

# TE OGH 2004/11/11 2Ob185/04a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.11.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Sylvia D\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Hubert F. Kinz, Rechtsanwalt in Bregenz, wider den Antragsgegner Werner D\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Arnulf Summer und andere Rechtsanwälte in Bregenz, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgericht vom 16. April 2004, GZ 1 R 49/04w-133, womit infolge der Rekurse beider Parteien der Beschluss des Bezirksgerichtes Bregenz vom 4. November 2003, GZ 14 F 17/99f-118, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

1. Der Revisionsrekurs der Antragstellerin wird, soweit er sich gegen die Aufhebung des Punktes 5 des Beschlusses des Erstgerichtes durch das Rekursgericht richtet, zurückgewiesen.
2. Im Übrigen wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben und der Beschluss des Rekursgerichtes hinsichtlich der Bestätigung der Punkte 1 bis 4 und 6 des Beschlusses des Erstgerichtes aufgehoben; zugleich wird auch der Beschluss des Erstgerichtes in diesem Umfang aufgehoben und diesem eine neueliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Streitteile haben am 27. 8. 1969 die Ehe geschlossen; es entstammen ihr drei mittlerweile volljährige und selbsterhaltungsfähige Kinder. Mit Urteil vom 21. 9. 1998 wurde die Ehe geschieden, wobei festgestellt wurde, dass der Antragsgegner die Zerrüttung der Ehe allein zu verantworten hat.

Die Antragstellerin begeht die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse in der Form, dass ihr die Wohnung im ersten Obergeschoss des Hauses S\*\*\*\*\*gasse 24, 6900 Bregenz, samt Garage, Garten und Keller im Wohnungseigentum unter gleichzeitiger Begründung von Wohnungseigentum gemäß § 2 Abs 1 Z 3 WEG pfandlastenfrei zugewiesen werde; weiters begeht sie eine Ausgleichszahlung von S 3,500.000 und deren Verzinsung mit 4 % ab 4. 8. 1999; weiters stellt sie verschiedene Eventualbegehren. Sie brachte vor, die Ehewohnung sei im Haus S\*\*\*\*\*gasse 24 in B\*\*\*\*\* gewesen. Der Rohbau im ersten Stock des Hauses sei den Parteien im August 1969 als Hochzeitsgeschenk überlassen worden. Sie hätten zunächst mit den Kindern nur ein einziges bewohnbares Zimmer

benutzt und nach und nach die Wohnung ausgebaut. Sie habe dabei mitgeholfen und selbst Hand angelegt. Daneben habe sie den Haushalt besorgt und die Kinder erzogen. Der Antragsgegner habe jahrelang einen Großteil seines Einkommens für seine Hobbys verwendet. Aufgrund von Differenzen mit dem Vater des Antragsgegners hätten die Parteien ein Unternehmen gegründet. Sie habe wöchentlich 60 Stunden und mehr fast ohne Gehalt in diesem gearbeitet. 1994 sei der Antragsgegner aus der Ehewohnung ausgezogen, am 31. 12. 1996 habe er seine gesamte Familie aus dem Unternehmen entlassen. Das Haus S\*\*\*\*\*gasse 24 sei schuldenfrei gewesen, eine Notwendigkeit für die Verpfändung als Sicherheit habe es nicht gegeben. Die Antragstellerin begehrte die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse in der Form, dass ihr die Wohnung im ersten Obergeschoß des Hauses S\*\*\*\*\*gasse 24, 6900 Bregenz, samt Garage, Garten und Keller im Wohnungseigentum unter gleichzeitiger Begründung von Wohnungseigentum gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 3, WEG pfandlastenfrei zugewiesen werde; weiters begehrte sie eine Ausgleichszahlung von S 3,500.000 und deren Verzinsung mit 4 % ab 4. 8. 1999; weiters stellte sie verschiedene Eventualbegehren. Sie brachte vor, die Ehewohnung sei im Haus S\*\*\*\*\*gasse 24 in B\*\*\*\*\* gewesen. Der Rohbau im ersten Stock des Hauses sei den Parteien im August 1969 als Hochzeitsgeschenk überlassen worden. Sie hätten zunächst mit den Kindern nur ein einziges bewohnbares Zimmer benutzt und nach und nach die Wohnung ausgebaut. Sie habe dabei mitgeholfen und selbst Hand angelegt. Daneben habe sie den Haushalt besorgt und die Kinder erzogen. Der Antragsgegner habe jahrelang einen Großteil seines Einkommens für seine Hobbys verwendet. Aufgrund von Differenzen mit dem Vater des Antragsgegners hätten die Parteien ein Unternehmen gegründet. Sie habe wöchentlich 60 Stunden und mehr fast ohne Gehalt in diesem gearbeitet. 1994 sei der Antragsgegner aus der Ehewohnung ausgezogen, am 31. 12. 1996 habe er seine gesamte Familie aus dem Unternehmen entlassen. Das Haus S\*\*\*\*\*gasse 24 sei schuldenfrei gewesen, eine Notwendigkeit für die Verpfändung als Sicherheit habe es nicht gegeben.

Im Februar 1983 habe der Antragsgegner von seiner Mutter einen Hälftanteil am Haus R\*\*\*\*\*straße 2 in H\*\*\*\*\* geschenkt erhalten. Im August 1999 habe er den zweiten Hälftanteil an dieser Liegenschaft gekauft. Einen Teil habe er aber als gemischte Schenkung erhalten, wofür er als Entgelt dem Vater und dessen zweiter Frau das Wohnrecht auf Lebenszeit eingeräumt habe. 1994 sei das Geschäfts- und Wohnhaus in H\*\*\*\*\* umgebaut worden. Für diese Bautätigkeiten seien Materialien im Gesamtwert von S 2,134.904,47 gekauft worden. Die Wohnung des Antragsgegners im Haus R\*\*\*\*\*straße 2 in H\*\*\*\*\* sei in die Aufteilung einzubeziehen. Insgesamt verfüge der Antragsgegner über ein Immobilienvermögen im Werte von S 60,900.000. Aus dem Haus R\*\*\*\*\*straße 2 habe er bis 1991 Erträge von ca 500.000 S erwirtschaftet, er habe bei seinem Auszug Möbel und Geräte im Wert von ca S 74.800 mitgenommen sowie exotische Tiere gehalten. Dies sei alles in die Aufteilungsmasse miteinzubeziehen. Er habe auch zwei Lebensversicherungen abgeschlossen, welche zum Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht als Tilgungsträger für in Anspruch genommene Kredite gedient hätten. Auch diese seien bei der Aufteilung zu berücksichtigen. Der Antragsgegner habe zum Aufteilungszeitpunkt auch zwei Fahrzeuge mit einem Verkehrswert von insgesamt S 450.000 gehalten, welche von ihm auch privat genutzt würden. Die Antragstellerin benötige dringend eine Wohnung und sei auf den Verbleib in der bisherigen Wohnung in der S\*\*\*\*\*gasse 24 angewiesen.

Der Antragsgegner bestritt dieses Vorbringen und stellte seinerseits den Antrag, die Antragstellerin zu verpflichten, S 2,500.000 an Schulden zu übernehmen oder in eventu als Ersatz diesen Betrag zum Ausgleich dieser Schulden zu bezahlen. Weiters möge die Antragstellerin verpflichtet werden, ihm die Hälfte der Einlage der Lebensversicherung bei der R\*\*\*\*\*versicherungs AG von S 600.000 zu bezahlen sowie den Hälftewert der Wohnungseinrichtung im Haus S\*\*\*\*\*gasse 24 mit S 400.000 auszugleichen. Letztlich begehrte er eine Ausgleichszahlung von S 1,250.000.

Dazu brachte er vor, er habe am 1. 8. 1991 das Hälfteeigentum an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* von seinem Vater übernommen. Nach dem Tode seiner Mutter 1995 habe er im Erbwege die Zweithälfte des Eigentums an dieser Liegenschaft erhalten. Die Wohnung in B\*\*\*\*\*, S\*\*\*\*\*gasse 24 habe als gemeinsame Ehewohnung gedient. Am 1. 8. 1991 habe er von seinem Vater den Hälftanteil an dessen Geschäftslokal in H\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*straße 2 erworben, dabei habe es sich um einen Unternehmenskauf gehandelt. Das Eigentum an der zweiten Hälfte des Geschäftlokales habe er von seiner Mutter bereits im Februar 1983 geschenkt erhalten. Die Antragstellerin habe selbst eine Lebensversicherung von S 1,200.000 gehabt. Diese sei während aufrechter Ehe abgeschlossen und aus gemeinsamen Mitteln einbezahlt worden. Aufgrund monatlicher Entnahmen der Antragstellerin und ihres weit überhöhten Gehaltes

seien im August 1994 Schulden von S 16 Mio vorhanden gewesen. Aus den Wohnungen im Haus R\*\*\*\*\*straße 2 habe er keine Einnahmen erzielt. Beim Verlassen der Ehewohnung habe er Fahrnisse im Wert von S 800.000 zurückgelassen, er begehrte S 400.000 als Ausgleich von der Antragstellerin.

Das Erstgericht traf folgende Aufteilungsentscheidung:

1. Der Antragsgegner ist schuldig, der Antragstellerin eine Ausgleichszahlung von EUR 55.000 zu bezahlen; bei Zahlungsverzug ist der aushaftende Betrag mit 8 % Zinsen pA bei jährlicher Kapitalisierung zu verzinsen.
2. Die Ausgleichszahlung wird durch bucherliche Einverleibung eines Pfandrechtes ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* und ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* sichergestellt, wobei die EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* als Haupteinlage und die EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* als Nebeneinlage dienen soll. Der Antragsgegner ist schuldig, im Falle des Verzuges mit der Ausgleichszahlung in die Einverleibung des Pfandrechtes für die Forderung von EUR 55.000 ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* als Haupteinlage und ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* als Nebeneinlage zugunsten der Antragstellerin einzuwilligen.
3. Die Antragstellerin ist schuldig, die Wohnung im ersten Obergeschoss des Hauses S\*\*\*\*\*gasse 24 in B\*\*\*\*\* samt Garage, Keller und Garten binnen drei Monaten nach Bezahlung des Ausgleichsbetrages von EUR 55.000 zu räumen, zu verlassen und geräumt zu übergeben.
4. Sämtliche in dieser Wohnung befindlichen Möbel, Einrichtungsgegenstände und Fahrnisse gehen in das alleinige Eigentum des Antragsgegners über.
5. Der Antragsgegner ist schuldig, die von beiden Parteien bei der Bank \*\*\*\*\* in Anspruch genommenen Kredite alleine zu tilgen und zu verzinsen.
6. Die Kosten werden gegenseitig aufgehoben.

Dabei wurden im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

Die Lebensgemeinschaft der Parteien ist seit August 1994 aufgehoben. Der Antragsgegner ist seit August 1994 nicht mehr in die Ehewohnung in B\*\*\*\*\*, S\*\*\*\*\*gasse 24 zum Nächtigen zurückgekehrt. Die Antragstellerin wohnt nach wie vor in der ehemaligen Ehewohnung. Dafür hat sie die monatlichen Betriebskosten in der Höhe von durchschnittlich EUR 220 zu bezahlen.

Sie bezog bis 31. 3. 1997 im Unternehmen des Antragsgegners als Angestellte einen monatlichen Nettolohn von zuletzt S 24.600. Zum 31. 3. 1997 kündigte der Antragsgegner das Arbeitsverhältnis auf, wobei er eine Abfertigung von S 206.000 zu bezahlen hatte. Seit 1. 9. 1999 ist die Antragstellerin bei ihrem Sohn als Angestellte beschäftigt. Der Antragsgegner bezieht als Einzelhandelskaufmann ein monatliches Nettoeinkommen von zumindest EUR 2.900. Er ist Eigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* mit dem darauf errichteten Wohnhaus S\*\*\*\*\*gasse 24. Einen Hälftenanteil an dieser Liegenschaft hat er mit Schenkungsvertrag vom 1. 8. 1991 von seinem Vater erhalten. Nach dem Tod seiner Mutter ging 1995 die zweite Hälfte der Liegenschaft in sein Eigentum über.

Zum Zeitpunkt der Eheschließung stand den Parteien von der späteren Ehewohnung nur ein einziges Zimmer zur Verfügung. Der Ausbau der Ehewohnung erfolgte sukzessive bis zum Jahre 1975, wobei der Verkehrswert der werterhöhenden Investitionen EUR 77.033,20 beträgt. Bei seinem Auszug hat der Antragsgegner verschiedene Fahrnisse und Sportgeräte mitgenommen, der Wert dieser Sachen konnte nicht festgestellt werden. Die in der Wohnung verbliebenen Einrichtungsgegenstände, Möbel und Fahrnisse stellten im August 1994 einen Verkehrswert von EUR 13.975 dar.

Der Antragsgegner betrieb in dem Haus S\*\*\*\*\*gasse 24 als Hobby einen kleinen Reptilienzoo. Dazu waren verschiedene Umbauten nötig, welche allerdings den Verkehrswert des Gebäudes mindern. Während aufrechter Ehe wurde beim Haus eine kleine Teichanlage errichtet, die den Verkehrswert des Hauses ebenfalls mindert.

Der Antragsgegner ist Alleineigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* mit dem darauf errichteten Wohn- und Geschäftshaus R\*\*\*\*\*straße 2. Einen Hälftenanteil an dieser Liegenschaft hat er mit Schenkungsvertrag vom 11. 3. 1983 von seiner Mutter erhalten. Die zweite Hälfte hat er am 1. 8. 1991 von seinem Vater mit Kauf- und Schenkungsvertrag übernommen. Der Schenkungsvertrag umfasste je das Hälteeigentum des Vaters an den Liegenschaften EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* und EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* nicht jedoch das Eigentumsrecht am Geschäftslokal. Der integrierte Kaufvertrag bezog sich auf das Geschäftslokal in H\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*straße 2, die

Mietrechte an den im ersten Stock liegenden Räumen, Inventar sowie Warenlager. Der Antragsgegner hat seinem Vater und dessen Ehegattin an sämtlichen Räumlichkeiten des auf dem Lokal errichteten Wohnhauses R\*\*\*\*\*straße 2 die Dienstbarkeit des lebenslänglichen und unentgeltlichen Wohnrechtes eingeräumt.

Der Antragsgegner beabsichtigte über dem Geschäftslokal in H\*\*\*\*\* eine Wohnung zu errichten. Die Anbringung von Stahlsäulen und Deckenauflagewinkel kostete EUR 7.502. Alle weiteren Baumaßnahmen erfolgten nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Parteien, sohin nach August 1994. Auf der Liegenschaft H\*\*\*\*\*, R\*\*\*\*\*straße 2 befinden sich zwei privat benutzte Wohnungen, nämlich jene Wohnung, an welcher dem Vater des Antragsgegners das lebenslängliche und unentgeltliche Wohnrecht eingeräumt ist, sowie eine zweite Wohnung, welche vermietet war. In dieser Wohnung waren Einrichtungsgegenstände zum Zeitpunkt August 1994 im geschätzten Verkehrswert von EUR 4.418,51.

Die Antragstellerin hat eine Lebensversicherung abgeschlossen, welche zum Stichtag 1. 8. 1994 einen Rückkaufswert von EUR 8.407,96 aufwies. Der Antragsgegner hat vor Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft zwei Lebensversicherungen abgeschlossen. Hinsichtlich beider Versicherungen waren die Rechte an eine Bank als Tilgungsträger für die vom Antragsgegner in Anspruch genommenen Kredite, welche eine Laufzeit bis 30. 11. 2009 endfällig haben, sicherungsweise abgetreten. Der Antragsgegner kann über diese Lebensversicherungen erst dann verfügen, wenn die hiedurch besicherten Kredite zur Gänze abgedeckt sind und vom Darlehensgeber die Freigabe bestätigt wird. Eine der beiden Lebensversicherungen wurde mit Versicherungsbeginn 1. 3. 1994 abgeschlossen, sodass sich zum August 1994 kein Rückkaufswert ergibt. Die zweite Lebensversicherung mit einer Summe von S 450.000 und einer Jahresprämie von S 7.000 wurde vom Antragsgegner 1982 abschlossen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Zugehörigkeit einer Sache zum aufzuteilenden Vermögen sei der Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft, sohin der August 1994.

Die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* mit dem Haus S\*\*\*\*\*gasse 24 habe der Antragsgegner geschenkt erhalten. Diese Liegenschaft sei nicht in die Aufteilungsmaße einzubeziehen, wohl aber die werterhöhenden Investitionen, welche während aufrechter ehelicher Gemeinschaft gemacht worden seien. Diese würden einen Wertzuwachs von EUR 77.033 darstellen. Ebenso seien die Fahrnisse und Einrichtungsgegenstände, die sich zum Aufteilungszeitpunkt in der Ehewohnung befunden hätten, in die Wertermittlung mit einzubeziehen, nämlich mit EUR 13.975. Die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* habe der Antragsgegner durch Schenkungsverträge erhalten, überdies handle es sich um unternehmerisches Betriebsvermögen.

Die Aufteilungsmasse stelle sich wie folgt dar:

Investitionen S\*\*\*\*\*gasse 24 EUR 77.033

Inventar S\*\*\*\*\*gasse 24 EUR 13.975

Investitionen R\*\*\*\*\*straße 2 EUR 7.502

Inventar R\*\*\*\*\*straße 2 EUR 4.419

gesamt EUR 102.929

hievon Hälftwert gerundet EUR 51.465.

Das Unternehmen des Antragsgegners und auch Sachen, die zum Unternehmen gehörten seien von der Aufteilung aufgenommen. All die übrigen mit dem Umbau und der Renovierung des Geschäftes ab dem Jahre 1994 getätigten Ausgaben und Anschaffungen seien nicht zu berücksichtigen.

Die Lebensversicherungen seien eheliche Ersparnisse. Nach dem Billigkeitsgrundsatz könnten die beiden Lebensversicherungen gegeneinander aufgehoben werden, sodass eine Einbeziehung in die Aufteilungsmasse unterblieben könne.

Die Aufteilung solle so vorgenommen werden, dass sich die Lebensbereiche der geschiedenen Ehegatten künftig möglichst wenig berührten. Dem Antragsgegner sei aufgrund seines Alleineigentums an der Liegenschaft S\*\*\*\*\*gasse 24 die Möglichkeit zu schaffen, über die Ehewohnung künftig frei verfügen zu können. Der Antragstellerin sei zuzumuten, drei Monate nach Erhalt des Ausgleichsbetrages die Wohnung zu räumen und zu verlassen.

Gehe man davon aus, dass beide Parteien das vom Antragsgegner geführte Unternehmen während der ehelichen Ehegemeinschaft aufgebaut hätten, daneben die Antragstellerin die Erziehung der Kinder und die Haushaltsführung wahrgenommen habe, entspreche es der Billigkeit, dem Antragsgegner die Ausgleichszahlung von EUR 55.000 aufzutragen und ihn zu verpflichten, noch bestehende gemeinsame Schuldverpflichtungen alleine zu tilgen und zu verzinsen.

Das von beiden Parteien angerufene Rekursgericht hob den Punkt 5 des Beschlusses des Erstgerichtes (Auftrag an den Antragsgegner, die von beiden Antragstellern bei der Bank \*\*\*\*\* in Anspruch genommenen Kredit alleine zu tilgen) ersatzlos auf. Im Übrigen wurde beiden Rekursen keine Folge gegeben, sondern der angefochtene Beschluss in den Punkten 1 bis 4 und 6 bestätigt. Weiters wurde der Antragsgegner für schuldig erkannt, der Antragstellerin binnen 14 Tagen die mit EUR 1.561,32 bestehenden Kosten ihrer Rekursbeantwortung zu ersetzen. Das Rekursgericht sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteige EUR 20.000, der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig.

Zum Punkt 5 des Beschlusses des Erstgerichtes führte das Rekursgericht aus, dass die dort genannten Kredite bis zum 31. 3. 1980 zur Gänze zurückbezahlt worden seien, die Entscheidung des Erstgerichtes sei in diesem Punkt weder nachvollziehbar noch überprüfbar. Verbindlichkeiten, die vor der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft getilgt worden seien, könnten schon begrifflich nicht mehr Anlass für eine Regelung nach § 92 EheG sein. Zur Frage der Lebensversicherungen des Antragsgegners führte das Rekursgericht aus, Sachen, welche Anteile an einem Unternehmen seien, seien nach § 82 Abs 1 Z 3 EheG nicht aufzuteilen. Darunter fielen auch Sachen, die dem Unternehmen gewidmet seien, so etwa Sachen, welche als Sicherheit für Unternehmenskredite dienten, wie etwa Liegenschaften, auf denen bis zum Verkehrswert Betriebsmittelkredite für das Unternehmen hypothekarisch sichergestellt seien. Gleches müsse für eine Lebensversicherung gelten, welche zur Gänze zur Besicherung eines Kredites für den Betrieb eines Unternehmens verpfändet sei und letztlich zur Tilgung des Unternehmenskredites herangezogen werde. Der Antragsgegner habe vor Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft 1982 eine Lebensversicherung mit einer Versicherungssumme von S 450.000 abgeschlossen, weiters kurz vor der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft eine weitere. Beide Rechte seien der kreditgebenden Bank zur Besicherung der vom Antragsgegner für sein Unternehmen bei dieser Bank aufgenommenen Kredite abgetreten worden. Der Antragsgegner könne über die Versicherungen erst wieder frei verfügen, wen die endfälligen Kredite zur Gänze abgedeckt seien. Eine Freigabe der kreditgebenden Bank liege nicht vor. Bei dieser Sachlage seien die Lebensversicherungen des Antragsgegners im Sinne des § 82 Abs 1 Z 3 EheG bei der Aufteilung auszuscheiden. Zum Punkt 5 des Beschlusses des Erstgerichtes führte das Rekursgericht aus, dass die dort genannten Kredite bis zum 31. 3. 1980 zur Gänze zurückbezahlt worden seien, die Entscheidung des Erstgerichtes sei in diesem Punkt weder nachvollziehbar noch überprüfbar. Verbindlichkeiten, die vor der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft getilgt worden seien, könnten schon begrifflich nicht mehr Anlass für eine Regelung nach Paragraph 92, EheG sein. Zur Frage der Lebensversicherungen des Antragsgegners führte das Rekursgericht aus, Sachen, welche Anteile an einem Unternehmen seien, seien nach Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG nicht aufzuteilen. Darunter fielen auch Sachen, die dem Unternehmen gewidmet seien, so etwa Sachen, welche als Sicherheit für Unternehmenskredite dienten, wie etwa Liegenschaften, auf denen bis zum Verkehrswert Betriebsmittelkredite für das Unternehmen hypothekarisch sichergestellt seien. Gleches müsse für eine Lebensversicherung gelten, welche zur Gänze zur Besicherung eines Kredites für den Betrieb eines Unternehmens verpfändet sei und letztlich zur Tilgung des Unternehmenskredites herangezogen werde. Der Antragsgegner habe vor Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft 1982 eine Lebensversicherung mit einer Versicherungssumme von S 450.000 abgeschlossen, weiters kurz vor der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft eine weitere. Beide Rechte seien der kreditgebenden Bank zur Besicherung der vom Antragsgegner für sein Unternehmen bei dieser Bank aufgenommenen Kredite abgetreten worden. Der Antragsgegner könne über die Versicherungen erst wieder frei verfügen, wen die endfälligen Kredite zur Gänze abgedeckt seien. Eine Freigabe der kreditgebenden Bank liege nicht vor. Bei dieser Sachlage seien die Lebensversicherungen des Antragsgegners im Sinne des Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG bei der Aufteilung auszuscheiden.

Hinsichtlich des maßgeblichen Aufteilungszeitpunktes führte das Rekursgericht aus, der Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft sei grundsätzlich maßgebend für die Erfassung der Aufteilungsmasse. Der maßgebliche Aufteilungszeitpunkt sei aber in der Regel der Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz. Wertveränderungen im positiven wie im negativen Sinn nach der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft bis zum

Zeitpunkt der Aufteilungsentscheidung erster Instanz seien zu berücksichtigen. Dabei sei maßgeblich, ob diese Wertveränderungen durch Umstände eingetreten seien, die nur einem der früheren Ehegatten zurechenbar seien. In diesem Falle seien die Wertveränderungen nur ihm allein zuzurechnen. Handle es sich aber um Wertveränderungen, für die eine solche Zurechenbarkeit zu keinem der beiden früheren Ehegatten gegeben sei, so etwa wenn die Wertveränderungen auf zufälligen Abläufen ohne besonderen Beitrag eines der Ehegatten beruhten, dann sei der geänderte Wert bezogen auf den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz der Aufteilung zugrunde zu legen (EF 97.319, 93.913, 51.729, 48.910).

Bei dem vom Antragsgegner betriebenen Reptilienzoo handle es sich um ein Hobby, welches im Sinne des § 82 Abs 1 Z 2 EheG nicht der Aufteilung unterliege. Bei dem vom Antragsgegner betriebenen Reptilienzoo handle es sich um ein Hobby, welches im Sinne des Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 2, EheG nicht der Aufteilung unterliege.

Die Liegenschaft R\*\*\*\*\*straße 2 in H\*\*\*\*\* sei dem Antragsgegner von seinen Eltern geschenkt worden, sie habe nicht als Ehewohnung der Parteien gedient, sie unterliege daher nicht der Aufteilung (§ 82 Abs 1 Z 1 EheG). Die während der Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft vom Antragsgegner im privaten Bereich auf der genannten Liegenschaft vorgenommenen Investitionen habe das Erstgericht ohnehin in die Aufteilung einbezogen und berücksichtigt. Unrichtig sei die Ansicht der Antragstellerin, hinsichtlich der Liegenschaft S\*\*\*\*\*gasse 24 liege bezogen auf den Erwerb durch den Antragsgegner ein teilweise entgeltliches Geschäft vor. Bei dem von der Antragstellerin herangezogenen und als "geleistetes Entgelt" interpretierten Betrag von EUR 218.018,50 handle es sich um die steuerrechtliche Bewertung des Wohnrechtes des Vaters des Antragsgegners, nicht aber um ein Entgelt. Die Liegenschaft R\*\*\*\*\*straße 2 in H\*\*\*\*\* sei dem Antragsgegner von seinen Eltern geschenkt worden, sie habe nicht als Ehewohnung der Parteien gedient, sie unterliege daher nicht der Aufteilung (Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer eins, EheG). Die während der Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft vom Antragsgegner im privaten Bereich auf der genannten Liegenschaft vorgenommenen Investitionen habe das Erstgericht ohnehin in die Aufteilung einbezogen und berücksichtigt. Unrichtig sei die Ansicht der Antragstellerin, hinsichtlich der Liegenschaft S\*\*\*\*\*gasse 24 liege bezogen auf den Erwerb durch den Antragsgegner ein teilweise entgeltliches Geschäft vor. Bei dem von der Antragstellerin herangezogenen und als "geleistetes Entgelt" interpretierten Betrag von EUR 218.018,50 handle es sich um die steuerrechtliche Bewertung des Wohnrechtes des Vaters des Antragsgegners, nicht aber um ein Entgelt.

Weiters wies das Rekursgericht darauf hin, dass im vorliegenden Fall § 82 Abs 2 EheG idF vor dem Ehrechtsänderungsgesetz (EheRÄG BGBI I 125/1999) Anwendung finde (Art VII Z 5 EheRÄG). Weiters wies das Rekursgericht darauf hin, dass im vorliegenden Fall Paragraph 82, Absatz 2, EheG in der Fassung vor dem Ehrechtsänderungsgesetz (EheRÄG Bundesgesetzblatt Teil eins, 125 aus 1999,) Anwendung finde (Art römisch VII Ziffer 5, EheRÄG).

Die Liegenschaft S\*\*\*\*\*gasse 24, in der sich die Ehewohnung der Parteien befunden habe, sei zunächst im Eigentum der Eltern des Antragsgegners gestanden. Beide Parteien hätten während der Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft die Ehewohnung ausgebaut. Dieser Ausbau und die damit verbundene Wertschöpfung rechtfertigen die Einbeziehung der Ehewohnung in die Aufteilung, auch wenn die Voraussetzungen des § 82 Abs 2 EheG - dass die weitere Benützung der Ehewohnung für die Antragstellerin eine Existenzfrage darstelle - nicht vorliegen. Im Hinblick auf die möglichste Trennung der Lebensbereiche der Parteien im Sinne des § 84 EheG, den Bewahrungsgrundsatz nach § 90 EheG und den Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffes sowie des Erhalts des bisherigen Eigentums komme eine Schaffung von Wohnungseigentum an der bisherigen Ehewohnung zugunsten der Antragstellerin oder auch die Einräumung eines Fruchtgenusses zu ihren Gunsten nicht in Betracht. Die weitere Benützung der Ehewohnung stelle für die Antragstellerin keine Existenzfrage dar. Ihr stehe im Zusammenhang mit der vom Antragsgegner zu leistenden Ausgleichszahlung die Möglichkeit der Beschaffung einer anderweitigen Wohnung offen. Die Liegenschaft S\*\*\*\*\*gasse 24, in der sich die Ehewohnung der Parteien befunden habe, sei zunächst im Eigentum der Eltern des Antragsgegners gestanden. Beide Parteien hätten während der Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft die Ehewohnung ausgebaut. Dieser Ausbau und die damit verbundene Wertschöpfung rechtfertigen die Einbeziehung der Ehewohnung in die Aufteilung, auch wenn die Voraussetzungen des Paragraph 82, Absatz 2, EheG - dass die weitere Benützung der Ehewohnung für die Antragstellerin eine Existenzfrage darstelle - nicht vorliegen. Im Hinblick auf die möglichste Trennung der Lebensbereiche der Parteien im Sinne des Paragraph 84, EheG, den Bewahrungsgrundsatz nach Paragraph 90, EheG und den Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffes sowie des Erhalts des bisherigen Eigentums komme eine Schaffung von Wohnungseigentum an der bisherigen Ehewohnung

zugunsten der Antragstellerin oder auch die Einräumung eines Fruchtgenusses zu ihren Gunsten nicht in Betracht. Die weitere Benützung der Ehewohnung stelle für die Antragstellerin keine Existenzfrage dar. Ihr stehe im Zusammenhang mit der vom Antragsgegner zu leistenden Ausgleichszahlung die Möglichkeit der Beschaffung einer anderweitigen Wohnung offen.

Zutreffend habe das Erstgericht den Wert der Aufteilungsmasse mit insgesamt EUR 102.929 ermittelt, die Hälfte hievon betrage EUR 53.464,50.

§ 91 Abs 2 EheG idF vor dem EheRÄG versuche jener Benachteiligung eines Ehegatten entgegen zu wirken, die dadurch entstehe, dass eine Sache zwar während aufrechter Ehe von beiden Teilen benutzt werde, dann aber - weil sie zu einem Unternehmen gehöre und damit der Aufteilung entzogen sei - nur noch einem Ehegatten zur Verfügung stehe. Dies treffe beispielsweise für einen zu einem Unternehmen gehörenden Pkw zu, welche von den Ehegatten während der Ehe auch privat benutzt worden sei und nun nur mehr einem Ehegatten zur Verfügung stehe. Dies solle bei der Aufteilung angemessen berücksichtigt werden. Unstrittig sei im vorliegenden Fall, dass die Parteien die Firmenfahrzeuge auch für den privaten Bereich verwendeten. Dies müsse bei Bemessung der Ausgleichszahlung angemessen berücksichtigt werden. Paragraph 91, Absatz 2, EheG in der Fassung vor dem EheRÄG versuche jener Benachteiligung eines Ehegatten entgegen zu wirken, die dadurch entstehe, dass eine Sache zwar während aufrechter Ehe von beiden Teilen benutzt werde, dann aber - weil sie zu einem Unternehmen gehöre und damit der Aufteilung entzogen sei - nur noch einem Ehegatten zur Verfügung stehe. Dies treffe beispielsweise für einen zu einem Unternehmen gehörenden Pkw zu, welche von den Ehegatten während der Ehe auch privat benutzt worden sei und nun nur mehr einem Ehegatten zur Verfügung stehe. Dies solle bei der Aufteilung angemessen berücksichtigt werden. Unstrittig sei im vorliegenden Fall, dass die Parteien die Firmenfahrzeuge auch für den privaten Bereich verwendeten. Dies müsse bei Bemessung der Ausgleichszahlung angemessen berücksichtigt werden.

Der quantitative und qualitative Beitrag jedes Ehegatten zur Schaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse sei ein besonders wichtiges Kriterium für die Aufteilung. In diesem Sinn gelte die Haushaltsführung sowie die Pflege und Erziehung der Kinder als Beitrag nach § 83 Abs 2 EheG. Diese Beiträge seien nicht in Form eines zusätzlichen Ausgleichsbetrages zu berücksichtigen, sondern im Rahmen des Aufteilungsschlüssels. Die Aufteilung sei seiner Billigkeit und nicht streng rechnerisch vorzunehmen. In diesem Sinn sei auch das Verhältnis der jeweiligen Beiträge nicht durch den Versuch einer Umwertung in Geld, sondern durch pauschale Quoten zu erfassen. Grundsätzlich erfolge die Aufteilung im Sinne eines gleichteiligen Aufteilungsschlüssels. Dabei werde zumeist die Erwerbstätigkeit des einen und die Haushaltsführung und Kinderbetreuung des anderen Ehegatten als gleichwertig gegenüber gestellt. Eine abweichende Aufteilungsquote sei angemessen, wenn ein Ehegatte neben der Haushaltsführung und der Kinderbetreuung auch noch berufstätig gewesen sei. Der quantitative und qualitative Beitrag jedes Ehegatten zur Schaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse sei ein besonders wichtiges Kriterium für die Aufteilung. In diesem Sinn gelte die Haushaltsführung sowie die Pflege und Erziehung der Kinder als Beitrag nach Paragraph 83, Absatz 2, EheG. Diese Beiträge seien nicht in Form eines zusätzlichen Ausgleichsbetrages zu berücksichtigen, sondern im Rahmen des Aufteilungsschlüssels. Die Aufteilung sei seiner Billigkeit und nicht streng rechnerisch vorzunehmen. In diesem Sinn sei auch das Verhältnis der jeweiligen Beiträge nicht durch den Versuch einer Umwertung in Geld, sondern durch pauschale Quoten zu erfassen. Grundsätzlich erfolge die Aufteilung im Sinne eines gleichteiligen Aufteilungsschlüssels. Dabei werde zumeist die Erwerbstätigkeit des einen und die Haushaltsführung und Kinderbetreuung des anderen Ehegatten als gleichwertig gegenüber gestellt. Eine abweichende Aufteilungsquote sei angemessen, wenn ein Ehegatte neben der Haushaltsführung und der Kinderbetreuung auch noch berufstätig gewesen sei.

Im vorliegenden Fall entspreche die vom Erstgericht der Antragstellerin zuerkannte Ausgleichszahlung von EUR 55.000 unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Lebensversicherung der Antragstellerin mit einem Rückkaufwert von EUR 8.408 per 1. 8. 1994 bei der Ermittlung der Aufteilungsmassen durch das Erstgericht nicht Berücksichtigung gefunden habe und zur Gänze der Antragstellerin verbleibe, wie auch unter angemessener Berücksichtigung des Umstandes, dass die Antragstellerin nunmehr keinen Firmen-Pkw zur Verfügung habe, den Billigkeitskriterien der §§ 83 ff EheG. Die Antragstellerin erhalte damit wertmäßig einen Ausgleich, welcher annähernd einem Verhältnis von 60 : 40 entspreche. Im vorliegenden Fall entspreche die vom Erstgericht der Antragstellerin zuerkannte Ausgleichszahlung von EUR 55.000 unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Lebensversicherung der Antragstellerin mit einem Rückkaufwert von EUR 8.408 per 1. 8. 1994 bei der Ermittlung der Aufteilungsmassen durch das Erstgericht nicht

Berücksichtigung gefunden habe und zur Gänze der Antragstellerin verbleibe, wie auch unter angemessener Berücksichtigung des Umstandes, dass die Antragstellerin nunmehr keinen Firmen-Pkw zur Verfügung habe, den Billigkeitskriterien der Paragraphen 83, ff EheG. Die Antragstellerin erhalte damit wertmäßig einen Ausgleich, welcher annähernd einem Verhältnis von 60 : 40 entspreche.

Den ordentlichen Revisionsrekurs erachtete das Rekursgericht für nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 14 Abs 1 AußStrG vorliege. Den ordentlichen Revisionsrekurs erachtete das Rekursgericht für nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG vorliege.

Gegen diesen Beschluss - mit Ausnahme des Kostenzuspruches von EUR 1.561,32 an die Antragstellerin - richtet sich deren Revisionsrekurs mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass ihr die Wohnung im ersten Obergeschoß des Hauses S\*\*\*\*\*gasse 24 samt Garage, Garten und Keller ins Eigentum zugewiesen und dem Antragsgegner eine nach Billigkeit zu bemessende Ausgleichszahlung aufgetragen werde; weiters solle der Antragstellerin die Einrichtung der gesamten Wohnung, des Kellers und des Gartens, sowie der gesamte Haustrat im Haus S\*\*\*\*\*gasse 24 zugeteilt werden; hilfsweise wird beantragt, dem Antragsgegner eine Ausgleichszahlung von EUR 366.646,62 aufzuerlegen; hilfsweise wird weiters ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Antragsgegner hat Revisionsrekursbeantwortung erstattet und beantragt, das Rechtsmittel der Antragstellerin zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

Soweit sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen die ersatzlose Aufhebung des Punktes 5 des Beschlusses des Erstgerichtes durch das Rekursgericht richtet, ist es unzulässig. Das Rekursgericht hat hier eine vom Erstgericht vorgenommene Regelung über die Tragung von Schulden ersatzlos aufgehoben. Diesbezüglich hat die Antragstellerin in ihrem Rekurs gegen den Beschluss des Erstgerichtes aber selbst vorgebracht, dass die vom Erstgericht vorgenommene Schuldenregulierung unrichtig ("aktenwidrig") sei, weil die Kredite gänzlich zurückbezahlt worden seien. Die Entscheidung des Rekursgerichtes entspricht daher insoweit dem Rekurs der Antragstellerin, weshalb sie dadurch nicht beschwert und ihr Revisionsrekurs insoweit unzulässig ist.

Im Übrigen ist der Revisionsrekurs zulässig, weil das Rekursgericht - wie im Folgenden noch darzulegen sein wird - von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist, er ist im Sinne seines Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Die Revisionsrekursgründe der Aktenwidrigkeit und der Mangelhaftigkeit wurden geprüft, sie sind nicht gegeben (§ 16 Abs 4 AußStrG, § 510 Abs 3 ZPO). Allerdings ist der Punkt 2 des Spruches des Beschlusses des Erstgerichtes insoferne mit einem offensichtlichen Schreibfehler behaftet, als es bei der Angabe der Haupteinlage richtig "EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*" heißen soll. Insoweit sowohl unter dem Revisionsrekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung als auch unter jenem der Mangelhaftigkeit des Verfahrens versucht wird, Feststellungen des Erstgerichtes zu bekämpfen, ist darauf vom Obersten Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht einzugehen. Insoweit in dem Rechtsmittel von den Feststellungen der Vorinstanzen abgewichen wird, ist es nicht gesetzgemäß ausgeführt. Die Revisionsrekursgründe der Aktenwidrigkeit und der Mangelhaftigkeit wurden geprüft, sie sind nicht gegeben (Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG, Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Allerdings ist der Punkt 2 des Spruches des Beschlusses des Erstgerichtes insoferne mit einem offensichtlichen Schreibfehler behaftet, als es bei der Angabe der Haupteinlage richtig "EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*" heißen soll. Insoweit sowohl unter dem Revisionsrekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung als auch unter jenem der Mangelhaftigkeit des Verfahrens versucht wird, Feststellungen des Erstgerichtes zu bekämpfen, ist darauf vom Obersten Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht einzugehen. Insoweit in dem Rechtsmittel von den Feststellungen der Vorinstanzen abgewichen wird, ist es nicht gesetzgemäß ausgeführt.

Im Übrigen macht die Antragstellerin Folgendes geltend:

1. Die Lebensversicherungen des Antragsgegners stellen ehelichen Ersparnisse dar, die aufzuteilen seien, soweit sie nicht notwendigerweise dem Unternehmen als Kreditsicherheit dienen müssten. Es müsse deshalb die Notwendigkeit der Kreditsicherung im Zusammenhang mit den anderen Sicherheiten für die Kredite geprüft werden. Nur dann, wenn die Lebensversicherungen notwendige Sicherheiten seien, dürften sie außer Ansatz gelassen werden. Ansonsten habe der unternehmerisch tätige Antraggegner es in seinem Belieben, die Aufteilungsmasse durch Bestellung der Lebensversicherungen als Sicherheit für die Unternehmenskredite vollständig zu erschöpfen und der Aufteilung zu entziehen.

2. Bei der Übertragung der Liegenschaften in B\*\*\*\*\*, S\*\*\*\*\*gasse 24 und H\*\*\*\*\*, R\*\*\*\*\*straße 2 habe es durch die Einräumung des Wohnungsgebrauchsrechtes an die Eltern des Antragsgegners eine eindeutige entgeltliche Komponente gegeben, die zu berücksichtigen sei, weil damit die Liegenschaft teilweise entgeltlich erworben worden sei.

3. Die Vorinstanzen hätten außer Acht gelassen, dass alle Kinder der Antragstellerin im Haus B\*\*\*\*\*, S\*\*\*\*\*gasse 24 wohnten. Folge man dem Grundsatz der vollständigen Trennung der Lebensbereiche, wäre das Haus B\*\*\*\*\*, S\*\*\*\*\*gasse 24 der Antragstellerin zuzuweisen weil aufgrund der finanziellen Beengtheit ein billiger Ausgleich durch den Antragsgegner, insbesondere eine Ausgleichszahlung, wohl nicht erreicht werden könnte. Im Falle des Auszuges der Antragstellerin drohe ein weiterer Familienkrieg und sei sie der eklatanten Wohnungsnot oder Obdachlosigkeit ausgesetzt.

4. Die Billigkeit gebiete es, wegen der mehrfachen Belastung der Antragstellerin die Aufteilung im Verhältnis 2 : 1 vorzunehmen. Die Antragstellerin habe im Unternehmen voll mitgearbeitet, drei Kinder groß gezogen und die Ehewohnung maßgeblich mit ausgebaut.

5. Wegen der überlangen Verfahrensdauer sei die Ausgleichszahlung zu verzinsen.

6. Die Vorinstanzen hätten als maßgeblichen Bewertungszeitpunkt für die Gegenstände der Aufteilungsmasse den Schluss der Verhandlung erster Instanz angenommen. In der Rechtsprechung sei dieser Bewertungszeitpunkt aber nicht einheitlich, oft sei der Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft angenommen worden.

7. Die Absicherung des Ausgleichsanspruches der Antragstellerin durch eine Hypothek sei im Gesetz grundsätzlich vorgesehen, es sei aber nicht vorgesehen, dass diesbezüglich an mehreren und nicht an allen Liegenschaften Simultanhypotheken zu begründen seien. Im gegenständlichen Fall bestehe ein Belastungs- und Veräußerungsverbot, das grundsätzlich eine Sicherstellung des Ausgleichsanspruches trotz Vollstreckbarkeit der Rekursentscheidung vereitle.

## **Rechtliche Beurteilung**

Hiezu wurde erwogen:

Zu 1. Lebensversicherungen:

Das Rekursgericht hat dazu ausgeführt, eine Liegenschaft, auf der bis zum Verkehrswert Betriebsmittelkredite für ein Unternehmen hypothekarisch sichergestellt seien, sei nicht in die Aufteilung einzubeziehen. Gleiches müsse auch für Lebensversicherungen gelten, wenn die Rechte aus diesen Lebensversicherungen zur Besicherung von Unternehmenskrediten vollständig an den Kreditgeber abgetreten seien und diese Lebensversicherungen letztlich der Rückzahlung von Unternehmenskrediten dienten. Diese Rechtsansicht ist grundsätzlich wohl zutreffend. Es sind nämlich alle Sachen, die zu einem Unternehmen gehören, von der Aufteilung gemäß § 82 Abs 1 Z 3 EheG auszuscheiden. Werden auf einer sonst dem Aufteilungsverfahren unterliegenden Liegenschaft zugunsten des Unternehmens eines Ehegatten Betriebsmittelkredite in einer den Verkehrswert der Liegenschaft erreichenden Höhe hypothekarisch sichergestellt, wird dadurch die Liegenschaft mit ihrem gesamten Wert dem Unternehmen gewidmet und unterliegt dann nicht der Aufteilung (RIS-Justiz RS0057323). Gleiches muss auch im Falle der Vinkulierung einer Lebensversicherung zur Kreditsicherung bzw Verpfändung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag gelten (6 Ob 85/02x = RdW 2003, 18). Der Grundsatz, dass eine mit einem Unternehmenskredit belastete Liegenschaft bis zum Wert der Kreditbelastung nicht in die Aufteilungsmasse fällt, gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die Liegenschaft infolge der schlechten wirtschaftlichen Lage des Unternehmens tatsächlich zur Befriedigung der Unternehmensverbindlichkeit herangezogen werden muss (RIS-Justiz RS0057532; SZ 68/127). Bei anderer Ansicht hätte es ja der Ehe teil, welcher Unternehmer ist, in der Hand, Teile des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse dem Unternehmen zu widmen und damit willkürlich der Aufteilungsmasse zu entziehen (vgl SZ 68/127). Wird daher die zur Besicherung von Unternehmenskrediten verwendete Liegenschaft nicht verwertet, weil das Unternehmen auch bei Preisgabe dieser Sicherheit fortbestehen kann oder weil eine dauernde Stilllegung ohne Rückgriff aus die hypothekarische Sicherheit erfolgen kann, ist die Liegenschaft in die unter die geschiedenen Ehegatten aufzuteilenden Vermögenswerte einzubeziehen (5 Ob 134/01v = ZIK 2002, 172). Es wird daher im fortgesetzten Verfahren zu prüfen sein, ob die im Jahre 1982 vom Antragsgegner abgeschlossene Lebensversicherung im Sinne der obigen Ausführungen in die Aufteilungsmasse einzubeziehen ist oder nicht. Dabei wird zu ermitteln sein,

ob der Antragsgegner in der Lage ist, die Kreditverbindlichkeiten, zu deren Besicherung die Rechte aus der 1982 abgeschlossenen Lebensversicherung sicherungsweise abgetreten wurden, ohne Inanspruchnahme der Rechte aus der Lebensversicherung zu befriedigen (vgl SZ 68/127). Ohne die Beantwortung dieser Frage kann aber nicht beurteilt werden, wieweit der Rückkaufswert aus dieser Lebensversicherung in die Aufteilung einzubeziehen ist, weshalb die Entscheidung über die Ausgleichszahlung noch nicht spruchreif ist. Das Erstgericht wird nach Erörterung mit den Parteien Feststellungen darüber zu treffen haben, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang der Antragsgegner zur Abdeckung der besicherten Kreditverbindlichkeit auf die Verwertung der Rechte aus der Lebensversicherung angewiesen ist. Das Rekursgericht hat dazu ausgeführt, eine Liegenschaft, auf der bis zum Verkehrswert Betriebsmittelkredite für ein Unternehmen hypothekarisch sichergestellt seien, sei nicht in die Aufteilung einzubeziehen. Gleches müsse auch für Lebensversicherungen gelten, wenn die Rechte aus diesen Lebensversicherungen zur Besicherung von Unternehmenskrediten vollständig an den Kreditgeber abgetreten seien und diese Lebensversicherungen letztlich der Rückzahlung von Unternehmenskrediten dienten. Diese Rechtsansicht ist grundsätzlich wohl zutreffend. Es sind nämlich alle Sachen, die zu einem Unternehmen gehören, von der Aufteilung gemäß Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 3, EheG auszuscheiden. Werden auf einer sonst dem Aufteilungsverfahren unterliegenden Liegenschaft zugunsten des Unternehmens eines Ehegatten Betriebsmittelkredite in einer den Verkehrswert der Liegenschaft erreichenden Höhe hypothekarisch sichergestellt, wird dadurch die Liegenschaft mit ihrem gesamten Wert dem Unternehmen gewidmet und unterliegt dann nicht der Aufteilung (RIS-Justiz RS0057323). Gleches muss auch im Falle der Vinkulierung einer Lebensversicherung zur Kreditsicherung bzw Verpfändung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag gelten (6 Ob 85/02x = RdW 2003, 18). Der Grundsatz, dass eine mit einem Unternehmenskredit belastete Liegenschaft bis zum Wert der Kreditbelastung nicht in die Aufteilungsmasse fällt, gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die Liegenschaft infolge der schlechten wirtschaftlichen Lage des Unternehmens tatsächlich zur Befriedigung der Unternehmensverbindlichkeit herangezogen werden muss (RIS-Justiz RS0057532; SZ 68/127). Bei anderer Ansicht hätte es ja der Ehepartner, welcher Unternehmer ist, in der Hand, Teile des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse dem Unternehmen zu widmen und damit willkürlich der Aufteilungsmasse zu entziehen vergleiche SZ 68/127). Wird daher die zur Besicherung von Unternehmenskrediten verwendete Liegenschaft nicht verwertet, weil das Unternehmen auch bei Preisgabe dieser Sicherheit fortbestehen kann oder weil eine dauernde Stilllegung ohne Rückgriff aus die hypothekarische Sicherheit erfolgen kann, ist die Liegenschaft in die unter die geschiedenen Ehegatten aufzuteilenden Vermögenswerte einzubeziehen (5 Ob 134/01v = ZIK 2002, 172). Es wird daher im fortgesetzten Verfahren zu prüfen sein, ob die im Jahre 1982 vom Antragsgegner abgeschlossene Lebensversicherung im Sinne der obigen Ausführungen in die Aufteilungsmasse einzubeziehen ist oder nicht. Dabei wird zu ermitteln sein, ob der Antragsgegner in der Lage ist, die Kreditverbindlichkeiten, zu deren Besicherung die Rechte aus der 1982 abgeschlossenen Lebensversicherung sicherungsweise abgetreten wurden, ohne Inanspruchnahme der Rechte aus der Lebensversicherung zu befriedigen vergleiche SZ 68/127). Ohne die Beantwortung dieser Frage kann aber nicht beurteilt werden, wieweit der Rückkaufswert aus dieser Lebensversicherung in die Aufteilung einzubeziehen ist, weshalb die Entscheidung über die Ausgleichszahlung noch nicht spruchreif ist. Das Erstgericht wird nach Erörterung mit den Parteien Feststellungen darüber zu treffen haben, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang der Antragsgegner zur Abdeckung der besicherten Kreditverbindlichkeit auf die Verwertung der Rechte aus der Lebensversicherung angewiesen ist.

Zu 2. Einbeziehung des Wohnrechtes des Vaters des Antragsgegners:

Richtig ist zwar, dass im Falle einer gemischten Schenkung nur der Teil der Sache, der mangels äquivalenter Gegenleistung als geschenkt anzusehen ist, unter die Ausnahme des § 82 Abs 1 Z 1 EheG fällt (Stabentheiner in Rummel3, ABGB, § 82 EheG Rz 4 mwN). Eine solche liegt aber hier nicht vor, weil der Antragsgegner zu keiner Gegenleistung an den Geschenkgeber verpflichtet wurde (vgl Schubert in Rummel3, ABGB, § 938 Rz 4). Vielmehr erfolgte eine Schenkung unter der Auflage, den Geschenkgeber (Vater des Antragsgegners) lebenslänglich in der Wohnung wohnen zu lassen. Eine Schenkung unter einer Auflage bleibt aber eine Schenkung, nur wird der Wert durch die Auflage vermindert (Schubert, aaO, § 938 Rz 8; vgl auch 7 Ob 264/00z = NZ 2001, 308). Richtig ist zwar, dass im Falle einer gemischten Schenkung nur der Teil der Sache, der mangels äquivalenter Gegenleistung als geschenkt anzusehen ist, unter die Ausnahme des Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer eins, EheG fällt (Stabentheiner in Rummel3, ABGB, Paragraph 82, EheG Rz 4 mwN). Eine solche liegt aber hier nicht vor, weil der Antragsgegner zu keiner Gegenleistung an den Geschenkgeber verpflichtet wurde vergleiche Schubert in Rummel3, ABGB, Paragraph 938, Rz 4). Vielmehr

erfolgte eine Schenkung unter der Auflage, den Geschenkgeber (Vater des Antragsgegners) lebenslänglich in der Wohnung wohnen zu lassen. Eine Schenkung unter einer Auflage bleibt aber eine Schenkung, nur wird der Wert durch die Auflage vermindert (Schubert, aaO, Paragraph 938, Rz 8; vergleiche auch 7 Ob 264/00z = NZ 2001, 308).

Zu 3. Zur Frage der Zuweisung der Ehewohnung an die Antragstellerin kann auf die zutreffenden Ausführungen des Rekursgerichtes verwiesen werden (§ 16 Abs 4 AußStrG, § 510 Abs 3 ZPO). Was die Bedenken der Antragstellerin gegen die finanzielle Leistungsfähigkeit des Antragsgegners betrifft, ist sie auf den Punkt 3 des Beschlusses des Erstgerichtes zu verweisen, wonach sie erst binnen drei Monaten nach Bezahlung des Ausgleichsbetrages die Wohnung zu räumen und geräumt zu übergeben hat. Zu 3. Zur Frage der Zuweisung der Ehewohnung an die Antragstellerin kann auf die zutreffenden Ausführungen des Rekursgerichtes verwiesen werden (Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG, Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Was die Bedenken der Antragstellerin gegen die finanzielle Leistungsfähigkeit des Antragsgegners betrifft, ist sie auf den Punkt 3 des Beschlusses des Erstgerichtes zu verweisen, wonach sie erst binnen drei Monaten nach Bezahlung des Ausgleichsbetrages die Wohnung zu räumen und geräumt zu übergeben hat.

Zu 4. Aufteilungsschlüssel:

Grundsätzlich sind die Erwerbstätigkeit des einen Ehegatten einerseits und die Haushaltsführung und/oder Kinderbetreuung des anderen Ehegatten gleichwertige Beträge (Stabentheiner, aaO, §§ 83, 84 EheG, Rz 3 mwN). Im vorliegenden Fall lässt sich aber aufgrund der Feststellungen des Erstgerichtes noch nicht abschließend beurteilen, welche darüber hinausgehenden Leistungen die Antragstellerin erbrachte, insbes steht auch nicht fest, ob sie während der ganzen Zeit ihrer Mitwirkung im Unternehmen ihres Ehegatten ein entsprechendes Gehalt bezog. Jedenfalls hat aber die Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen Ehegatten dann außer Betracht zu bleiben, wenn sie durch eine finanzielle Zuwendung abgegolten wurde (§ 83 Abs 2 EheG; EvBl 1986/199). Sollte die Antragstellerin im Unternehmen ihres Ehegatten ohne entsprechende Abgeltung voll mitgearbeitet, drei Kinder großgezogen und die Ehewohnung maßgeblich mitausgebaut haben, würde eine Aufteilung im Verhältnis 2 : 1 zu ihren Gunsten der Billigkeit entsprechen (vgl Hopf/Kathrein, § 83 EheG Rz 17 mwN). Grundsätzlich sind die Erwerbstätigkeit des einen Ehegatten einerseits und die Haushaltsführung und/oder Kinderbetreuung des anderen Ehegatten gleichwertige Beträge (Stabentheiner, aaO, Paragraphen 83., 84 EheG, Rz 3 mwN). Im vorliegenden Fall lässt sich aber aufgrund der Feststellungen des Erstgerichtes noch nicht abschließend beurteilen, welche darüber hinausgehenden Leistungen die Antragstellerin erbrachte, insbes steht auch nicht fest, ob sie während der ganzen Zeit ihrer Mitwirkung im Unternehmen ihres Ehegatten ein entsprechendes Gehalt bezog. Jedenfalls hat aber die Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen Ehegatten dann außer Betracht zu bleiben, wenn sie durch eine finanzielle Zuwendung abgegolten wurde (Paragraph 83, Absatz 2, EheG; EvBl 1986/199). Sollte die Antragstellerin im Unternehmen ihres Ehegatten ohne entsprechende Abgeltung voll mitgearbeitet, drei Kinder großgezogen und die Ehewohnung maßgeblich mitausgebaut haben, würde eine Aufteilung im Verhältnis 2 : 1 zu ihren Gunsten der Billigkeit entsprechen vergleiche Hopf/Kathrein, Paragraph 83, EheG Rz 17 mwN).

Zu 5. Verzinsung:

Mit dieser Frage hat sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 195/01g = EvBl 2002/33 = ZfRV 2002, 72) grundsätzlich auseinandergesetzt und dargelegt, dass zu unterscheiden ist, ob eine gestundete Ausgleichszahlung für die Zeit der Stundung verzinst und/oder wertgesichert werden soll oder ob Verzögerungszinsen begehrt werden. Die Verzinsung und/oder Wertsicherung der Ausgleichszahlung für die Zeit der Stundung kann zuerkannt werden, wenn (zB) das Verfahren besonders lang dauert oder besonders lange Zahlungsfristen eingeräumt werden. Dabei ist maßgebend, ob es nach den im konkreten Fall gegebenen Umständen billig erscheint, einen möglichen Kaufkraftverlust und/oder notwendige Finanzierungskosten durch eine Verzinsung und/oder eine Wertsicherung auszugleichen. Wenn gleich eine besonders lange Verfahrensdauer im vorliegenden Fall gegeben ist, ist nicht erkennbar, weshalb es dem Grundsatz der Billigkeit entsprechen würde, einen möglichen Kaufkraftverlust und/oder notwendige Finanzierungskosten durch eine Verzinsung und/oder eine Wertsicherung auszugleichen.

Zu 6. Bewertungstichtag:

Hier hat schon das Rekursgericht zutreffend dargelegt, dass der Bewertungstichtag grundsätzlich der Zeitpunkt der Aufteilung ist, also im außerstreitigen Verfahren der Schluss der Beweisaufnahme erster Instanz. Eine zwischen Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft und einem Zeitpunkt der Aufteilung eintretende Wertminderung bleibt dann unberücksichtigt, wenn sie einem Ehegatten allein zuzurechnen ist (Stabentheiner aaO, §§ 83, 84 EheG, Rz 9

mwN). Hier hat schon das Rekursgericht zutreffend dargelegt, dass der Bewertungstichtag grundsätzlich der Zeitpunkt der Aufteilung ist, also im außerstreitigen Verfahren der Schluss der Beweisaufnahme erster Instanz. Eine zwischen Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft und einem Zeitpunkt der Aufteilung eintretende Wertminderung bleibt dann unberücksichtigt, wenn sie einem Ehegatten allein zuzurechnen ist (Stabentheiner aaO, Paragraphen 83., 84 EheG, Rz 9 mwN).

Zu 7. Simultanhypothek:

Mit Beschluss vom 16. 11. 2001 hat das Erstgericht eine einstweilige Verfügung gemäß § 382 Z 8 lit c EO erlassen und dem Antragsgegner verboten, über die Liegenschaft in EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* rechtsgeschäftlich zu verfügen, diese insbesondere weder zu belasten, zu veräußern, noch Dritten in Bestand zu geben oder ein Nutzungsrecht einzuräumen. Entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Ansicht steht diese Eintragung aber einer Begründung einer Simultanhypothek nicht entgegen, weil mit Zustimmung des Begünstigten (im vorliegenden Fall die Antragstellerin selbst) die Veräußerung oder Belastung zulässig ist (RIS-Justiz RS0002491; Spielbüchler in Rummel3, ABGB, § 364c Rz 5). Mit Beschluss vom 16. 11. 2001 hat das Erstgericht eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 382, Ziffer 8, Litera c, EO erlassen und dem Antragsgegner verboten, über die Liegenschaft in EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* rechtsgeschäftlich zu verfügen, diese insbesondere weder zu belasten, zu veräußern, noch Dritten in Bestand zu geben oder ein Nutzungsrecht einzuräumen. Entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Ansicht steht diese Eintragung aber einer Begründung einer Simultanhypothek nicht entgegen, weil mit Zustimmung des Begünstigten (im vorliegenden Fall die Antragstellerin selbst) die Veräußerung oder Belastung zulässig ist (RIS-Justiz RS0002491; Spielbüchler in Rummel3, ABGB, Paragraph 364 c, Rz 5).

Im Hinblick auf die oben aufgezeigten Mängel, war die Entscheidung der Vorinstanzen im Umfange der Anfechtung aufzuheben.

#### **Anmerkung**

E75257 2Ob185.04a

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0020OB00185.04A.1111.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20041111\_OGH0002\_0020OB00185\_04A0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)