

# TE OGH 1989/5/18 60b563/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.05.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Dr. Thusnelda D'A\*\*\*, Fachärztin, Anichstraße 29, 6020 Innsbruck, vertreten durch Dr. Wilfried Plattner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider den Antragsgegner Dr. Eduard D'A\*\*\*, Pensionist, Universitätsstraße 23, 6020 Innsbruck, vertreten durch Dr. Bernhard Haid, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, infolge Revisionsrekurses des Antragsgegners gegen den Beschuß des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 17.Jänner 1989, GZ 1 b R 1/89-174, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 21.Okttober 1988, GZ 5 F 2/87-169, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der rekursgerichtliche Beschuß wird mit der Maßgabe bestätigt, daß er zu lauten hat:

"Dr. Eduard D'A\*\*\*, geb. am 23.Mai 1925, ist schuldig, in die Einverleibung der Löschung des zu seinen Gunsten unter C OZ 86 auf den Dr. Thusnelda D'A\*\*\* geb. K\*\*\*, geboren am 3.Jänner 1922, zugeschriebenen 16/9781 und 51/9781 Anteilen (Nr.20 und 22) an der Liegenschaft EZ 1567 KG Innsbruck (Wohnung top Nr.59 samt Garage top G 102) einverleibten Fruchtgenußrechtes einzuwilligen."

Der Antragsgegner ist schuldig, der Antragstellerin die mit S 29.467,80 bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin enthalten S 4.911,30 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Begründung:

Die von den Parteien am 6.9.1957 geschlossene Ehe wurde mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 28.10.1981 geschieden. Das Urteil erwuchs erst nach Ausschöpfung des Instanzenzuges am 18.6.1984 in Rechtskraft. Der Ehe entstammt der am 30.8.1960 geborene Alexander.

Die Antragstellerin begehrte die Zuweisung des ihren Behauptungen zufolge einzigen der nachehelichen Aufteilung noch unterliegenden Vermögensrechtes des Antragsgegners, und zwar seines Fruchtgenußrechtes an den 51 sowie 16/9781 Anteilen an der Liegenschaft EZ 1567 KG Innsbruck (Eigentumswohnung Nr.59 samt Garage G 102) an sie.

Der Antragsgegner widersprach diesem Begehren und beantragte seinerseits zuletzt die Rückübertragung des

Wohnungseigentums an den beiden Wohnungen in Innsbruck, Anichstraße 29/58 und 59 samt der Garagen G 99 und 102, die Herausgabe aufgelisteter und bewerteter Gegenstände und eine Ausgleichszahlung von 3 Mio S an ihn. Das Erstgericht wies das Fruchtgenübrecht des Antragsgegners der Antragstellerin zu und wies die Anträge des Antragsgegners ab. Es sprach schließlich aus, daß damit alle gegenseitigen Ansprüche aus der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse abgegolten seien. Es traf hiezu nachstehende Feststellungen:

Nach der Eheschließung lebten die Parteien zunächst in Wien, wo die Antragstellerin zuerst als Gastärztin und sodann in einem Privatsanatorium tätig war. Ab September 1958 führte sie eine Praxis als Frauenärztin mit einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von S 30.000 bis 40.000. Auch nachdem die Eheleute 1967 nach Innsbruck übersiedelt waren, arbeitete die Antragstellerin weiterhin als niedergelassene Frauenärztin mit ähnlichem Einkommen. Der Antragsgegner, ein Jurist, arbeitete zunächst im Bundesministerium für Finanzen, sodann bei Versicherungsgesellschaften, später im Bundeskanzleramt und schließlich von 1962 bis 1966 bei der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft in Wien. Nach der Übersiedlung nach Innsbruck war er zunächst in Steuerberatungskanzleien tätig. Später machte er sich selbstständig. Ab 1972 hat der Antragsgegner, der von da an nur mehr der Form halber, um sozialversichert zu sein, beschäftigt war, kaum mehr ein Gehalt bezogen. Seit 1976 ist er ohne jedwede Anstellung und hat nur mehr fallweise Buchhaltungsarbeiten verrichtet. 1968 wurde die Antragstellerin vom Landesgericht für Strafsachen Wien rechtskräftig wegen einer Abtreibung verurteilt. Über diesen Vorfall erschien im "Kurier" ein Artikel, in dem ihr Name mit "Th. A."

abgekürzt wurde. Es konnte nicht festgestellt werden, daß dem Antragsgegner aus dieser Tatsache Nachteile erwachsen wären. Seit der Geburt des Sohnes wurde der Haushalt von einer allein von der Antragstellerin entlohnnten Hausangestellten versorgt. Der Antragsgegner hat im Haushalt praktisch nicht mitgearbeitet. Auch die mit der Haushaltsführung sonst verbundenen Auslagen und Kosten hat die Antragstellerin allein bestritten. Der Antragsgegner hat das von ihm erzielte Einkommen stets nur für eigene Bedürfnisse verbraucht.

1961 erwarben die Parteien zwei Eigentumswohnungen in Wien-Döbling, Cottagegasse 69, und zwar die Antragstellerin 2080/38060 Anteile an der Liegenschaft EZ 509 KG Oberdöbling mit der Eigentumswohnung Nr.12 um S 510.000, der Antragsgegner 1010/38060 Anteile an dieser Liegenschaft mit der Eigentumswohnung Nr.11 um S 350.000. Während letztere Anteile 1980, nachdem sie vom Antragsgegner in nicht mehr feststellbarer Höhe belastet worden waren, zwangsversteigert wurden, verkaufte die Antragstellerin ihre Anteile mit Vertrag vom 21.5.1980 um S 1,2 Mio S.

1967 übersiedelten die Parteien nach Innsbruck und bezogen dort das Haus in der Schneeburggasse 77 (EZ 1755 KG Hötting). Diese Liegenschaft war dem Antragsgegner von seinen Eltern mit Vertrag vom 23.3.1961 übergeben worden. Der vereinbarte Übernahmepreis betrug S 183.000; S 170.000 hievon waren an die Schwester des Antragsgegners zu deren Entfertigung zu bezahlen. Diesen Betrag hat die Antragstellerin allein aufgebracht. Außerdem behielten sich die Eltern des Antragsgegners ein lebenslanges Fruchtgenübrecht an Räumen im ersten Stock dieses Hauses vor.

Mit Vertrag vom 7.3.1968 kaufte der Antragsgegner die damals unbelastete Liegenschaft EZ 808 KG Seefeld um S 320.000. Nachdem er sie in der Folge laufend mit Pfandrechten belastet hatte und im Zwangsversteigerungsverfahren bereits der Versteigerungstermin auf den 14.1.1982 anberaumt worden war, verkaufte er die Liegenschaft mit Vertrag vom 22.4.1981 und 11.1.1982 um S 1,687.800. Mit Kaufvertrag vom 4.10.1972 erwarb der Antragsgegner von der Liegenschaft EZ 1567 KG Innsbruck 82 bzw. 14/9781 Anteile mit der Eigentumswohnung Nr.58 samt der Garage G 99 sowie 51 und 16/9781 Anteile mit der Eigentumswohnung Nr.59 samt Garage G 102. Der Kaufpreis betrug S 428.000 (Nr.58), S 400.000 (Nr.59) und je S 65.000 für die beiden Garagen. Die 48,16 m<sup>2</sup> große Wohnung Nr.58 benützte die Antragstellerin ab der Fertigstellung 1975 als Ordination, die andere Wohnung (45,17 m<sup>2</sup>) wurde vermietet. Mit Notariatsakt vom 2.6.1980 erwarb die Antragstellerin beide Eigentumswohnungen samt den Garagen vom Antragsgegner gegen Übernahme der darauf sichergestellten Verbindlichkeiten von S 1,286.719,21 und Einräumung des lebenslangen "unentgeltlichen" Fruchtgenübrechtes an der Wohnung Nr.59 samt Garage G 102. Am 2.Mai 1976 verließ die Antragstellerin wegen des lieblosen und schikanösen Verhaltens des Antragsgegners die Ehewohnung im Haus in der Schneeburggasse 77 mit dem gemeinsamen Sohn und hob damit die eheliche Lebensgemeinschaft einseitig auf.

Unterhaltsleistungen - auch an den Sohn - hat der Antragsgegner für die Zeit danach nicht erbracht. Am 17.4.1981 kehrte die Antragstellerin in die eheliche Wohnung (Schneeburggasse 77) zurück, weil sie dem Antragsgegner noch

einmal die Gelegenheit geben wollte, seine eheliche Gesinnung unter Beweis zu stellen. Das Zusammenleben war für die Antragstellerin jedoch von Anfang an unerträglich. Der Antragsgegner verhinderte jeden persönlichen Kontakt, auch das Essen wurde getrennt eingenommen. Der Antragsgegner kam gewöhnlich erst kurz vor Mitternacht nach Hause. Sonst sperrte er sich in seinem Zimmer ein. Gespräche fanden nur dann statt, wenn der Antragsgegner von der Antragstellerin Geld zur Begleichung seiner hohen Verbindlichkeiten verlangte. Sie zahlte tatsächlich auch Schulden, die teils sogar aus der Zeit vor April 1981 stammten, ab. Wertgegenstände der Antragstellerin, wie Bilder und Teppiche, brachte der Antragsgegner zum Versatz ins Dorotheum. Die Antragstellerin mußte mehrere Wertgegenstände um hohe Beträge wieder auslösen. Schließlich forderte der Antragsgegner die Antragstellerin auf, sie solle "aus dem Haus verschwinden". Anfang September 1981 verließ sie mit ihrem Sohn die Wohnung endgültig. Zu geschlechtlichen Beziehungen war es während dieser Zeit nicht gekommen, auch die gesamte Freizeit war getrennt zugebracht worden. Die ihm von seinen Eltern übergebene Liegenschaft EZ 1755 KG Hötting, Schneeburggasse 77, die als Ehewohnung gedient hatte, veräußerte der Antragsgegner - im Verlaufe eines bereits anhängigen Versteigerungsverfahrens - mit Vertrag vom 15.7.1983 um 2,6 Mio S. Außerdem verpflichtete sich der Erwerber auch für seine Rechtsnachfolger zur Zahlung einer monatlichen wertgesicherten Leibrente von S 8.500 an den Antragsgegner. Zur Hereinbringung einer rechtskräftig zuerkannten Forderung von S 1.037.707,83 s.A. erwirkte die Antragstellerin die Pfändung und Überweisung der Leibrentenforderung sowie die Zwangsverwaltung des Fruchtgenußrechtes an der Eigentumswohnung Nr.59. Diese Wohnung nahm die Antragstellerin aufgrund einer mündlichen Abrede mit dem Zwangsverwalter vom 15.9.1983 um einen monatlichen Zins von S 3.500 zuzüglich der Betriebskosten in Bestand. Den dazugehörigen Garagenplatz hatte jedoch der Antragsgegner vermietet. Noch während der aufrechten ehelichen Gemeinschaft wurden am Haus in der Schneeburggasse 77 zahlreiche Investitionen getätigt. So wurden eine Garage mit Terrasse gebaut, eine Pergola mit Kamin im Freien errichtet, Räume sowie die Fenster vergrößert und eine Sauna eingebaut. Der Aufwand für diese Investitionen konnte betragsmäßig nicht mehr festgestellt werden.

Beim Auszug der Antragstellerin aus der Ehewohnung im Jahre 1976 nahm sie außer ihrer persönlichen Fahrhabe nur etwas Geschirr, einige Teppiche und einige Bilder mit. Die Teppiche wurden von der Antragstellerin zurückgestellt, als sie 1981 wieder kurzfristig im Haus in der Schneeburggasse einzog. Die restlichen Gegenstände blieben im Haus zurück. Der Wert der Einrichtung bei Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft 1976 konnte nicht mehr festgestellt werden. 1978 erwarb die Antragstellerin eine Eigentumswohnung in Innsbruck in der Magistrasse. Diese Wohnung hat sie mittlerweile bereits wieder veräußert. Erst nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft - im Juni 1976 - hat die Antragstellerin eine Lebensversicherung abgeschlossen. Außerdem hat sie - gleichfalls erst nach Aufhebung der Lebensgemeinschaft - im Jahre 1979 bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft Versicherungszeiten um S 207.648 "nachgekauft".

Dem Antragsgegner wurde mit Bescheid vom 15.5.1986 die Berufsunfähigkeitspension ab 1.5.1985 zuerkannt. Der Pensionsbezug betrug ab 1.1.1986 monatlich S 8.432,80 zuzüglich der Sonderzahlungen.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Ansicht, die Heimtrennung sei am 2.5.1976 vollzogen worden, weil danach keine eheliche Lebensgemeinschaft mehr bestanden habe. Zu diesem Zeitpunkt seien neben dem Inventar in der Ehewohnung das Elternhaus des Antragsgegners in der Schneeburggasse 77, die beiden Eigentumswohnungen in der Cottagegasse in Wien sowie die beiden Eigentumswohnungen in der Anichstraße in Innsbruck und die Liegenschaft in Seefeld vorhanden gewesen. Hieran habe der Antragsgegner den Erlös aus der ihm gehörigen Eigentumswohnung in der Cottagegasse, aus dem Elternhaus und aus der Liegenschaft in Seefeld erhalten, wogegen der Antragstellerin nur der Erlös ihrer Wiener Eigentumswohnung zugefallen sei, der aber zu einem großen Teil zur Abdeckung der während der Ehe vornehmlich dem Antragsgegner erwachsenen Verbindlichkeiten herangezogen worden sei. Die beiden Eigentumswohnungen in der Anichstraße habe der Antragsgegner wegen seiner schweren Verschuldung der Antragstellerin gegen Einräumung eines lebenslangen Fruchtgenußrechtes an einer dieser Wohnungen überlassen. Die Wohnung in der Magistrasse, die Lebensversicherung und den Nachkauf von Versicherungszeiten habe die Antragstellerin aus Mitteln finanziert, die erwiesenermaßen weder aus Vermögenswerten des Antragsgegners noch aus der Zeit der aufrechten ehelichen Gemeinschaft noch aus dem Erlös von Gegenständen herrührten, die der Aufteilung unterlegen wären. Auch der erwähnten Judikatschuld seien keine gemeinsamen Ausgaben zugrunde gelegen. Berücksichtige man, daß die im Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf den Antragsgegner entfallenden Schulden rund 2,15 Mio S erreicht hätten und praktisch zur Gänze von der Antragstellerin beglichen worden seien, daß ferner nur die Antragstellerin während der ehelichen Gemeinschaft ständig berufstätig gewesen

sei, während der Antragsgegner nur ein geringes und ab 1972 überhaupt kein Einkommen erzielt habe, sei es gerechtfertigt, das Fruchtgenußrecht als einziges überdauerndes Vermögensrecht des Antragsgegners der Antragstellerin zuzuweisen. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschuß mit der Maßgabe, daß der Antragsgegner in die Übertragung des Fruchtgenußrechtes auf die Antragstellerin einzuwilligen habe, und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es hielt das erstinstanzliche Verfahren für mängelfrei und übernahm auch die Feststellungen des Erstgerichtes. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, die beiden Eigentumswohnungen in der Anichstraße könnten überhaupt nur dann, wenn der Zeitpunkt der Heimtrennung nicht mit dem 2.5.1976, sondern erst mit September 1981 angenommen würde, in die Aufteilung fallen. Seien nämlich Vermögenswerte, die aus dem Erlös während der aufrechten ehelichen Gemeinschaft angesammelter Gegenstände angeschafft worden seien, in die Aufteilung einzubeziehen, so müßten andererseits Gegenstände, die während der ehelichen Gemeinschaft, aber aus dem Erlös von Vermögenswerten angeschafft worden seien, die nicht in die Aufteilungsmasse fielen, aus der Aufteilung ausgeschieden werden. In der Zeit vom 2.5.1976 bis 16.4.1981, während welcher die Lebensgemeinschaft jedenfalls aufgehoben gewesen sei, habe die Antragstellerin als Fachärztin ein laufendes Einkommen erzielt, aus welchem die beiden Eigentumswohnungen zum Teil finanziert worden seien. Den restlichen Kaufpreis habe die Antragstellerin durch die Übernahme der Verbindlichkeiten aufgebracht. Die beiden Wohnungen wären deshalb auch dann aus der Aufteilungsmasse auszuscheiden, wenn die eheliche Gemeinschaft vom April bis September 1981 wieder aufgenommen worden sein sollte. Letzters sei im übrigen zu verneinen. Im Gegensatz zur häuslichen Gemeinschaft (im Sinne des § 55 a EheG) komme es bei der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht so sehr auf die räumliche Trennung, sondern darauf an, ob die Eheleute ihrer Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft im Sinne des § 90 ABGB nachkämen. Der Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft sei demnach umfassender; die bloße häusliche Gemeinschaft reiche zu deren Bejahung noch nicht aus. Aus den Feststellungen des Erstgerichtes über die Rückkehr der Antragstellerin in die eheliche Wohnung (1981) könne aber nur geschlossen werden, daß der Antragsgegner seiner Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft gar nicht mehr nachgekommen sei und auch an eine intakte Lebensgemeinschaft nicht gedacht habe. Die bloß über Nacht in räumlicher Trennung unter einem Dach zugebrachte Zeit von wenigen Monaten habe somit die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wieder aufleben lassen. Soweit der Antragsgegner behaupte, das Fruchtgenußrecht könne im Aufteilungsverfahren dem anderen Teil nicht zugewiesen werden, sei ihm entgegenzuhalten, daß als eheliche Ersparnisse auch Rechte zu verstehen seien. Das Fruchtgenußrecht sei zudem im allgemeinen übertragbar und könne somit auch Gegenstand der nachehelichen Aufteilung sein. Überdies übergehe der Antragsgegner die Entstehungsgeschichte dieses Rechtes. Die beiden Eigentumswohnungen seien während aufrechter ehelicher Gemeinschaft erworben worden. Die Finanzierungsmittel hätten zwar ursprünglich zu einem beträchtlichen Teil vom Antragsgegner gestammt, doch habe er diese nur im Hinblick auf die Berufstätigkeit der Antragstellerin ansparen können. Er selbst sei nämlich ohne Vermögen in die Ehe gegangen. Im übrigen habe die Antragstellerin die Bauspardarlehen ab August 1975 zurückgezahlt. Sie habe deshalb teils mittelbar, teils sogar unmittelbar zum Erwerb dieser beiden Wohnungen beigetragen, so daß sie bei Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft zur Aufteilungsmasse gehört hätten. Erst danach habe der Antragsgegner die Liegenschaftsanteile an die Antragstellerin veräußert. Die Gegenleistung habe in teilweiser Zahlung und teilweiser Übernahme der vom Antragsgegner aufgenommenen Kredite von nahezu 1,3 Mio S bestanden. Außerdem habe die Antragstellerin ihm das mehrfach erwähnte Fruchtgenußrecht eingeräumt. Die Mittel für die Gegenleistung habe die Antragstellerin allein aufgebracht. Damit hätten die Eigentumswohnungen bzw. die hiefür von der Antragstellerin aufgebrachten Mittel nicht bloß den Eigentümer, sondern vor allem auch ihre rechtliche Zuordnung im Aufteilungsverfahren gewechselt. Der Antragsgegner habe in die Aufteilungsmasse fallende Vermögenswerte der Antragstellerin überlassen, die diese mit nicht der Aufteilung unterliegenden Mitteln an ihn abgegolten habe. Behielte man die rechtliche Zuordnung, der Aufteilung unterlägen wohl die Wohnungen, nicht aber die Geldmittel und der Fruchtgenuß, bei, würde dies den Antragsgegner unbilligerweise besser stellen, weil ein der Aufteilung unterliegender Vermögensbestandteil aus seinem Eigentum ausgeschieden wäre, wogegen er Werte erworben hätte, die von der Aufteilung nicht betroffen wären. Der von der Rechtsprechung entwickelte "Surrogatgedanke" - der Austausch der Aufteilung unterliegender oder nicht unterworfer Gegenstände durch andere im Vermögen noch abgrenzbare Sachen ändere an deren rechtlicher Qualifikation für die Aufteilung nichts - gelte auch hier: Der im Vermögen des Antragsgegners noch abgrenzbare, an die Stelle der Eigentumswohnungen getretene Erlös unterliege somit der Aufteilung, wogegen die Eigentumswohnungen, die im Vermögen der Antragstellerin an die Stelle der von ihr aufgebrachten aufteilungsfreien Geldmittel getreten seien, somit aus der Aufteilungsmasse ausschieden. Da die

Geldmittel im Vermögen des Antragsgegners nicht mehr abgrenzbar vorhanden seien, verbleibe als Aufteilungsmasse allein der Fruchtgenuß. Daß dieser erst nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eingeräumt worden sei, schade im vorliegenden Fall ebensowenig wie die vom Erstgericht gewählte "Zuweisung" dieses Rechtes, weil diese Formulierung angesichts des unzweideutigen Entscheidungswillens ohne weiteres berichtigt werden könne. Trotz der Berechtigung der Antragstellerin zur Löschung des Fruchtgenußrechtes sei sie zu einer Antragstellung nicht verpflichtet.

Zu prüfen seien ferner die beiderseitigen Beiträge der Parteien. Während der Antragsgegner bloß in den Jahren 1969 bis 1971 monatlich etwa S 10.000 brutto, später aber monatlich nur bis zu 5.850 S brutto und ab 1972 nur mehr monatlich S 3.000 brutto verdient habe und beträchtliche Zeiträume überhaupt einkommenslos gewesen sei, habe das Einkommen der Antragstellerin ab September 1958 monatlich zwischen 30.000 S und 40.000 s netto betragen. Der eheliche Haushalt sei stets von einer von der Antragstellerin allein entlohten Haushälterin geführt worden. Auch die sonstigen Kosten des Haushaltes habe ausschließlich die Antragstellerin bestritten. Für den Unterhalt des gemeinsamen Kindes sei ebenfalls nur die Antragstellerin aufgekommen, weil der Antragsgegner sein Einkommen zur Gänze für sich verbraucht habe. Im übrigen habe die Antragstellerin bereits S 300.000 in die Ehe eingebbracht, wogegen der Antragsgegner bei der Eheschließung vermögenslos gewesen sei. Wohl hätten ihm seine Eltern in der Folge die Liegenschaft in Hötting übergeben, die Entfertigung seiner Schwester mit dem Barbetrag von S 170.000 habe aber doch die Antragstellerin finanziert. Sie habe ferner die Annuitäten für die beiden Wohnungen in der Anichstraße schon ab 1975 bestritten und selbst in der Zeit vom April bis September 1981 hohe Verbindlichkeiten des Antragsgegners abgetragen. Bei Bedachtnahme auf den Grundsatz, daß selbst bei der Hausfrauenehe die Beiträge im allgemeinen gleich gewichtet würden, müsse der Aufteilungsschlüssel im vorliegenden Fall mit Rücksicht auf den bei weitem überwiegenden Beitrag der Antragstellerin mit 3:1 zu ihren Gunsten angesetzt werden. Unter Einbeziehung aller Vermögensbewegungen habe die Antragstellerin bei diesem Schlüssel viel zu wenig erhalten. Das gelte schon für die beiden Eigentumswohnungen in der Cottagegasse in Wien, aber auch für die Liegenschaft in Hötting, weil die Antragstellerin sowohl die Entfertigung der Schwester des Antragsgegners wie auch alle dem Ausbau und der Umgestaltung des Hauses und der Außenanlagen dienenden erheblichen Investitionen finanziert und bei ihrem Auszug bloß einige Wertgegenstände aus der Wohnung mitgenommen habe. Der Antragsgegner habe hingegen die Liegenschaft nebst dem Großteil des Inventars behalten und sie zur Tilgung seiner von ihm eingegangenen Schulden veräußert. Er habe ferner wohl den größten Teil der Aufschließungs- und Investitionskosten für die Liegenschaft in Seefeld getragen, doch habe er demgegenüber deren Erlös zur Gänze für sich verwendet, so daß er auch insoweit nichts von der Antragstellerin mehr fordern könne. Er habe schließlich die beiden Eigentumswohnungen in der Anichstraße gegen eine Anzahlung von S 300.000 erworben, sei aber in der Folge nicht in der Lage gewesen, den Restkaufpreis von S 658.000 abzudecken. Die laufenden Annuitäten habe vielmehr die Antragstellerin beglichen. Darüber hinaus habe sie beide Wohnungen vom Antragsgegner gegen Übernahme der darauf lastenden Verbindlichkeiten in Höhe von fast 1,3 Mio S erworben. Wegen ihrer überwiegenden Beiträge hätte die Antragstellerin - wie das Rekursgericht zusammenfaßte - aus der vorhandenen Aufteilungsmasse erheblich mehr zu erhalten, als ihr bisher zugekommen sei. Daran könnte auch das Billigkeitsgebot nichts ändern. Ihrem Antrag auf Übertragung des Fruchtgenußrechtes des Antragsgegners müsse daher entsprochen werden. Dabei geschehe auch dem Grundsatz, daß beide Teile wohl bestehen können müßten, kein Abbruch. Der Antragsgegner beziehe nämlich neben seiner Berufsunfähigkeitspension noch die gesamte Leibrente aus dem Verkauf der Liegenschaft in Hötting, die an sich - da ihm diese nicht geschenkt worden sei - im Verhältnis 3 : 1 zugunsten der Antragstellerin aufzuteilen wäre. Die Forderungsexekution der Antragstellerin gegen den Antragsgegner müsse - abgesehen von Billigkeitserwägungen - bei der Aufteilung außer Betracht bleiben, weil sie mit der ehelichen Lebensführung nicht zusammenhänge. Unter diesem Gesichtspunkt sei es nicht erforderlich, dem Antragsgegner das Fruchtgenußrecht zu erhalten, das er im übrigen wegen der von der Antragstellerin rechtmäßigerweise betriebenen Zwangsverwaltung in absehbarer Zeit ohnehin nicht ausüben könnte. Im Rahmen der Billigkeitserwägungen sei auch noch darauf Bedacht zu nehmen, daß sich der Antragsgegner den Verlust der Eigentumswohnungen in der Anichstraße und seines Elternhauses selbst zuzuschreiben habe, weil dieser Verlust auf seine mangelhafte Finanzgebarung zurückzuführen sei. Seinem Begehr zu entsprechen, hieße, den Aufteilungsschlüssel gänzlich zu mißachten. Durch die Übertragung des Fruchtgenußrechtes werde dem Aufteilungsanspruch der Antragstellerin ohnedies nicht im vollen Umfang entsprochen.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Antragsgegners ist nicht berechtigt. Soweit der Antragsgegner sich darin der Sache nach gegen die erstinstanzlichen Feststellungen und dagegen wendet, daß die Vorinstanzen der Antragstellerin größere Glaubwürdigkeit zumaßen, genügt der Hinweis, daß Ausführungen im Rechtsmittel an die dritte Instanz unzulässig sind, soweit sie den Tatsachenbereich betreffen oder berühren.

Nach wie vor beharrt der Antragsgegner auf seinem Standpunkt, die Parteien hätten die am 2.5.1976 aufgehobene eheliche Lebensgemeinschaft in der Zeit vom April bis Anfang September 1981 wieder aufgenommen und es sei deshalb die beiderseitige Errungenschaft bis zum neuerlichen Auszug der Antragstellerin aus der Ehewohnung der nachehelichen Aufteilung zu unterwerfen. Zutreffend wies das Rekursgericht darauf hin, daß die eheliche Lebensgemeinschaft - anders als die häusliche Gemeinschaft (vgl. § 55 EheG) - keineswegs nur aus der häuslichen, sondern vor allem aus der geistig-seelisch-körperlichen, kulturellen und wirtschaftlichen Gemeinsamkeit der Eheleute besteht (Schwind in Ehrenzweig, Familienrecht 3 71; vgl Pichler in Rummel, ABGB, Rz 8 zu §§ 81,82 EheG). Eine solche umfassende Gemeinschaft strebte die Antragstellerin wohl an, als sie sich nach beinahe fünfjähriger faktischer Trennung entschloß, es mit dem Antragsgegner noch einmal zu versuchen. Allein dieser hat eine solche umfassende Lebensgemeinschaft von Anfang an verweigert, indem er getrennt aß, sich in seinem Zimmer einsperrte, seine Freizeit allein verbrachte, geschlechtliche Kontakte mied und die Antragstellerin - wenn überhaupt - nur dann in ein Gespräch zog, wenn er Geld zur Begleichung seiner Schulden benötigte. Obwohl die Antragstellerin diesem Ansinnen trotz seines Verhaltens wiederholt nachgekommen war, wies er sie schließlich bald wieder aus der Wohnung und forderte sie auf, "aus dem Haus zu verschwinden" (ON 169, S.23 f = IV.Band, S.181 d. A.). Daß die Aufnahme einer zumindest geistig-seelischen Gemeinschaft bei einem solchen jeder Gemeinsamkeit abträglichen Verhalten des Antragsgegners von vornherein scheitern mußte, bedarf angesichts dieser Feststellungen keiner weiteren Erörterungen. Soweit der Antragsgegner seine gegenteilige Auffassung vor allem darauf stützt, daß die Antragstellerin bei ihrer Vernehmung selbst von der Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft gesprochen habe, ist ihm entgegenzuhalten, daß die bloße Verwendung eines noch dazu unbestimmten Gesetzesbegriffes durch die rechtsunkundige Partei für sich allein noch keinerlei Schlüsse darauf zuläßt, ob diese darunter auch tatsächlich eine solche umfassende Gemeinschaft verstand. Bezeichnenderweise betonte die Antragstellerin noch im selben Satz, daß es zu keinen geschlechtlichen Beziehungen mehr gekommen sei. Maßgeblich ist auch nicht die Verwendung bestimmter Begriffe, sondern sind allein die Feststellungen über die Beschaffenheit dieses Zusammenlebens unter einem Dach. Da somit die eheliche Lebensgemeinschaft schon am 2.5.1976 aufgehoben wurde, ist die nach diesem Zeitpunkt geschaffene Errungenschaft von der Vermögensaufteilung auszunehmen.

Der Antragsgegner beschwert sich ferner, daß der Verschuldensausspruch im Ehescheidungsverfahren Berücksichtigung fand. Es entspricht aber ständiger Rechtsprechung (EFSIg.54.578, 51.761 ua), daß das Verschulden am Scheitern der Ehe im Aufteilungsverfahren nicht gänzlich außer Betracht bleiben kann. Ausschlaggebende Bedeutung hat das Rekursgericht diesem Umstand ohnehin nicht beigegeben. Zutreffend hat das Erstgericht die neuerliche Aufrollung der Verschuldensfrage im Aufteilungsverfahren abgelehnt, zumal diese Frage im Scheidungsverfahren - mit Bindungswirkung - ohnehin erst nach Ausschöpfung des Instanzenzuges geklärt wurde.

Auch noch im gegenwärtigen Verfahrensstadium wendet sich der Antragsgegner gegen die Einbeziehung des Fruchtgenußrechtes in die nacheheliche Aufteilung. Zu Recht haben jedoch die Vorinstanzen dieses Recht als eheliche Ersparnis beurteilt. Darunter sind auch unkörperliche Sachen, somit Rechte, zu verstehen (Pichler, aaO, Rz 6 zu §§ 81, 82 EheG), soweit sie nur einer Verwertung zugänglich sind. Da der Fruchtgenuß - anders als die übrigen Dienstbarkeiten - "zumindest der Ausübung nach" auch bücherlich übertragbar ist (Petrasch in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 509 mwN), steht einer Verfügung über dieses Recht im Rahmen des Verfahrens zur nachehelichen Aufteilung kein rechtliches Hindernis entgegen, zumal § 86 Abs.1 EheG die Übertragung des Eigentums und anderer Rechte an unbeweglichen körperlichen Sachen von einem auf den anderen Ehegatten ausdrücklich vorsieht.

Der Antragsgegner behauptet ferner, der Fruchtgenuß sei mit Vertrag vom 2.6.1980 und somit erst nach der von den Vorinstanzen angenommenen Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft begründet worden. Er übersieht dabei jedoch, daß er die beiden Eigentumswohnungen in der Anichstraße bereits im Jahre 1972 und damit noch während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft erworben hat. Sie waren demnach im Erwerbszeitpunkt eheliche Errungenschaft. Erst nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hat der Antragsgegner die beiden Eigentumswohnungen an die Antragstellerin gegen Übernahme der darauf lastenden Schulden sowie unter Vorbehalt des lebenslangen Fruchtgenusses an einer der beiden Wohnungen veräußert. Bei Veräußerung des Eigentums unter

Vorbehalt des Fruchtgenusses an der veräußerten Sache ist dieses Recht jedoch nicht Gegenleistung für die Veräußerung. Der Veräußerer hat damit vielmehr nicht unbeschränktes, sondern nur mit einem Fruchtgenußrecht belastetes Eigentum überlassen. Den dem Fruchtgenußrecht entsprechenden Teil der mit dem Eigentum verbundenen Befugnisse hat der Antragsgegner somit in Wahrheit nicht veräußert. Damit unterliegt auch der Fruchtgenuß der nachehelichen Aufteilung, ohne daß die am Surrogatprinzip orientierten Erwägungen des Rekursgerichtes überhaupt zum Tragen kommen könnten. Nach wie vor behauptet der Antragsgegner, sein Beitrag zu der ehelichen Errungenschaft sei zumindest gleich zu gewichten wie jener der Antragstellerin. Soweit er dabei nicht überhaupt von den vorinstanzlichen Feststellungen abhebt, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Antragstellerin, die stets ein sehr erhebliches Einkommen als niedergelassene Frauenärztin erzielte, die gesamten Kosten für Haushalt und Kindererziehung allein bestritt, soweit für den Erwerb der während der ehelichen Lebensgemeinschaft angeschafften Liegenschaften und Eigentumswohnungen Geldmittel aufzubringen bzw. Investitionen (zB zur Ausgestaltung der Liegenschaft in Hötting) erforderlich waren, ganz überwiegend auch hiefür aufkam und nicht zuletzt auch einen beträchtlichen Teil der vom Antragsgegner eingegangenen Schulden beglich, einen wesentlich höheren Beitrag als der Antragsgegner geleistet hat, der mit seinem Einkommen nie zu den gemeinsamen Lasten beitrug und das von ihm erzielte Einkommen zur Gänze für seine persönlichen Bedürfnisse verbrauchte. Gegen den Aufteilungsschlüssel 3 : 1 zugunsten der Antragstellerin bestehen bei diesem Übergewicht des Beitrages der Antragstellerin keine Bedenken. Daran könnte auch die Entfaltung einer gewissen Steuerberatungstätigkeit für die Antragstellerin, wie sie der Antragsgegner im Revisionsrekurs zwar behauptet, die aber von den Vorinstanzen nicht festgestellt wurde, nichts ändern. Nicht verständlich ist die Forderung, die Liegenschaft mit dem Geschenkwert von S 5.630.000 nicht im Aufteilungsverfahren zu berücksichtigen. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat der Antragsgegner die Liegenschaft im Zuge eines Versteigerungsverfahrens um 2,6 Mio S und eine monatliche Leibrente von S 8.500 verkauft. Der sofort fällig gewesene Teil des Entgeltes diente zur Abdeckung auf der Liegenschaft sichergestellter Forderungen gegen den Antragsgegner, die Leibrente hingegen wurde zugunsten einer der Antragstellerin gegen ihn rechtskräftig zuerkannten Forderung von etwas mehr als 1 Mio S gepfändet. Diese Forderung resultiert aus der von der Antragstellerin vorgenommenen Begleichung von Rechnungen über Leistungen an den Antragsgegner, die mit der gemeinsamen Lebensführung in keinem Zusammenhang stehen und aus einem Zeitraum herrühren, während dessen die eheliche Lebensgemeinschaft bereits aufgehoben war (ON 169, S.29 = IV.Band, S.187 d.A.). Der gesamte bisherige Käuferlös ist somit allein dem Antragsgegner zugeflossen und wurde zur Abdeckung von Verbindlichkeiten verwendet, die nicht - auch nicht teilweise - von der Antragstellerin zu tragen waren und ihren Anteil an der Aufteilungsmasse nicht schmälern konnten. Dagegen ist der Wert der gemeinschaft durch Investitionen, die zumindest überwiegend auf Leistungen der Antragstellerin zurückzuführen sind, wesentlich erhöht worden. Dennoch hat die Antragstellerin aus dem Erlös für diese Liegenschaft bisher - wie gesagt - nichts erhalten. Das Rekursgericht hat demgemäß zu Recht darauf hingewiesen, daß der Großteil der Antragstellerin zuzurechnenden Beiträge in bezug auf diesen Vermögensbestandteil nicht abgegolten wurde (ON 174, S.64 = IV.Band, S.298 d.A.). Die Behauptung des Antragsgegners, die Antragstellerin treffe an der Einleitung des Versteigerungsverfahrens betreffend die Liegenschaft in Hötting ein erhebliches Verschulden, weil sie einen dem Antragsgegner bereits gewährten Kredit rückgängig gemacht habe, ist durch die Feststellungen der Vorinstanzen nicht gedeckt.

Es mag - wie der Antragsgegner schließlich im Revisionsrekurs vorbringt - zutreffen, daß es der Billigkeit entspricht, daß jeder Eigentümer nach der Aufteilung wohl bestehen könne. Das Rekursgericht hat die besondere Vermögensentwicklung im Verlaufe der Ehe der Parteien jedoch eingehend gewürdigt und daraus berechtigterweise geschlossen, daß die Antragstellerin aus dem Erlös der ehelichen Errungenschaft keinen ihrem überwiegenden Beitrag hiezu adäquaten Anteil erhalten hat und es daher mehr als billig erscheint, wenn ihr nun wenigstens auch die zweite Eigentumswohnung ohne Beeinträchtigung durch die Belastung mit dem Fruchtgenußrecht für den Antragsgegner zur Verfügung steht. Zutreffend hat das Gericht zweiter Instanz auch darauf hingewiesen, daß sich der Antragsgegner, der schon seit vielen Jahren kein regelmäßiges Einkommen mehr erzielt hatte und immer davon ausgegangen war, daß die Antragstellerin die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten, deren Gegenleistungen stets nur dem Antragsgegner zugute gekommen waren, aus ihrem Einkommen beglich, seine mißliche Lage selbst zuzuschreiben hat. Allein deshalb, weil die Antragstellerin angesichts ihrer erfolgreichen beruflichen Tätigkeit in geordneten finanziellen Verhältnissen lebt, kann der Antragsgegner kein Aufteilungsergebnis für sich in Anspruch nehmen, das dem Gewicht der beiderseitigen Beiträge nicht nur nicht entsprechen, sondern das Verhältnis der Beiträge zueinander geradezu ins Gegenteil verkehren würde.

Da die Entscheidungen der Vorinstanzen somit auch dem Grundsatz der Billigkeit gerecht werden, war dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen.

Die rekursgerichtliche Entscheidung war jedoch deshalb mit der Maßgabe, daß der Antragsgegner in die Einverleibung der Löschung seines Fruchtgenußrechtes einzuwilligen habe, zu bestätigen, weil dem Eigentümer nicht auch noch der Fruchtgenuß an seiner Liegenschaft übertragen werden kann. Das beschränkt dingliche Nutzungsrecht erlischt vielmehr durch die mit der im nachehelichen Aufteilungsverfahren getroffenen gerichtlichen Verfügung bewirkte Vereinigung. Der Anordnung, daß der Antragsgegner in die Einverleibung der Löschung seines Fruchtgenußrechtes einzuwilligen habe, könnten auch allfällige Rechte Dritter - etwa Pfandrechte am Fruchtgenußrecht - nicht entgegenstehen, weil die Antragstellerin die Einverleibung der Löschung des Fruchtgenußrechtes ohnedies nur in sinngemäßer Anwendung des § 51 GBG erwirken kann (GIUNF 6476). Die Kostenentscheidung beruht auf § 234 AußStrG. Der bei der Kostenverzeichnung unterlaufene Additionsfehler war zu berichtigen.

#### **Anmerkung**

E18100

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0060OB00563.89.0518.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890518\_OGH0002\_0060OB00563\_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)