsichtlich der Aufteilungsanordnungen verhindert wird, und die Tatsache, dass letztere unangefochten blieben, allein keinen Schluss auf eine diesbezügliche Einigung der geschiedenen Eheleute über die Aufteilung rechtfertigt (5 Ob 548/81; 5 Ob 517/94; anders, wohl zu weit gehend 1 Ob 230/98z). Hier liegt aber der Sonderfall vor, dass zwischen den Parteien bereits in erster Instanz Einigkeit darüber bestand, dass die Frau Alleineigentümerin der Liegenschaft mit dem Haus und der Fremdenpension werden sollte und auch in zweiter Instanz nur noch die Einbeziehung weiterer Vermögensteile in das Aufteilungsverfahren strittig war. Jedenfalls im Revisionsrekursverfahren ist (was die Aufteilung betrifft) nur noch die Höhe der Ausgleichszahlung iSd § 94 EheG strittig. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass schon in zweiter Instanz die Frau die Höhe des für die Übertragung dieses Hälfteeigentums dem Mann gebührenden Betrag an sich gar nicht bekämpft hatte. Insbesondere ließ die Frau die Einbeziehung des Werts der Liegenschaft mit 186.220 EUR ausdrücklich unbekämpft und leitete lediglich aus der (vom Rekursgericht abgelehnten) Einbeziehung von weiteren Sparbüchern und der Berücksichtigung des Verschuldens an der Scheidung ab, dass sie keine Ausgleichszahlung zu leisten hätte. Diese Einwände blieben in zweiter Instanz erfolglos, lediglich aus der von Amts wegen aufgegriffenen Überlegung, dass lediglich 35 % der Liegenschaft der Aufteilung unterlägen, kam die zweite Instanz zur Abänderung des Ausgleichsbetrags der Höhe nach. Diese Entscheidung wurde nun von der Frau nicht mehr bekämpft, weshalb nun nicht mehr iSd dargestellten Rsp gesagt werden kann, es könne im Zuge der regelnden Tätigkeit des Richters zu einer anderen Entscheidung in der Weise kommen, dass iSd der einen der oben dargestellten Variante der Aufteilungsantrag hinsichtlich 65 % der Liegenschaft abzuweisen wäre. Vielmehr muss unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles jedenfalls in dritter Instanz von der Teilrechtskraft der Zuweisung der Gesamtliegenschaft an die Frau und ihrer Verpflichtung zu einer Ausgleichszahlung im Ausmaß von 30.000 EUR ausgegangen werden, steht doch auch sonst die Aufteilung zur Gänze fest. Zwar sind auch im außerstreitigen Regelungsverfahren nach Paragraphen 81, ff EheG ergangene Entscheidungen der Teilrechtskraft fähig, doch sind deren Grenzen unter Wahrung des Funktionszusammenhangs mit dem Privatrecht von der regelnden Aufgabe des Richters her zu bestimmen (5 Ob 556/80; RIS-JustizRS0007209). Bei seiner uneingeschränkten Annahme der Teilrechtskraft der Zuweisung des Hälfteanteils des Mannes an der Liegenschaft mit der Ehwohnung an die Frau übersah das Gericht zweiter Instanz offenbar jene Rsp, wonach durch die Anfechtung des Ausspruchs über die Ausgleichszahlung auch der Eintritt der Rechtskraft hinsichtlich der Aufteilungsanordnungen verhindert wird, und die Tatsache, dass letztere unangefochten blieben, allein keinen Schluss auf eine diesbezügliche Einigung der geschiedenen Eheleute über die Aufteilung rechtfertigt (5 Ob 548/81; 5 Ob 517/94; anders, wohl zu weit gehend 1 Ob 230/98z). Hier liegt aber der Sonderfall vor, dass zwischen den Parteien bereits in erster Instanz Einigkeit darüber bestand, dass die Frau Alleineigentümerin der

Liegenschaft mit dem Haus und der Fremdenpension werden sollte und auch in zweiter Instanz nur noch die Einbeziehung weiterer Vermögensteile in das Aufteilungsverfahren strittig war. Jedenfalls im Revisionsrekursverfahren ist (was die Aufteilung betrifft) nur noch die Höhe der Ausgleichszahlung iSd Paragraph 94, EheG strittig. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass schon in zweiter Instanz die Frau die Höhe des für die Übertragung dieses Hälfteeigentums dem Mann gebührenden Betrag an sich gar nicht bekämpft hatte. Insbesondere ließ die Frau die Einbeziehung des Werts der Liegenschaft mit 186.220 EUR ausdrücklich unbekämpft und leitete lediglich aus der (vom Rekursgericht abgelehnten) Einbeziehung von weiteren Sparbüchern und der Berücksichtigung des Verschuldens an der Scheidung ab, dass sie keine Ausgleichszahlung zu leisten hätte. Diese Einwände blieben in zweiter Instanz erfolglos, lediglich aus der von Amts wegen aufgegriffenen Überlegung, dass lediglich 35 % der Liegenschaft der Aufteilung unterlägen, kam die zweite Instanz zur Abänderung des Ausgleichsbetrags der Höhe nach. Diese Entscheidung wurde nun von der Frau nicht mehr bekämpft, weshalb nun nicht mehr iSd dargestellten Rsp gesagt werden kann, es könne im Zuge der regelnden Tätigkeit des Richters zu einer anderen Entscheidung in der Weise kommen, dass iS der einen der oben dargestellten Variante der Aufteilungsantrag hinsichtlich 65 % der Liegenschaft abzuweisen wäre. Vielmehr muss unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles jedenfalls in dritter Instanz von der Teilrechtskraft der Zuweisung der Gesamtliegenschaft an die Frau und ihrer Verpflichtung zu einer Ausgleichszahlung im Ausmaß von 30.000 EUR ausgegangen werden, steht doch auch sonst die Aufteilung zur Gänze fest.

Wie nun der Revisionsrekurs aber zu Recht darlegt, ist dieses Ergebnis nicht vertretbar, weil damit die gesamte Liegenschaftshälfte des Mannes der Frau zugewiesen wurde, der Mann für den Verlust dieser Hälfte aber nur im Ausmaß von gut einem Drittel entschädigt würde. Dies kommt einer teilweisen entschädigungslosen Enteignung gleich, die keinesfalls der vom § 83 Abs 1 erster Satz EheG verlangten Billigkeit entspricht. Das Rekursgericht gelangte (auch in der Revisionsrekursbeantwortung der Frau nicht substantiiert bekämpft) zur Auffassung, Billigkeitserwägungen sprächen grundsätzlich für die Abgeltung des (seiner Ansicht nach) der Aufteilung unterliegenden Teils der Liegenschaft im vollen Ausmaß. Dann können aber die (an sich zutreffenden) Einwände gegen die Einbeziehung auch des unternehmerisch genutzten Teils der Liegenschaft in die Aufteilung nicht mehr berücksichtigt werden. Vielmehr kann die Billigkeit unter diesem Aspekt zu keinem anderen Ergebnis als zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung im Punkt der Ausgleichszahlung führen. Wie nun der Revisionsrekurs aber zu Recht darlegt, ist dieses Ergebnis nicht vertretbar, weil damit die gesamte Liegenschaftshälfte des Mannes der Frau zugewiesen wurde, der Mann für den Verlust dieser Hälfte aber nur im Ausmaß von gut einem Drittel entschädigt würde. Dies kommt einer teilweisen entschädigungslosen Enteignung gleich, die keinesfalls der vom Paragraph 83, Absatz eins, erster Satz EheG verlangten Billigkeit entspricht. Das Rekursgericht gelangte (auch in der Revisionsrekursbeantwortung der Frau nicht substantiiert bekämpft) zur Auffassung, Billigkeitserwägungen sprächen grundsätzlich für die Abgeltung des (seiner Ansicht nach) der Aufteilung unterliegenden Teils der Liegenschaft im vollen Ausmaß. Dann können aber die (an sich zutreffenden) Einwände gegen die Einbeziehung auch des unternehmerisch genutzten Teils der Liegenschaft in die Aufteilung nicht mehr berücksichtigt werden. Vielmehr kann die Billigkeit unter diesem Aspekt zu keinem anderen Ergebnis als zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung im Punkt der Ausgleichszahlung führen.

Was die Verzinsung der Ausgleichszahlung angeht, erkannte das Gericht zweiter Instanz (entgegen der Revisionsrekursbeantwortung) dem Mann eine solche im Ausmaß von 4 % Zinsen ab dem Fälligkeitszeitpunkt zu. Eine Begründung, weshalb diese Verzinsung in dem zur Sicherung der Ausgleichszahlung zu begründenden Pfandrecht keinen Niederschlag fand, enthält diese Entscheidung offenbar versehentlich nicht; ein Grund, weshalb die Sicherstellung nicht auch die Zinsen betreffen sollte, ist nicht erkennbar, weshalb insoweit ebenfalls dem Revisionsrekurs Folge zu geben ist. Dass eine Verzinsung aber, wie auch bereits im Rekurs gegen die erstinstanzlichen Entscheidung begehrt, bereits ab 1. August 2004 zu erfolgen hätte, wird vom Mann nicht näher begründet. Nach der Entscheidung 4 Ob 195/01g = EvBl 2002/33 hängt eine Verzinsung oder Wertsicherung der Ausgleichszahlung vor Fälligkeit vor allem davon ab, ob es nach dem im konkreten Fall gegebenen Umständen billig erscheint, einen möglichen Kaufkraftverlust und/oder notwendige Finanzierungskosten durch eine Verzinsung und/oder eine Wertsicherung auszugleichen. Nichts davon machte der Mann hier geltend, weshalb es insoweit bei der zutreffenden Entscheidung der zweiten Instanz zu verbleiben hat.

2.) Zur Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb:

Mit Recht wendet sich schließlich der Revisionsrekurswerber gegen die Abweisung seines Antrags, ihm für die Mitwirkung im Erwerb seiner ehemaligen Ehefrau eine Abgeltung zuzuerkennen. Allerdings ist es rechnerisch unrichtig, davon zu sprechen, der Mann habe ihr 65 % des Wohnhauses für den Betrieb ihrer Fremdenpension mit Sauna überlassen, kann es doch tatsächlich nach den Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen nur um 65 % der Hälfte der Liegenschaft gehen, daher auf die Gesamtliegenschaft bezogen um 32,5 %. Darauf weist die Frau in ihrer Revisionsrekursbeantwortung zu Recht hin.

Darin lässt sie die zutreffende rechtliche Beurteilung der zweiten Instanz unbekämpft, wonach auch die Zurverfügungstellung von Kapital (oder anderen Sachgütern: Koziol/Welser I12 426; Stabentheiner in Rummel3 § 98 ABGB Rz 1; Koch in KBB, § 98 ABGB Rz 1 je mwN) zu einem Abgeltungsanspruch führen kann. Wie vom Revisionsrekurswerber richtig gesehen wird, ist ein derartiger Abgeltungsanspruch aber bisher nicht Gegenstand einer höchstgerichtlichen Entscheidung gewesen. Nach § 98 zweiter Satz ABGB richtet sich die Höhe dieses Anspruchs nach Art und Dauer der Leistungen, wobei die gesamten Lebensverhältnisse der Ehegatten, besonders auch die gewährten Unterhaltsleistungen, angemessen zu berücksichtigen sind. Nach stRsp und überwiegender Lehre (Nachweise ua bei Stabentheiner aaO Rz 2) kommt es für die Zuerkennung eines Abgeltungsanspruchs auf eine Gewinnerzielung an, weshalb mangels eines solchen Gewinns kein Anspruch gebührt. Darin lässt sie die zutreffende rechtliche Beurteilung der zweiten Instanz unbekämpft, wonach auch die Zurverfügungstellung von Kapital (oder anderen Sachgütern: Koziol/Welser I12 426; Stabentheiner in Rummel3 Paragraph 98, ABGB Rz 1; Koch in KBB, Paragraph 98, ABGB Rz 1 je mwN) zu einem Abgeltungsanspruch führen kann. Wie vom Revisionsrekurswerber richtig gesehen wird, ist ein derartiger Abgeltungsanspruch aber bisher nicht Gegenstand einer höchstgerichtlichen Entscheidung gewesen. Nach Paragraph 98, zweiter Satz ABGB richtet sich die Höhe dieses Anspruchs nach Art und Dauer der Leistungen, wobei die gesamten Lebensverhältnisse der Ehegatten, besonders auch die gewährten Unterhaltsleistungen, angemessen zu berücksichtigen sind. Nach stRsp und überwiegender Lehre (Nachweise ua bei Stabentheiner aaO Rz 2) kommt es für die Zuerkennung eines Abgeltungsanspruchs auf eine Gewinnerzielung an, weshalb mangels eines solchen Gewinns kein Anspruch gebührt.

Gegen diese Rsp wandte sich Neumayr (Zur Höhe des Abgeltungsanspruchs nach § 98 ABGB, in Harrer/Zitta, Familie und Recht 479 [483 ff]). Seiner Ansicht nach ähnele der Anspruch nach § 98 ABGB dem Bereicherungsanspruch bei bewusster Inanspruchnahme fremder Rechtsgüter. Es habe daher grundsätzlich zu einer erfolgsunabhängigen Abgeltung zu kommen, wobei er, wenn auch ausgehend von dem dem Gesetzgeber im Wesentlichen vorschwebenden Anspruch auf Vergütung für Dienstleistungen auch für die Zurverfügungstellung von Rechten, Kapital, Räumlichkeiten u.ä. die Maßgeblichkeit des ortsüblichen Entgelts vertritt (aaO 487 f). Erfolg bzw. Misserfolg der Mitwirkung sei durch eine Korrektur unter Einbeziehung der gesamten Einkommens- und Vermögenslage zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs zu berücksichtigen. Mit dieser Ansicht hat sich der Oberste Gerichtshof bisher nicht befasst. Allerdings sind ihr bereits Kerschner (Anm zu 9 ObA 169/93 = RdA 1994, 395 [398] und Holzner (Ehevermögen bei Scheidung und bei Tod, 93, insb FN 282) entgegengetreten. Letzterer verweist zutreffend auf den JAB zur Neuregelung des § 98 ABGB (BGBl 1977/280; 916 BlgNR 14. GP, 4), wonach dem im Erwerb des anderen mitwirkenden Ehegatten gerade kein Anspruch auf „Entlohnung“ wie einem Dienstnehmer oder Unternehmer zustehen solle. Dementsprechend betont auch Kerschner (aaO) zu Recht, dass es auf den konkreten Nutzen der Mitwirkung und damit auch die Ertragslage des Unternehmens ankomme, wofür ebenfalls die Materialien (aaO) eine Stütze bieten, heißt es doch ausdrücklich, dass zu den Lebensverhältnissen iS von § 98 zweiter Satz ABGB auch die Ertragslage des Betriebs gehöre, in dem ein Ehegatte mitwirkt. Durch die Abgeltung solle nicht etwa der Bestand des Betriebs des anderen Ehegatten gefährdet werden. Jüngst tritt Koch (aaO) zwar mit der hA für die grundsätzliche Erfolgsabhängigkeit des Abgeltungsanspruchs ein, weshalb dessen Berechtigung vom wirtschaftlichen Erfolg der gemeinsamen Anstrengung auszugehen habe, er vermeint aber, auch unter Berufung auf Neumayr (aaO), es solle der Anspruch auch ohne Nettogewinn nicht generell ausgeschlossen sein. Gegen diese Rsp wandte sich Neumayr (Zur Höhe des Abgeltungsanspruchs nach Paragraph 98, ABGB, in Harrer/Zitta, Familie und Recht 479 [483 ff]). Seiner Ansicht nach ähnele der Anspruch nach Paragraph 98, ABGB dem Bereicherungsanspruch bei bewusster Inanspruchnahme fremder Rechtsgüter. Es habe daher grundsätzlich zu einer erfolgsunabhängigen Abgeltung zu kommen, wobei er, wenn auch ausgehend von dem dem Gesetzgeber im Wesentlichen vorschwebenden Anspruch auf Vergütung für Dienstleistungen auch für die Zurverfügungstellung von Rechten, Kapital, Räumlichkeiten u.ä. die Maßgeblichkeit des ortsüblichen Entgelts vertritt (aaO 487 f). Erfolg bzw. Misserfolg der Mitwirkung sei durch eine Korrektur unter Einbeziehung der gesamten Einkommens- und Vermögenslage zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs zu

berücksichtigen. Mit dieser Ansicht hat sich der Oberste Gerichtshof bisher nicht befasst. Allerdings sind ihr bereits Kerschner Anmerkung zu 9 ObA 169/93 = RdA 1994, 395 [398] und Holzner (Ehevermögen bei Scheidung und bei Tod, 93, insb FN 282) entgegengetreten. Letzterer verweist zutreffend auf den JAB zur Neuregelung des Paragraph 98, ABGB (BGBl 1977/280; 916 BlgNR 14. GP, 4), wonach dem im Erwerb des anderen mitwirkenden Ehegatten gerade kein Anspruch auf „Entlohnung“ wie einem Dienstnehmer oder Unternehmer zustehen solle. Dementsprechend betont auch Kerschner (aaO) zu Recht, dass es auf den konkreten Nutzen der Mitwirkung und damit auch die Ertragslage des Unternehmens ankomme, wofür ebenfalls die Materialien (aaO) eine Stütze bieten, heißt es doch ausdrücklich, dass zu den Lebensverhältnissen iS von Paragraph 98, zweiter Satz ABGB auch die Ertragslage des Betriebs gehöre, in dem ein Ehegatte mitwirkt. Durch die Abgeltung solle nicht etwa der Bestand des Betriebs des anderen Ehegatten gefährdet werden. Jüngst tritt Koch (aaO) zwar mit der hA für die grundsätzliche Erfolgsabhängigkeit des Abgeltungsanspruchs ein, weshalb dessen Berechtigung vom wirtschaftlichen Erfolg der gemeinsamen Anstrengung auszugehen habe, er vermeint aber, auch unter Berufung auf Neumayr (aaO), es solle der Anspruch auch ohne Nettogewinn nicht generell ausgeschlossen sein.

Der erkennende Senat sieht sich auf Grund der divergierenden Ansichten in der Lehre im Hinblick auf die zitierten Gesetzesmaterialien nicht veranlasst, von der grundsätzlichen Rsp des Obersten Gerichtshofs abzugehen, weshalb es dabei verbleibt, dass der Abgeltungsanspruch nach § 98 ABGB grundsätzlich von einem durch diesen erzielten Gewinn abhängig ist. Ob unter Umständen, wie Koch meint, ungeachtet des Fehlens eines Gewinns (etwa zufolge schuldhaft schlechten Wirtschaftens des als Unternehmer tätigen Ehepartners) ein Abgeltungsanspruch bestehen kann, braucht hier nicht geprüft zu werden, gibt es doch für das Vorliegen dieser Umstände im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte. Es ist daher (insoweit entgegen der Ansicht zweiter Instanz) der Nettogewinn im fraglichen Zeitraum zu ermitteln. Nach der Rsp geht es nämlich um diesen und nicht etwa um den abgabenrechtlichen Gewinn (1 Ob 636/83 = SZ 56/95 = EvBl 1984/1 = NZ 1984, 83; 6 Ob 550/89 = EFSIlg 58.725). Auf die vom Rekursgericht ohne entsprechende Tatsachenbehauptungen der Parteien aus einem angeschlossenen Unterhaltsverfahren gewonnenen Feststellungen über das steuerpflichtige Ergebnis des Betriebs der Frau kommt es daher nicht an. Der erkennende Senat sieht sich auf Grund der divergierenden Ansichten in der Lehre im Hinblick auf die zitierten Gesetzesmaterialien nicht veranlasst, von der grundsätzlichen Rsp des Obersten Gerichtshofs abzugehen, weshalb es dabei verbleibt, dass der Abgeltungsanspruch nach Paragraph 98, ABGB grundsätzlich von einem durch diesen erzielten Gewinn abhängig ist. Ob unter Umständen, wie Koch meint, ungeachtet des Fehlens eines Gewinns (etwa zufolge schuldhaft schlechten Wirtschaftens des als Unternehmer tätigen Ehepartners) ein Abgeltungsanspruch bestehen kann, braucht hier nicht geprüft zu werden, gibt es doch für das Vorliegen dieser Umstände im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte. Es ist daher (insoweit entgegen der Ansicht zweiter Instanz) der Nettogewinn im fraglichen Zeitraum zu ermitteln. Nach der Rsp geht es nämlich um diesen und nicht etwa um den abgabenrechtlichen Gewinn (1 Ob 636/83 = SZ 56/95 = EvBl 1984/1 = NZ 1984, 83; 6 Ob 550/89 = EFSIlg 58.725). Auf die vom Rekursgericht ohne entsprechende Tatsachenbehauptungen der Parteien aus einem angeschlossenen Unterhaltsverfahren gewonnenen Feststellungen über das steuerpflichtige Ergebnis des Betriebs der Frau kommt es daher nicht an.

Es zeigt sich somit, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen an sekundären Feststellungsmängeln leiden, die dem Revisionsrekursgrund des § 15 Z 4 AußStrG 1854 zu unterstellen sind. Dies erfordern die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen zum Abgeltungsanspruch des Mannes. Es zeigt sich somit, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen an sekundären Feststellungsmängeln leiden, die dem Revisionsrekursgrund des Paragraph 15, Ziffer 4, AußStrG 1854 zu unterstellen sind. Dies erfordern die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen zum Abgeltungsanspruch des Mannes.

Dabei ist es deswegen, weil dieser den Umstand nicht gerügt wird, unbeachtlich dass das Erstgericht ihm einen solchen Anspruch erst ab 1. Oktober 1998 zuerkannte, weil es die Novellierung des § 1486a ABGB außer Acht ließ, wonach nunmehr seit 1. Jänner 2000 die Verjährungsfrist sechs Jahre beträgt (BGBl I 1999/125). Wohl wird aber mit den Parteien die Frage der in der Vergangenheit tatsächlich gewährten Unterhaltsleistungen nach § 98 zweiter Satz ABGB zu erörtern und es werden in der Folge entsprechende Feststellungen zu treffen sein. Dabei geht es aber nicht an, einfach von derartigen Leistungen „auszugehen“ und dabei nicht im Einzelnen zu prüfen, ob tatsächlich derartige Leistungen durch die ganze fragliche Zeit erbracht wurden. Immerhin liegt ein größerer Teil des fraglichen Zeitraums nach der Ehescheidung aus dem Alleinverschulden des Mannes, weshalb eine Unterhaltsleistung iSd § 98 ABGB für diese Zeit wohl ausscheidet. Auch für die Zeit davor wird es auf die tatsächlichen Leistungen ankommen. Dabei ist es

deswegen, weil dieser den Umstand nicht gerügt wird, unbeachtlich dass das Erstgericht ihm einen solchen Anspruch erst ab 1. Oktober 1998 zuerkannte, weil es die Novellierung des Paragraph 1486 a, ABGB außer Acht ließ, wonach nunmehr seit 1. Jänner 2000 die Verjährungsfrist sechs Jahre beträgt (BGBl römisch eins 1999/125). Wohl wird aber mit den Parteien die Frage der in der Vergangenheit tatsächlich gewährten Unterhaltsleistungen nach Paragraph 98, zweiter Satz ABGB zu erörtern und es werden in der Folge entsprechende Feststellungen zu treffen sein. Dabei geht es aber nicht an, einfach von derartigen Leistungen „auszugehen“ und dabei nicht im Einzelnen zu prüfen, ob tatsächlich derartige Leistungen durch die ganze fragliche Zeit erbracht wurden. Immerhin liegt ein größerer Teil des fraglichen Zeitraums nach der Ehescheidung aus dem Alleinverschulden des Mannes, weshalb eine Unterhaltsleistung iSd Paragraph 98, ABGB für diese Zeit wohl ausscheidet. Auch für die Zeit davor wird es auf die tatsächlichen Leistungen ankommen.

Bei der Überprüfung des erzielten Gewinns sind, wie dargelegt, die steuerpflichtigen Einkünfte nicht maßgeblich, weshalb es der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedürfen wird. Es kann auch beim Wert der in der Zurverfügungstellung eines Liegenschaftsanteils stehenden Leistung für den Betrieb keineswegs von dem vom Sachverständigen angemessenen Mietzins für die Wohnung ausgegangen werden. Vielmehr wird sich dieser aus dem anteiligen Pachtzins ergeben, der ortsüblich wäre. Schließlich wird für die Frage, in welchem Ausmaß eine solche Abgeltung gebührt, sehr wohl auch auf die Arbeitsintensität des Betriebs abzustellen sein, wobei es nicht unerheblich ist, ob es sich um eine Frühstückspension oder nach den Feststellungen des Erstgerichts um eine „Fremdenpension“ mit einer vollen Verpflegung der Gäste handelt. Für den Fall, dass es sich, wie sich aus der Berufsbezeichnung der Frau ergeben würde, um eine Frühstückspension handeln sollte, könnte wohl nicht iSd von der zweiten Instanz zitierten Rsp davon ausgegangen werden, dass es sich um einen besonders arbeitsintensiven Betrieb handle, bei welchem der Arbeitseinsatz (hier der Frau) gegenüber dem Kapitaleinsatz des Mannes jedenfalls höher bewertet werden müsste. Allerdings wird auch zu berücksichtigen sein, dass auch die Frau selbst einen entsprechenden Anteil des Hauses für ihre Pension nutzte. In die Erwägungen einzubeziehen sein wird auch die Einkommenssituation des Mannes in der fraglichen Zeit. Unter Einbeziehung all dieser Parameter wird erneut über den Abgeltungsanspruch zu entscheiden sein.

Zu Unrecht wendet sich schließlich der Mann gegen die mangelnde Verzinslichkeit des Abgeltungsanspruchs, hat er doch Zinsen in erster Instanz nicht begehrt.

Da das endgültige Ergebnis des Verfahrens noch nicht feststeht, kann eine Billigkeitsentscheidung über die Kosten nach § 234 AußStrG 1854 derzeit noch nicht getroffen werden, was den Kostenvorbehalt rechtfertigt. Da das endgültige Ergebnis des Verfahrens noch nicht feststeht, kann eine Billigkeitsentscheidung über die Kosten nach Paragraph 234, AußStrG 1854 derzeit noch nicht getroffen werden, was den Kostenvorbehalt rechtfertigt.

Textnummer

E78153

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:00300B00292.04V.0727.000

Im RIS seit

26.08.2005

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at