

# TE OGH 1991/1/29 8Ob695/89 (8Ob696/89)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.01.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Klinger, Dr. Schwarz und Dr. Flossmann als weitere Richter in den verbundenen Familienrechtssachen des Antragstellers und Antragsgegners Alfred B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Dieter Böhmdorfer, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegnerin und Gegenantragstellerin Ulrike B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Strigl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, infolge der Revisionsreklame des Antragstellers und der Antragsgegnerin gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 31. August 1989, GZ 47 R 381/89-35, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Döbling vom 13. März 1989, GZ 1 F 6, 7/89-25, aufgehoben wurde, folgenden Beschuß

gefaßt:

## Spruch

Den beiden Revisionsreklamen wird nicht Folge gegeben. Die Kosten des Revisionsreklamens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Alfred und Ulrike B\*\*\*\* waren vom 11.9.1971 bis 16.12.1986 verheiratet; ihre Ehe wurde mit Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien aus gleichteiligem Verschulden geschieden. Der am 27.2.1979 geborene gemeinsame Sohn Oliver befindet sich auf Grund eines gerichtlichen Vergleichs der Eltern in Pflege und Erziehung des Vaters.

Am 4.12.1987 beantragte Alfred B\*\*\*\* (in weiterer Folge Antragsteller genannt), am 15.12.1987 Ulrike B\*\*\*\* (in weiterer Folge Antragsgegnerin genannt) beim Erstgericht die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse. Davon ist nach einer außergerichtlichen Teileinigung sowie einem am 16.3.1988 erzielten gerichtlichen Teilvergleich (ON 9) nur noch strittig, wer das gemeinsam geschaffene, im gleichteiligen Miteigentum stehende Einfamilienhaus \*\*\*\* erhalten soll und in welcher Höhe die Ausgleichszahlung an den weichenden Ehegatten zu bemessen ist.

Die bisher erzielte (zum Teil in den Spruch des erstinstanzlichen Beschlusses aufgenommene) Einigung sieht so aus, daß ein Teil des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse ohne verbleibende Wertdifferenz real aufgeteilt wurde. Der Antragsteller erhält darüberhinaus den mit S 110.000 bezifferten Erlös einer Lebensversicherung, Videofilme im Wert von S 10.000 und den PKW BMW 320 i, Baujahr 1984; die Antragsgegnerin den PKW VW Golf,

Baujahr 1985. Einigkeit besteht weiters darüber, daß der dem Antragsteller verbleibende PKW um S 27.000 mehr wert ist als der PKW der Antragsgegnerin und daß derjenige, der das Haus behalten darf, den bestehenden Hypothekarkredit von S 270.000 zu übernehmen hat, andererseits aber auch die Einbaumöbel und sanitären Einrichtungen in Küche, Badezimmer, Fitneßraum und Sauna im Wert von S 170.000 erhält.

Der Antragsteller erklärte sich bereit (und ist dazu offensichtlich auch in der Lage), für die Überlassung des Hauses, dessen Wert er mit S 5 Mio beziffert (AS 116), S 2,350.000 an die Antragsgegnerin zu zahlen, jedenfalls aber eine entsprechende (etwa am halben Wert des Hauses orientierte) Ausgleichszahlung zu leisten (im Revisionsrekurs bietet er S 2,523.500,-- an). Er begründet sein Begehr auf Zuteilung des Hauses vor allem damit, daß dies im Interesse des von ihm betreuten Kindes gelegen sei.

Die Antragsgegnerin wiederum beansprucht das Haus mit der Begründung, daß sie auf diese Wohnmöglichkeit angewiesen sei, wogegen der Antragsteller über weitere Wohnungen verfüge. Die Interessen des Kindes könnten nicht ausschlaggebend sein, weil dieses - nicht zuletzt auf Grund eines ausgiebigen Besuchsrechts - mehr schulfreie Zeit bei ihr verbringe als beim Antragsteller. Außerdem würde es selbst bei einem Umzug des Antragstellers seine vertraute Umgebung nicht verlieren, weil ohnehin nur eine Wohnung in der Nähe des früher gemeinsamen, jetzt vom Antragsteller allein geführten Geschäftslokals in Frage komme und ausreichende Mittel für die Beschaffung einer solchen Wohnung zur Verfügung stünden.

Den Wert des gemeinsamen Hauses beziffert die Antragsgegnerin mit S 6 Mio. Sie sei in der Lage, eine Ausgleichszahlung von maximal S 2,3 Mio. aufzubringen (AS 105), will jedoch (nach dem letzten Verfahrensstand) nicht mehr als S 2,1 Mio zahlen, falls sie das Haus erhält und alle übrigen Aufteilungsmodalitäten gleich bleiben. Sollte das Haus dem Antragsteller zugewiesen werden, beansprucht sie eine Ausgleichszahlung von rund S 4,5 Mio (nach einer Wertberichtigung einzelner Gegenstände der Aufteilungsmasse offensichtlich rund S 4,250.000); dies alles mit der Begründung, daß der Antragsteller

a) weiteres Vermögen in der Form einer Zweitwohnung habe;

b) über Ersparnisse aus den Geschäftsgewinnen der Jahre 1984 bis 1986 in der Höhe von mindestens S 1,5 Mio verfügen müsse und deshalb der Antragsgegnerin für deren Mitarbeit im gemeinsamen Betrieb gemäß § 98 ABGB eine angemessene Abgeltung von mindestens

S 750.000 schulde;

c) seine Unterhaltpflicht gegenüber der Antragsgegnerin vernachlässigt und selbst einen hohen Lebensaufwand betrieben habe, während sie (insbesondere in den Jahren des Hausbaus) Konsumverzicht bei Urlaubsreisen und persönlicher Bekleidung leisten mußte;

d) zur Bewältigung der ehelichen Lasten weniger beigetragen habe als die Antragsgegnerin, die neben der Führung des Haushaltes und der Betreuung des Kindes (zunächst vollbeschäftigt, dann - nach der Geburt des Kindes - an den zwei arbeitsreichsten Tagen der Woche) auch noch die Mitarbeit im weitaus umsatztstärkeren Damenfriseursalon auf sich genommen habe; und schließlich

e) das unter seinem Namen angemeldete, aber gemeinsam aufgebaute Unternehmen weiterführen könne, während sich die Antragsgegnerin unter größter Mühe erst einen eigenen Betrieb habe schaffen müssen, was bei der Bemessung der Ausgleichszahlung mit rund

S 500.000 zu berücksichtigen sei.

Hinsichtlich des zu lit.b angeführten Arguments hat die Antragsgegnerin einmal den Standpunkt vertreten, ihr auf § 98 ABGB gestützter Anspruch auf Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb des Antragstellers bzw. auf Gewinnbeteiligung im Umfang von S 750.000 sei derart zu berücksichtigen, daß von der dem halben Wert des Hauses entsprechenden Ausgleichszahlung von rund S 3 Mio jene Beträge abgezogen werden, "die der Antragsgegnerin noch rechtskräftig zugesprochen werden sollten" (AS 101). Ihr Vorbringen insgesamt (siehe vor allem ON 1, ON 7 und ON 19) ist jedoch offensichtlich so zu verstehen, daß sie im Rahmen einer umfassenden Billigkeitsprüfung ihre nicht oder zu gering entlohnte Mitarbeit im Unternehmen des Antragstellers berücksichtigt haben will und eine Verringerung bzw. Erhöhung der Ausgleichszahlung um rund S 750.000 - bei entsprechender Gewichtung und Berücksichtigung anderer Umstände könnten es auch weniger sein - anstrebt. In der Sache selbst hat sie dazu vorgebracht, daß das Unternehmen des Antragstellers (ein Friseurgeschäft mit getrenntem Herrn- und Damenfriseursalon) zwar bei der

Steuer- und Gewerbebehörde formell auf ihn angemeldet gewesen sei, in Wahrheit jedoch gemeinsam, gleich einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführt worden sei. Nach Auflösung der Zusammenarbeit im Sommer 1986 habe die Antragsgegnerin einen eigenen Damenfriseursalon eröffnet. Zuvor sei sie formell zum kollektivvertraglichen Mindestlohn im Unternehmen des Antragstellers beschäftigt gewesen und schließlich grundlos - ohne Abfertigung, Urlaubsentschädigung und Urlaubsabfindung - entlassen worden, doch sei diese Anstellung ein Scheinvertrag gewesen. Ihr geringer "Verdienst" sei in die gemeinsame Haushaltsskasse (ein gemeinsames Konto) gekommen, wovon die Lebenshaltungskosten bestritten worden seien. Tatsächlich hätte ihr ein Anteil am gemeinsam erwirtschafteten Unternehmensgewinn gebührt.

Der Antragsteller hielt dem entgegen, daß die Antragsgegnerin bei ihm beschäftigt gewesen sei und den ihr gebührenden Lohn erhalten habe. Er bestritt deshalb jegliche Unterhaltsverletzung gegenüber der Antragsgegnerin, behauptete zahlreiche finanzielle Zuwendungen und einen Lebensstandard der Antragsgegnerin, der wesentliche Ersparnisse gar nicht zugelassen habe, und stellte auch das angebliche Ausmaß der Mitarbeit der Antragsgegnerin im Geschäft und Haushalt in Frage. Insoweit kann auf den Akt verwiesen werden.

Das Erstgericht wies das Haus der Antragsgegnerin zu und verpflichtete sie zu einer Ausgleichszahlung von S 2.876.500 an den Antragsteller, der das Haus binnen 3 Monaten nach der ersten Teilzahlung von S 1 Mio zu räumen habe (die übrigen Aussprüche spielen im Rechtsmittelverfahren nur noch insofern eine Rolle, als von der Antragsgegnerin die mangelnde Exekutionsfähigkeit der Übereignungsverpflichtung des Antragstellers hinsichtlich seines Liegenschaftsanteiles sowie der Zuweisung von Einrichtungsgegenständen geltend gemacht wird). Es stellte fest:

Bei der Eheschließung im Jahr 1971 hatten die Parteien bereits gemeinsame Ersparnisse von rund S 100.000. Im Dezember 1972 wurde das Friseurgeschäft in der Billrothstraße eröffnet, wobei eine Ablöse von S 350.000 zu zahlen war, die durch zwischenzeitige Ersparnisse und ein Darlehen der Eltern des Antragstellers finanziert wurde. Die Eltern der Antragsgegnerin leisteten dazu keinen Beitrag. Das Darlehen wurde in der Folge aus dem Geschäftserlös zurückgezahlt.

Die Antragsgegnerin war im Betrieb ihres damaligen Gatten zu den kollektivvertraglichen Bedingungen als Friseurin angestellt und leitete den Damensalon im Rahmen dieses Betriebes. Sie verrichtete dabei alle damit zusammenhängenden fachlichen Arbeiten, nicht aber darüberhinausgehende wie etwa Buchhaltung oder Steuerangelegenheiten. Ihr Gehalt kam in die gemeinsame Haushaltsskasse, aus der die Bedürfnisse der Ehegatten befriedigt wurden.

Nach der Geburt ihres Kindes im Jahr 1979 blieb die Antragsgegnerin zunächst ein Jahr lang zu Hause und arbeitete dann nur mehr 2 Tage wöchentlich sowie gelegentlich darüberhinaus als Kranken- oder Urlaubsvertreterin im Betrieb ihres Gatten. Ihr damaliges Gehalt wurde ihrer Arbeitsleistung entsprechend gekürzt.

Der Damensalon erwirtschaftete etwa 3/4 des Gesamtumsatzes des Friseurgeschäftes.

Im Jahr 1977 erwarben die Parteien das heute strittige Grundstück, wobei der Kaufpreis aus zum Teil "schwarzen" Erträgnissen des Friseurgeschäftes aufgebracht wurde. In der Folgezeit wurde das darauf stehende Haus durch einen Neubau ersetzt und Ende 1978 von den Parteien bezogen. Auch die dafür erforderlichen Kosten sind aus den Erträgnissen des Friseurgeschäfts aufgebracht worden.

Ersparnisse, die bis 1984 gemacht wurden und zuletzt eine Höhe von S 1.085.000 erreicht hatten, wurden vor dem gegenständlichen Verfahren einvernehmlich geteilt. Darüberhinausgehende Ersparnisse konnte die Antragsgegnerin nicht beweisen, desgleichen auch nicht die Existenz einer weiteren Wohnung des Antragstellers.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, daß die Antragsgegnerin keinen über ihre Entlohnung hinausgehenden Anteil am Geschäftsgewinn des Antragstellers geltend machen könne, da dies durch § 100 ABGB ausgeschlossen sei und ihre Mitarbeit die einer angestellten Friseurin nicht überstiegen habe. Im übrigen seien die erwirtschafteten Beträge ohnedies in die Besteitung der Lebenshaltungskosten und das gemeinsame Haus geflossen. Ein darüberhinausgehender, auf § 98 ABGB gestützter Anspruch bestehe nicht.

Hinsichtlich des Hauses sei davon auszugehen, daß beide Parteien ein gleiches Anrecht auf Zuweisung hätten, was gemäß § 98 EheG (gemeint ist § 83 EheG) nach Billigkeit zu entscheiden sei. Die Antragsgegnerin biete für das gemeinsame Haus insgesamt S 6 Mio, während der Antragsteller - entsprechend dem von beiden Parteien eingeholten Sachverständigengutachten - dafür nur S 5 Mio in Rechnung stellen wolle. Bei dieser Sachlage entspreche es dem

Prinzip der Billigkeit, daß jener den Liegenschaftsanteil des anderen erhält, der dafür den höheren Preis zu entrichten verspreche. Andernfalls verlöre der weichende Teil nicht nur sein Miteigentum, sondern erhielte dafür wesentlich weniger, als er selbst zu zahlen bereit wäre. Umgekehrt könne niemandem ein Eigentumsanteil zu einem aus seiner Sicht überhöhten Preis aufgenötigt werden. Durch die Zuweisung des Hauses an die Antragsgegnerin erhalte der Antragsteller wesentlich mehr als die Antragsgegnerin im Falle der Stattgebung seines Begehrens. Der Umstand, daß sich ein Wohnsitzwechsel für das Kind (möglicherweise) negativ auswirke, sei in diesem Verfahren, wo es lediglich um eine Vermögensauseinandersetzung gehe, von untergeordneter Bedeutung und rechtfertige jedenfalls nicht die materielle Schädigung eines Elternteils im Ausmaß von rund S 500.000. Im übrigen hätten beide Parteien, der Antragsteller durch seine volle Berufstätigkeit, die Antragsgegnerin durch ihre (zeitweise ebenfalls volle) Mitarbeit sowie die Haushaltsführung und die Erziehung des gemeinsamen Kindes, zweifellos gleichwertige Beiträge im Sinne des § 83 EheG geleistet, sodaß jede andere Aufteilung als die zur Hälfte unbillig wäre.

Damit ergebe sich folgende Aufteilung:

Restliche Aufteilungsmasse:

1. Haus \*\*\*\*\* S 6,000.000,--

2. Einrichtung, die im Haus bleibt

S 170.000,--

3. Lebensversicherung

S 110.000,--

4. Videofilme

S 10.000,--

5. Wertdifferenz zwischen den beiden

PKWs S 27.000,--

6. Hypothekarkredit per 31.3.1989

-S 270.000,--

insgesamt zu verteilendes Vermögen daher S 6,047.000,--.

Davon habe jede Partei die Hälfte (das sind Werte von je S 3,023.500) zu erhalten, und zwar der Antragsteller

Lebensversicherung

S 110.000,--

Videofilme S 10.000,--

Wertdifferenz zwischen den beiden PKWs S 27.000,--

Ausgleichszahlung

S 2,876.500,--

insgesamt daher

S 3,023.500,--;

die Antragsgegnerin

das Haus \*\*\*\*\* mit

einem Wert von

S 6,000.000,--

Einrichtung, die im Haus bleibt

S 170.000,--

die Belastung durch den Hypothekar-

kredit

-S 270.000,--

Ausgleichszahlung an den Antragsteller -S 2.876.500,--

ergibt ebenfalls

S 3.023.500,--.

Über Rekurs beider Parteien hob das Gericht zweiter Instanz diesen Beschuß auf, trug dem Erstgericht eine neuerliche, nach der Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung auf und erklärte die Revision (gemeint ist: den Revisionsrekurs) für zulässig. Zu prüfen sei, ob nicht doch das Wohl des Minderjährigen Oliver B\*\*\*\*\* die Zuweisung des Hauses an den Antragsteller erfordere, weil das Kind darin seine gewohnte Umgebung vorfinde und im Bezirk auch die Schule besuche. Außerdem habe der Antragsteller erklärt, dem Kind das Haus erhalten zu wollen. Weiters könne nicht darauf verzichtet werden, den Verkehrswert des Hauses festzustellen, da insoweit keine Parteieneinigung habe erzielt werden können. Die Bereitschaft eines Teils, einen an subjektiven Kriterien orientierten höheren Preis zu zahlen, dürfe für sich allein nicht ausschlaggebend sein. Für die Bemessung der Ausgleichszahlung sei wichtiger, wer von den Parteien den größeren Beitrag zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse geleistet habe. Insoweit sei unstrittig, daß die Antragsgegnerin nach der Geburt ihres Kindes und nach Ablauf des Karenzjahres im Geschäft des Antragstellers beschäftigt war und ihr Gehalt in die gemeinsame Kasse floß. Auch wenn diese Beschäftigung ihrem Umfang nach keiner vollen Erwerbstätigkeit entsprochen habe, stelle sie doch eine Mehrleistung der Antragsgegnerin dar, die sie über die Haushaltsführung und Betreuung des gemeinsamen Kindes hinaus erbracht habe. Es sei daher angebracht, einen Aufteilungsschlüssel zu wählen, der diesen größeren Beitrag der Antragsgegnerin im Rahmen der gemeinsamen Lebensführung berücksichtige. Schließlich sei zu klären, ob die daraus resultierende Ausgleichszahlung von den Parteien auch wirtschaftlich aufgebracht werden könne.

Bestätigt wurde hingegen die Rechtsansicht des Erstgerichts, daß Ansprüche der Antragsgegnerin nach§ 98 ABGB nicht bestünden. Sie habe nämlich unbestritten gelassen, daß ihrer Arbeitstätigkeit im Friseursalon des Antragstellers ein Vertragsverhältnis mit Lohnansprüchen zugrunde gelegen sei. Der Umstand, daß sie (weitergehende) dienstrechtliche Ansprüche nicht geltend gemacht habe, ändere nichts an deren Rechtsnatur. Für die sonst noch von der Antragsgegnerin behaupteten Ersparnisse des Antragstellers aus Geschäftsgewinnen fehle es an Beweisergebnissen. Die Beziehung eines (Buch-)Sachverständigen zur Feststellung der Geschäftserträge im Unternehmen des Antragstellers würde keine verlässlichen Beweisergebnisse dafür erbringen, ob und in welcher Höhe er Ersparnisse getätigt hat. Schließlich sei die Zuweisung der Wertdifferenz zwischen den beiden PKWs an den Antragsteller nicht zu beanstanden. Daß der Antragsteller durch die Zuweisung des wertvolleren PKWs um S 27.000 mehr erhalten habe, sei dadurch berücksichtigt worden, daß die Wertdifferenz als Zuweisung an den Antragsteller veranschlagt werde. In der Summe der ihm zugekommenen Vermögenswerte sei der höhere PKW-Wert bereits enthalten, eine nochmalige Berücksichtigung dieses Differenzbetrages sei nicht erforderlich.

Was die Formulierung der neu zu fassenden Entscheidung betreffe, werde das Erstgericht darauf Bedacht zu nehmen haben, die Verpflichtung des weichenden Teils zur Abgabe jener Erklärung auszusprechen, die für die Verbücherung des Eigentümerwechsels erforderlich ist.

Gegen diesen Beschuß haben beide Parteien Revisionsrekurs erhoben. Der Antragsteller möchte damit erreichen, daß ihm - bei Aufrechterhaltung aller sonstigen Anordnungen - das Haus gegen eine Ausgleichszahlung von S 2.523.500 zugewiesen wird; die Antragsgegnerin will hingegen - ebenfalls bei im übrigen gleichgebliebener Vermögensaufteilung - eine Herabsetzung der Ausgleichszahlung auf S 2,1 Mio und eine neue, den Erfordernissen der Vollstreckbarkeit entsprechende Neufassung der Aussprüche über die Verbücherung des Eigentümerwechsels sowie die Einrichtungsgegenstände, die im Haus bleiben sollen. In diesem Sinn haben die Parteien jeweils Abänderungsanträge gestellt, hilfsweise auch noch Aufhebungsanträge. Dem Antragsteller geht es dabei darum, im Aufhebungsbeschuß darauf hinzuweisen, daß der Oberste Gerichtshof die Rechtsansicht des Rekursgerichtes, wonach die Antragsgegnerin jedenfalls einen größeren Beitrag zum Erwerb geleistet habe, nicht teilt; die Antragsgegnerin verlangt insoweit eine Verfahrensergänzung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Umsätze und Erträge des

Antragstellers in der Zeit vom 5.10.1983 bis Dezember 1986. Von der Antragsgegnerin liegt schließlich noch eine Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag vor, den Revisionsrekurs des Antragstellers zurückzuweisen oder ihm keine Folge zu geben.

Beide Revisionsreksurse sind nach der hier noch anzuwendenden Bestimmung des § 232 AußStrG (Art. XLI Z 5 der Erweiterten Wertgrenzennovelle 1989) zulässig; sie sind jedoch nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Zum Revisionsrekurs des Antragstellers:

Er wendet sich gegen die Rechtsmeinung des Rekursgerichtes, die Antragsgegnerin hätte durch ihre Mitarbeit im Unternehmen neben der Führung des Haushalts und Betreuung des gemeinsamen Kindes jedenfalls mehr zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse beigetragen als er. Maßgeblich sei nämlich nicht die Quantität der ausgeübten Funktionen, sondern die Qualität der jeweiligen Beitragsleistungen. Außerdem falle die Betreuung des Kindes angesichts der mittlerweiligen Übertragung des Sorgerechts an den Vater nicht ins Gewicht.

Diesen Ausführungen ist insoweit beizupflichten, als der festgestellte Sachverhalt noch keine verlässliche Beurteilung zuläßt, ob die Beitragsleistung der Antragsgegnerin zu den aufzuteilenden Vermögenswerten nach Gewicht und Umfang so deutlich überwiegt, daß eine Korrektur der Ausgleichszahlung erforderlich ist. Der Auftrag an das Erstgericht, zu diesem Bemessungsproblem ergänzende Feststellungen zu treffen, läßt jedoch das vom Antragsteller angestrebte Ergebnis einer Aufteilung der Vermögenswerte im Verhältnis 1 : 1 ohnehin offen.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß die Erwerbstätigkeit des einen Ehegatten durch die Haushaltsführung und Kinderbetreuung des anderen aufgewogen wird (EFSIg. 38.873 ua; zuletzt etwa 1 Ob 578/89) und zusätzliche Beiträge, etwa die Teilzeitbeschäftigung einer Frau, die mit ihren Einkünften einen Teil der Haushaltsskosten deckt und so mittelbar zur Anschaffung oder Vermehrung des ehelichen Gebrauchsvermögens beiträgt, gesondert zu berücksichtigen sind (vgl. SZ 55/45; 4 Ob 530/82; 3 Ob 560/82; EFSIg. 57.358); § 83 Abs.2 EheG nimmt davon jedoch die Beitragsleistung durch Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten aus, soweit sie anders abgegolten worden ist. Insoweit hat die von einem Ehegatten neben der Haushaltsführung und Kinderbetreuung erbrachte Beitragsleistung bei der Bemessung des Aufteilungsanspruchs außer Betracht zu bleiben (vgl. EvBl. 1989/166). Schon unter diesem Gesichtspunkt erweist sich die vom Rekursgericht angeordnete Verfahrensergänzung als notwendig, weil die getroffenen Feststellungen zu wenig über Art und Umfang der vermögensbildenden Beitragsleistungen des Antragstellers und der Antragsgegnerin aussagen. Andererseits sind die Indizien für eine größere Beitragsleistung der Antragsgegnerin so stark, daß sie nicht übergangen werden dürfen.

Bisher steht fest, daß die Antragsgegnerin als zunächst voll- und dann teilzeitbeschäftigte Friseurin im Unternehmen des Antragstellers "zu den kollektivvertraglichen Bedingungen angestellt war" und - zumindest in der Zeit ihrer Vollbeschäftigung - den Damenfriseursalon leitete. Ihr Lohn floß auf das gemeinsame Haushaltskonto, aus dem die Lebenshaltungskosten bestritten wurden. Dies läßt, wie das Rekursgericht zutreffend erkannte, jedenfalls für die Zeit, in der die Antragsgegnerin neben dem Haushalt auch noch das gemeinsame Kind zu betreuen hatte, vordergründig auf eine über die normale Beistandspflicht hinausgehende Mitwirkung im Erwerb des Antragstellers schließen. Immerhin hat die Antragsgegnerin ihren Lohn für die Mitarbeit zur Entlastung des Familienhaushalts verwendet, obwohl sie - dem bisherigen Anschein nach - durch die Führung des Haushalts und die Betreuung des Kindes schon einen vollwertigen Beitrag leistete. Außerdem ist zu bezweifeln, ob ihr die Mitarbeit im Unternehmen des Antragstellers - unabhängig von der Verwendung des Arbeitslohns zugunsten der Familie - angemessen abgegolten wurde. Da sie zum Antragsteller in einem Dienstverhältnis stand, blieben ihr gemäß § 100 ABGB jene Abgeltungsansprüche gewahrt, die den vereinbarten und ausgezahlten Lohn überstiegen haben. Diese Abgeltungsansprüche bemessen sich nach dem Unterschiedsbetrag zwischen dem erzielten Arbeitsentgelt und dem noch nicht feststehenden Gewinnanteil, den ihr der Antragsteller nach Maßgabe seines Geschäftserfolgs und des beiderseitigen Beitrags hiezu hätte verschaffen müssen (vgl. SZ 56/95 mit weiteren Nachweisen; GesRZ 1985, 147). Derartige Abgeltungsansprüche beruhen zwar auf einer eigenen Rechtsgrundlage (§ 98 ABGB) und können daher den Ausgleichsanspruch des durch die Vermögensaufteilung benachteiligten Ehegatten nicht unmittelbar (rechnerisch) erhöhen oder vermindern (vgl. 6 Ob 724/87); § 83 EheG verlangt jedoch, sie bei der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse in billiger Weise zu berücksichtigen. Auch die Verjährung von

Abgeltungsansprüchen steht einer solchen Vorgangsweise nicht von vorneherein entgegen, ist doch in § 83 Abs.2 EheG - bei gebotener Billigkeit - nicht zuletzt für solche nur mehr als Naturalobligation bestehende Ansprüche Vorsorge getroffen (vgl. Pichler in Rummel II, Rz 5 zu §§ 83, 84 EheG mit weiteren Nachweisen; EFSIg. 50.271; 7 Ob 667/89).

Zu Recht hat daher das Rekursgericht eine Verfahrensergänzung über Gewicht und Umfang des dem ersten Anschein nach größeren Beitrags der Antragsgegnerin zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und Ansammlung der ehelichen Ersparnisse angeordnet. Dazu bedarf es zunächst der Klarstellung, was die Parteien im Unternehmen und in der Familiengemeinschaft geleistet haben. Die Annahme, daß die Antragsgegnerin alleine den Haushalt führte und das gemeinsame Kind betreute, ist offensichtlich dadurch zu relativieren, daß diese bereits in ihrem Einleitungsschriftsatz zugestand, der Antragsteller habe an der Pflege des Kindes mitgewirkt (AS 2), und auch die jetzt vom Pflegschaftsgericht gebilligte Obsorge des Vaters für den Minderjährigen Oliver entsprechende Erfahrungen zu belegen scheint. Andererseits läßt sich zwar die Mitarbeit der Antragsgegnerin im Friseurbetrieb des Antragstellers einigermaßen abschätzen (siehe dazu die Feststellungen auf S 4 f des erstrichterlichen Beschlusses ON 25), es ist aber nicht festgestellt worden, was der Antragsteller gemacht hat. Sollte er etwa neben seiner Tätigkeit als Herrenfriseur alle unternehmerischen Belange (Buchhaltung, Lohnverrechnung, Steuerangelegenheiten, Personalwesen, Einkauf, etc.) erledigt haben, wäre tatsächlich die quantitative Mehrbelastung der Antragsgegnerin durch die höhere Qualität der vom Antragsteller geleisteten Arbeit aufgewogen. Schließlich wird durch die Gegenüberstellung des erwirtschafteten Gewinns mit der jeweiligen Entlohnung der Antragsgegnerin sowie den Unterhaltsleistungen und sonstigen Zuwendungen des Antragstellers an sie eine Tatsachengrundlage für die Entscheidung geschaffen werden müssen, ob der Antragsgegnerin die Mitwirkung im Erwerb des Antragstellers bereits abgegolten wurde. Zu bemerken bleibt, daß es dabei immer nur um Annäherungswerte geht, die die Ausübung des durch § 83 EheG gebotenen billigen Ermessens erlauben.

## 2. Zum Revisionsrekurs der Antragsgegnerin:

Sie tritt zunächst der Auffassung des Rekursgerichtes entgegen, daß bei der Zuteilung des Hauses an sie zuwenig auf das Wohl des Minderjährigen Oliver Bedacht genommen worden sei, der ja Gefahr laufe, seine gewohnte Umgebung zu verlieren. Die Rechtsmeinung, daß bei der Regelung der Rechtsverhältnisse an der Ehewohnung und der Zuteilung des Hausrats das Wohl der Kinder eine wichtige Rolle spielt, entspricht jedoch der ständigen Judikatur (EvBl. 1986/112 ua; zuletzt etwa 8 Ob 503/88) und wird auch von der Lehre geteilt (Pichler in Rummel II, Rz 3 zu §§ 83, 84 EheG). Wenn die Beiträge der Ehegatten im Sinne des § 83 EheG gleichgewichtig sind (und auch keiner der Ehegatten unbedingt auf die Ehewohnung angewiesen ist), entspricht es daher der Billigkeit, die Ehewohnung jenem Ehegatten zu überlassen, in dessen Haushalt die Kinder bleiben (EvBl. 1982/113; EFSIg. 46.371; 1 Ob 512/87; 2 Ob 629/87). Im gegenständlichen Fall, der sich dadurch auszeichnet, daß die Gleichgewichtigkeit der Beiträge zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens noch zur Diskussion steht und daß die Wohnraumbeschaffung für keine der Parteien finanziell Probleme aufwirft, könnte daher das Wohl des minderjährigen Oliver dafür ausschlaggebend sein, wer das Haus erhält.

Das Rekursgericht ließ sich also bei seinem Auftrag, die vom Sachverhalt her nötigen Entscheidungsgrundlagen zu ergänzen, von richtigen rechtlichen Erwägungen leiten. Einem solchen Auftrag kann der Oberste Gerichtshof, der auch im Verfahren über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse nicht Tatsacheninstanz ist, nicht entgegentreten.

Ähnliches gilt für den Auftrag des Rekursgerichts, den Verkehrswert der Liegenschaft mit dem umstrittenen Einfamilienhaus festzustellen. Für die Bemessung der Ausgleichszahlung ist nämlich, wie die Parteien selbst immer wieder argumentiert haben, das durch die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse entstandene Ungleichgewicht der zugewiesenen Vermögenswerte eine wichtige Entscheidungsgrundlage. Um diesen Umstand in die Billigkeitserwägungen einzubeziehen, bedarf es konkreter Vorstellungen über die zu verteilenden Vermögenswerte, wobei eine Liegenschaft in der Regel mit ihrem Verkehrswert anzusetzen ist (vgl. 6 Ob 658/84). Die Forderung der Antragsgegnerin, man solle sich nach der Bewertung desjenigen Ehegatten richten, der mehr für die Ehewohnung zu bieten bereit ist, würde darauf hinauslaufen, die Ehewohnung dem finanziärtigeren Teil zuzuweisen, statt nach Billigkeit zu entscheiden. Auch hier ist daher der Auftrag des Rekursgerichtes zur Verfahrensergänzung nicht zu revidieren, weil er auf einer richtigen rechtlichen Beurteilung beruht.

Soweit die Antragsgegnerin - im Rahmen der Ausmessung der Ausgleichszahlung - einen angemessenen Anteil am erzielten, aber ihr vorenthaltenen Geschäftsgewinn verlangt, wird die Verfahrensergänzung über die beiderseitigen Beiträge zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse Gelegenheit geben, die Entscheidungsgrundlagen zu erweitern. In diesem Punkt kann auf die Ausführungen zum Revisionsrekurs des Antragstellers verwiesen werden. Sie haben gezeigt, daß die Rechtsmeinung des Rekursgerichtes, das festgestellte Dienstverhältnis zwischen den Parteien lasse eine darüberhinausgehende Abgeltung der Mitwirkung der Antragsgegnerin im Erwerb des Antragstellers gar nicht mehr zu, nicht aufrechterhalten werden kann. Für den Unterschiedsbetrag zwischen dem Abgeltungsanspruch gemäß § 98 ABGB und dem für die erbrachten Dienstleistungen vereinbarten Entgelt bleibt es nämlich bei der Grundsatzregelung des § 98 ABGB (3 Ob 501/84; vgl. auch SZ 61/107). Ihn im Rahmen der Billigkeitsentscheidung über die nacheheliche Vermögensaufteilung und Bemessung der Ausgleichszahlung zu berücksichtigen, gebietet § 83 Abs.2 EheG. Dabei könnte sich zur Sammlung vollständiger Entscheidungsgrundlagen auch die Einholung eines Buchsachverständigungsgutachtens über den Unternehmensgewinn des Antragstellers als notwendig erweisen. Das Rekursgericht hat zwar richtig erkannt, daß der Sachverständige nichts zur Feststellung der Höhe von Ersparnissen des Antragstellers beitragen kann, weil es schon am Nachweis fehlt, daß überhaupt Ersparnisse vorhanden sind (solche fallen nach dem Vorbringen der Parteien auch gar nicht in die Aufteilungsmasse); es bleibt jedoch - in groben Zügen - der von der Antragsgegnerin erworbene Abgeltungsanspruch (Gewinnanteil) für ihre Mitwirkung am Erwerb des Antragstellers vom vereinbarten und ausgezahlten Lohn abzugrenzen.

Nicht zu folgen ist hingegen der Antragsgegnerin, sollte sie mit ihren Rechtsmittelausführungen das Ziel verfolgen, dem Antragsteller eine "Verschwendung" der von 1984 bis 1986 erzielten Unternehmensgewinne von rund S 3 Mio vorzuwerfen und darauf einen Anspruch auf Ausgleich von Benachteiligungen im Sinne des § 91 EheG zu stützen. Da sie sich innerhalb der Jahresfrist des § 95 EheG nicht auf einen solchen Anspruch berufen und auch nicht begehrte hat, die vom Antragsteller "verschwendeten" Unternehmensgewinne in die Aufteilung einzubeziehen, ist auf dieses Argument nicht einzugehen. Die Aufteilungsmasse war nämlich durch die bei Ablauf der Jahresfrist des § 95 EheG vorliegenden Parteianträge bindend festgelegt (vgl. 8 Ob 505/85, 2 Ob 541/88).

Was die weiteren von der Antragsgegnerin als Überprüfungsbedürftig bezeichneten Billigkeitserwägungen betrifft, ist ihr beizupflichten, daß die mittelbare Beitragsleistung zur Anschaffung von ehelichem Gebrauchsvermögen durch Konsumverzicht ebenso zu berücksichtigen wäre (SZ 55/45, 163 ua) wie der Umstand, daß dem Antragsteller das nicht der Aufteilung unterliegende Unternehmen als Einnahmsquelle erhalten bleibt, wogegen sich die Antragsgegnerin (wie sie behauptet, im Stadium der Ehekrise) erst ein neues Unternehmen aufbauen mußte (vgl. EFSIg. 48.967). Insoweit sind jedoch die bisherigen Verfahrensergebnisse zu wenig aussagekräftig, um substantiell dazu Stellung nehmen zu können. Sie werden in Wahrnehmung der Amtspflicht des Gerichts, alle für die Billigkeitsentscheidung maßgeblichen Umstände festzustellen (JBI 1982, 321), ebenfalls noch zu erheben sein.

Schließlich ist noch der Rechtsansicht der Antragsgegnerin entgegenzutreten, die vom Erstgericht hinsichtlich der Wertdifferenz zwischen den beiden PKWs gewählte Vorgangsweise sei unbillig. Diese Wertdifferenz (S 27.000) wurde dem Antragsteller, der den wertvolleren PKW erhalten hat, als Vermögensvorteil voll zugerechnet, so daß es keiner weiteren Billigkeitsmaßnahmen bedarf, wenn die Antragsgegnerin - in anderer Form - einen gleichen Vermögenswert erhält.

Der Auftrag des Rekursgerichtes, dem Spruch der Entscheidung eine

den Vollstreckbarkeitserfordernissen der EO entsprechende Fassung zu geben, war durch § 233 AußStrG geboten und wurde - soweit sie die Verbücherung des vorstehenden Eigentümerwechsels betrifft - auch nicht ausdrücklich in Frage gestellt. Zusätzlich empfiehlt sich, wie die Antragsgegnerin richtig bemerkt, eine Beschreibung jener Einrichtungs- und Sanitärgegenstände, die im Haus bleiben sollen.

Aus allen diesen Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 234 AußStrG (vgl. EFSIg. 47.404 und 58.640).

#### **Anmerkung**

E25763

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0080OB00695.89.0129.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19910129\_OGH0002\_0080OB00695\_8900000\_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)