

# TE OGH 1988/12/13 40b596/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.12.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache des Antragstellers Wilhelm Peter K\*\*\*, Kaufmann, Schruns, Fratteweg 40, derzeit unbekanntes Aufenthaltsort, wider die Antragsgegnerin Margit Anna K\*\*\*, kfm. Angestellte, Schruns, Umfahrungsstraße 21, vertreten durch Dr. Anton Tschann, Rechtsanwalt in Bludenz, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgerichtes vom 11. August 1988, GZ 1 a R 347/88-12, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Montafon vom 27. Mai 1988, GZ F 4/87-9, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird insoweit, als er sich gegen die Bestätigung des Punktes 6) des erstgerichtlichen Beschlusses durch das Rekursgericht wendet, zurückgewiesen; im übrigen wird ihm nicht Folge gegeben.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Revisionsrekurses selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Mit dem seit 23. September 1987 rechtskräftigen Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 19. November 1986 wurde die am 28. März 1967 zwischen den Parteien geschlossene Ehe aus dem überwiegenden Verschulden des Mannes geschieden. Der Ehe entstammt die am 16. November 1973 geborene Tochter Daniela. Die seit 28. September 1979 von den Parteien benützte Ehwohnung befand sich in dem von ihnen auf der in ihrem jeweiligen Hälfteigentum gestandenen Liegenschaft EZ 1327 KG Schruns errichteten Wohnhaus in Schruns, Bargasweg 20. Seit Herbst 1984 ist die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben. Am 14. Februar 1985 langte die am 6. Februar 1985 zu Protokoll gegebene Scheidungsklage der Frau beim Landesgericht Feldkirch ein.

Mit der Behauptung, es seien an ehelichem Gebrauchsvermögen nur noch die von ihm konkret bezeichneten und in Verwahrung der Frau befindlichen Einrichtungsgegenstände, Haushaltsgeräte und sonstiger Hausrat, wie Bücher, Wäsche, Vorhänge, Geschirr, Besteck, vorhanden, begehrte der Mann mit Protokollantrag vom 25. August 1987 deren gerichtliche Aufteilung in der Weise, daß von den doppelt vorhandenen Gegenständen jede der Parteien die Hälfte bekomme; hinsichtlich der unteilbaren Gegenstände solle entweder die Frau ihm den halben Zeitwert ersetzen oder diese Gegenstände gegen Ersatz des halben Zeitwertes an ihn herausgeben. Nach dieser Antragstellung hat sich der Mann am weiteren Verfahren nicht mehr beteiligt. Die Frau hielt dem entgegen, daß es sich bei den vom Mann

genannten Gegenständen - soweit diese überhaupt noch vorhanden seien - zum Teil um solche handle, die sie selbst in die Ehe eingebracht oder die ihr von den Eltern geschenkt worden seien. Die übrigen, während der Ehe angeschafften Gegenstände würden von ihr und der gemeinsamen Tochter dringend zur Lebensführung benötigt. Letztlich stellte die Frau einen Gegenantrag auf gerichtliche Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse wie folgt:

1) Zuweisung sämtlichen beweglichen und unbeweglichen Vermögens in ihr Alleineigentum, dies insbesondere in bezug auf die noch vorhandenen Einrichtungsgegenstände und auf den im "außerbücherlichen Eigentum" der Parteien stehenden Grundstreifen (Teilfläche "1" im Ausmaß von ca. 600 m<sup>2</sup> laut Lageplan und Planurkunde des Dipl.Ing. Peter B\*\*\* vom 22. März 1984);

2) Verpflichtung des Mannes zu einer Ausgleichszahlung von 1,4 Millionen S an sie;

3) Verpflichtung des Mannes, sämtliche aus der ehelichen Lebensgemeinschaft herrührenden Schulden, für die die Frau als Mitschuldnerin oder Bürgin hafte, zurückzuzahlen und sie diesbezüglich klag- und schadlos zu halten; weiters den Ausspruch, daß der Mann mit Wirkung für die Gläubiger Hauptschuldner, die Frau Ausfallsbürgin werde; dies alles insbesondere hinsichtlich der Forderung der H\*\*\* D\*\*\* L\*\*\* V\*\*\* aus dem Kreditvertrag Nr. 362.504.112 vom 4. September 1984 und jener der Marktgemeinde Schruns in Höhe von restlichen S 13.000,--. Die im Miteigentum der Parteien stehende Liegenschaft mit dem ehelichen Wohnhaus sei am 17. Dezember 1985 exekutiv versteigert worden. Die Liegenschaft sei mit zahlreichen Pfandrechten für gemeinsame Kreditaufnahmen der Parteien belastet gewesen. Die an den Mann ausgezahlten Kreditsummen habe dieser zur Gänze für die Abdeckung seiner eigenen Geschäftsschulden verwendet. Dies gelte insbesondere für die bei der C\*\*\*-B\*\*\* und der

H\*\*\* D\*\*\* L\*\*\* V\*\*\* aufgenommenen Kredite.

Letzterer sei durch das Realisat der Zwangsversteigerung nicht zur Gänze getilgt worden, so daß die Frau in Ansehung der restlichen Kreditschuld von S 225.315,19 nach wie vor persönlich hafte. Das gleiche gelte auch für Gebühren- und Grundsteuerforderungen der Marktgemeinde Schruns, soweit diese nicht im Meistbot Deckung gefunden hätten. Der Mann schulde ihr weiters einen Betrag von S 10.800,-- an Familienbeihilfe. Im Zuge des gegen den Mann geführten Exekutionsverfahrens seien im Jänner 1985 auch zahlreiche Einrichtungsgegenstände versteigert worden, die der Frau gehört hätten und die sie in die Ehe eingebracht habe. Da der Mann Anfang 1985 den von ihm ein Jahr vorher für die Frau um S 33.000,-- angeschafften PKW BMW 518 ohne ihr Wissen verkauft habe, stehe ihr eine weitere Forderung von S 33.000,-- zu. Die Parteien hätten schließlich im Jahr 1984 von Herbert J\*\*\* eine Teilfläche von ca. 60 m<sup>2</sup> um S 22.000,- - gekauft, doch sei die Verbücherung dieses Rechtsgeschäftes bisher unterblieben.

Das Erstgericht teilte den ehelichen Hausrat so auf, daß jede der Parteien die bereits in ihrer Gewahrsame befindlichen beweglichen Sachen in ihr Alleineigentum übertragen erhält bzw. im Alleineigentum behält (Punkt 1); es übertrug den im "außerbücherlichen Miteigentum" der Parteien stehenden, im Lageplan des Dipl.Ing. Peter B\*\*\* vom 30. April 1984, GZl. 6.081/1984, mit "1" bezeichneten Grundstreifen von ca. 65 m<sup>2</sup> auf der Gp. 1719 KG Schruns samt der darauf errichteten Mauer in das Eigentum der Frau, "so daß sie allein über diesen Grundstreifen Verfügungsberechtigt ist" (Punkt 2). Weiters sprach es aus, daß die Frau allein zur Zahlung der per 11. Jänner 1988 noch mit S 17.245,34 aushaftenden Abgabenforderung der Marktgemeinde Schruns verpflichtet sei (Punkt 3), und verhielt den Mann zur Zahlung eines Ausgleichsbetrages von S 415.000,-- binnen 4 Wochen nach Rechtskraft seines Beschlusses (Punkt 4). Schließlich verwies das Erstgericht die Frau mit ihren folgenden - nicht dem Aufteilungsverfahren unterliegenden - Ansprüchen "auf den streitigen Rechtsweg" (Punkt 6):

a) Aufteilung des von den Parteien gemeinsam aufgenommenen Kredites Nr. 362.504.112 bei der H\*\*\* DES L\*\*\* V\*\*\* von höchstens S 325.000,--;

b) Ansprüche aus dem Verkauf des PKWs der Marke BMW 518 durch den Mann;

c) Ansprüche aus der im Verfahren E 1910/84 des Bezirksgerichtes Montafon erfolgten Versteigerung im Alleineigentum der Frau stehender Teile der Wohnungseinrichtung, und zwar eines Tisches, eines Stubenkastens, eines Eßtisches, von 4 Stühlen und einer Truhe;

d) Ansprüche aus der vom Mann nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bezogenen Familienbeihilfe.

Der Entscheidung des Erstgerichtes liegen folgende wesentliche Feststellungen zugrunde:

Die Frau erhielt anlässlich der Eheschließung im Jahre 1967 von ihren Eltern S 30.000,-. Mit diesem Betrag kaufte sie eine Wohnungseinrichtung, und zwar insbesondere einen Eßtisch mit vier Stühlen, einen Stubenkasten, einen Wohnzimmertisch und eine Sitzgruppe; weiters erhielt sie von ihrem Vater eine alte Truhe. Die Parteien wohnten in den ersten Jahren nach der Eheschließung in Goldach in der Schweiz, wo sie beide bei der Firma "A\*\*\*\*" beschäftigt waren, und zwar der Mann als Konstrukteur bzw. technischer Zeichner und die Frau im Einkauf. Der Mann verdiente monatlich ca. sfr. 2.500,- brutto, die Frau im Durchschnitt ca. sfr. 1.500,-, gelegentlich auch sfr. 2.000,-. Anlässlich der Geburt der Tochter nahm sie das Karenzjahr aus finanziellen Gründen nicht zur Gänze in Anspruch und ging wieder arbeiten. Der Mann war ab 1974 ein halbes Jahr arbeitslos, weil sein Dienstverhältnis wegen der Liquidation der Firma "A\*\*\*\*" aufgelöst worden war. Danach war er 1975 als Konstrukteur bei der Firma W\*\*\* in Altstätten mit einem monatlichen Verdienst von

ca. sfr. 3.200,- brutto beschäftigt. Diesen Posten verlor er insbesondere deshalb, weil er Materialien dieser Firma im Werte von sfr. 18.000,- für eigene Zwecke bezogen, aber nicht bezahlt hatte. Ab etwa 1976 verdiente der Mann als Versicherungsberater der B\*\*\* A\*\*\* V\*\*\* in Rorschach monatlich durchschnittlich

ca. sfr. 2.000,- bis 2.700,- brutto.

Die Frau konnte ihre berufliche Tätigkeit im Rahmen der Abwicklung der Liquidation der Firma "A\*\*\*\*" noch bis 1976 ausüben. Danach war sie ca. 1 1/2 Jahre arbeitslos und ging sodann 1978/79 eine Halbtagsbeschäftigung ein, bei der sie sfr. 1.000,- bis 1.200,- brutto monatlich verdiente. Nebenbei besorgte die Frau auch den gemeinsamen Haushalt und betreute die Tochter.

Obwohl in den ersten Ehejahren keine größeren Anschaffungen oder Ausgaben anfielen, mußte der Mann schon damals wiederholt Geldbeträge von der Frau ausleihen, um damit "offenen Zahlungsverpflichtungen" nachkommen zu können. Seine Rückzahlungsversprechen hielt der Mann nicht ein; es stellte sich auch heraus, daß die für seine angeblichen Zahlungsverpflichtungen angegebenen Begründungen in der Regel unrichtig waren. Der Mann begann schon neben seiner hauptberuflichen Tätigkeit als Angestellter der Firma "A\*\*\*\*" gegen den Willen der Frau in Schruns mit der Produktion und dem Vertrieb chemischer und kosmetischer Produkte. Diese selbständige unternehmerische Tätigkeit unter der Geschäftsbezeichnung "P\*\*\*\*" wurde ohne nennenswertes Eigenkapital aufgenommen; dadurch vergrößerten sich die Zahlungsverpflichtungen des Mannes wesentlich. Dennoch setzte er diese unternehmerische Tätigkeit gegen den Willen der Frau fort.

Die Eheleute kauften 1972 oder 1973 gemeinsam die Liegenschaft EZ 1327 KG Schruns, um darauf ein Haus zu errichten, in dem sie wohnen wollten. Das Eigentumsrecht ob dieser Liegenschaft wurde je zur Hälfte für den Mann und die Frau einverleibt. Auf den Kaufpreis der Liegenschaft von S 100.000,- steuerte die Frau S 50.000,- aus einem Abfindungsbetrag von S 128.125,- bei, den sie aus der Verlassenschaft nach ihrem im Jahr 1970 verstorbenen Vater erhalten hatte; den verbleibenden Rest zahlte sie auf Bausparverträge ein. Ab 1973 begannen die Eheleute mit der Errichtung des Wohnhauses auf dieser Liegenschaft in Schruns, Bargusweg 20, wobei dort neben der Ehwohnung auch zwei Apartments zur Vermietung eingeplant waren. Für den Hausbau nahmen sie gemeinsam 4 Bausparkredite der R\*\*\*-B\*\*\* und die Wohnbauförderung des LANDES

V\*\*\* in Anspruch. 1977 stellte der Mann die Zahlung der monatlichen Rückzahlungsraten für die Bauspardarlehen in der Höhe von S 4.000,- ein, ohne die Frau davon in Kenntnis zu setzen oder mit ihr darüber Rücksprache zu halten. Deshalb bestand im Jahre 1978 die Gefahr, daß die Liegenschaft samt dem in Bau befindlichen Wohnhaus auf Antrag der Kreditgeberin versteigert werde. Erst jetzt setzte der Mann die Frau von der Nichtzahlung der Rückzahlungsraten in Kenntnis und forderte sie auf, gemeinsam mit ihm einen neuen Kredit aufzunehmen, mit dem der damals offene Bausparkreditrückstand von ca. S 100.000,- abgedeckt werden könne. Damals mußte die nicht berufstätige Frau mit der Tochter vorübergehend sogar 2 Monate lang bei ihrer Mutter in Schruns wohnen, weil ihr der Mann, der "einfach kein Geld hatte", keinerlei Unterhaltszahlungen leistete. Die Frau war zunächst dagegen, alte Schulden durch neue Schulden abzudecken. Weil aber der Mann in dem an sie gerichteten Schreiben vom 4. November 1978 Formulierungen gebrauchte, die als Selbstmordankündigung verstanden werden konnten, unterfertigte sie schließlich unter diesem moralischen Druck den ihr von ihm vorgelegten Kreditantrag an die C\*\*\*-B\*\*\* über

S 150.000,-.

Am 28. September 1979 übersiedelten die Eheleute in das - insbesondere hinsichtlich des Innenausbaues - noch nicht zur Gänze fertiggestellte Haus in Schruns.

Bereits im Jahre 1976 hatten die Eheleute die Anschaffung einer neuen Polstersitzgruppe vereinbart, die von ihnen je zur Hälfte bezahlt werden sollte. Auf den Kaufpreis von sfr. 4.000,- gab die Frau dem Mann sfr. 2.000,- aus ihren eigenen Einkünften. Nach der Lieferung der Polstersitzgruppe stellte sich aber heraus, daß das Konto des Mannes überzogen war. Die Frau mußte schließlich die gesamten sfr. 4.000,- zusätzlich aus ihren eigenen Ersparnissen zahlen.

1979 bestellte der Mann für das neue Wohnhaus in Schruns bei der Firma V\*\*\* eine Küche um ca. S 140.000,-, die er mit der voraussichtlich Anfang 1980 zu erwartenden "Pensionsauszahlung" aus der Berufstätigkeit in der Schweiz in der Höhe von sfr. 18.000,- abdecken wollte. Tatsächlich hatte er aber sfr. 18.000,- bereits im September 1979 erhalten und für nicht mehr bekannte Zwecke verwendet; auf die Rechnung der Firma V\*\*\* leistete er nur eine geringe Anzahlung.

Der Mann gewährte der Frau von sich aus keinen Einblick in die geschäftlichen Unterlagen oder in die mit dem Hausbau verbundenen Rechnungen und Kontoauszüge; er stellte sie vielmehr jeweils vor vollendete Tatsachen, wenn es wiederum finanzielle Probleme gab. Obwohl er sich 1979 gegenüber der Frau in einer mit ihr vor dem Erstgericht getroffenen Vereinbarung zur Zahlung eines monatlichen Haushaltsgeldes von S 4.000,- verpflichtet hatte, kam er dieser Verpflichtung nur in den folgenden 2 Monaten nach und erfüllte danach die Unterhaltsvereinbarung wiederum nur unvollständig und unregelmäßig.

Im Jahr 1981 war der Mann ca. 10 Monate lang als Versicherungsvertreter bei der W\*\*\* in Bludenz tätig; er erzielte dabei ein monatliches Durchschnittseinkommen von S 14.000,- netto zuzüglich S 2.000,- Provision. Er beendete diese berufliche Tätigkeit, ohne die Frau davon zu verständigen; vielmehr täuschte er ihr gegenüber eine solche Tätigkeit weiterhin vor. Erst 3 Monate später - als er von der Frau wiederum Geld benötigte und sie von dritter Seite bereits voll informiert war - gestand er ihr, daß er keiner beruflichen Tätigkeit mehr nachgehe.

Vom 1. April bis 30. November 1982 war der Mann als Personenversicherungs-Fachinspektor bei der RAS-A\*\*\* V\*\*\*-A\*\*\* beschäftigt. Die auf Grund eines

von ihm mit einem Versicherungsnehmer abgeschlossenen Ab- und Erlebensversicherungsvertrages auf sein Konto eingezahlten Versicherungsprämien in der Höhe von insgesamt S 1,151.772,- behielt er für sich und verwendete sie für persönliche Zwecke. Diese Vorgangsweise war auch Gegenstand eines Strafverfahrens. Obwohl sich der Mann gegenüber der Landesdirektion der RAS-V\*\*\* am 25. Mai 1984 zur ratenweisen Rückzahlung dieses Betrages bis spätestens 10. Oktober 1984 verpflichtet hatte, leistete er keinerlei Rückzahlungen.

Vom 1. Dezember 1982 bis 31. März 1984 war der Mann Versicherungsvertreter für die Z\*\*\*, tätigte

aber kaum Geschäftsabschlüsse und bezog nur die monatlichen Provisionsvorschüsse von S 10.000,-. Mit rechtskräftigem Urteil des Arbeitsgerichtes Feldkirch vom 26. April 1985 wurde er zur Rückzahlung von insgesamt S 50.798,80 sA gegenüber seinem Dienstgeber verpflichtet. Danach ging der Mann ab April 1984 keiner weiteren unselbständigen beruflichen Tätigkeit mehr nach, sondern befaßte sich ausschließlich mit seinem Unternehmen "P\*\*\*", in welchem er bis Juli 1984 nur Verluste erzielte. Per 31. Dezember 1984 beliefen sich die Gesamtverluste dieses Unternehmens auf ca. S 135.000,-; ihnen standen - schon damals zum Teil uneinbringliche - Außenstände von ca. S 123.000,- gegenüber. Seit 1976 waren gegen den Mann bereits Exekutionsverfahren anhängig, davon 15 im Jahre 1983, 2 im Jahre 1983, 16 im Jahre 1984 und in der Folge bis Anfang April 1985 weitere 9 Exekutionen. Im Jahre 1982 wollte die Frau abermals - wie schon

einmal 1978 - eine Scheidungsklage einbringen. Der Mann versprach ihr aber, daß er mit ihr in Hinkunft vor dem Eingehen weiterer größerer Zahlungsverpflichtungen Rücksprache halten werde. Tatsächlich hielt er sie aber weiterhin über die

finanziellen - geschäftlichen wie privaten - Angelegenheiten im unklaren und trat nur dann an sie heran, wenn er sie zur Mithaftung für Kredite benötigte.

Die Frau erzielte in den Jahren 1983 und 1984 durch die Vermietung der beiden Apartments Bruttoeinnahmen von ca. S 50.000,- bis S 60.000,-, mußte aber ca. S 10.000,- jährlich in die Apartments wieder investieren; den Rest verwendete sie für die Haushaltsführung. Der Mann leistete 1984 zur Haushaltsführung zusätzlich nur einen Betrag von insgesamt S 44.000,-, von dem ihm aber die Frau S 25.000,- wieder zurückgeben mußte. Anfang 1984 wollte der Mann die Frau neuerlich zu einer Kreditaufnahme von S 250.000,- bewegen, um damit die Verbindlichkeiten des

Unternehmens "P\*\*\*\*" abzudecken. Sie lehnte jedoch ab, zumals sie anlässlich eines Arztbesuches im März 1984 feststellen mußte, daß sie und die Tochter entgegen der ausdrücklichen Zusage des Mannes nicht bei der Sozialversicherung angemeldet worden waren.

Schon im Dezember 1983 hatte der Mann abermals die Zahlung der monatlichen Rückzahlungsraten der Bauspardarlehen eingestellt, ohne die Frau davon in Kenntnis zu setzen. Im August 1984 unterfertigte sie dann auf Betreiben des Mannes mit ihm unter dem Druck der drohenden Versteigerung des Wohnhauses einen Kreditantrag über S 250.000,- an die H\*\*\*\*. Eine Kreditaufnahme in diesem Umfang wäre aber entgegen den Angaben des Mannes nicht notwendig gewesen, weil damals der Rückstand aus den Bauspardarlehen nur S 90.000,- bis S 100.000,- betrug. Ab August 1984 war die Frau regelmäßig auf die finanziellen Unterstützungen ihrer Mutter angewiesen, weil der Mann nur noch unregelmäßig und nur noch geringe Beträge zur Haushaltsführung leistete. Die letzten Unterhaltsbeiträge für die Frau und die Tochter zahlte der Mann im November 1984 mit insgesamt S 1.300,- und im Dezember 1984 mit S 4.000,-; danach leistete er keinerlei weiteren Unterhaltszahlungen mehr. Der Mann wurde zwar mit Beschluß des Erstgerichtes vom 18. April 1985 zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von S 2.500,- ab 8. Jänner 1985 für die Tochter verpflichtet; er kam dieser Verpflichtung aber nicht nach. Wegen dieses Verhaltens des Mannes hörte die Frau im August 1984 auf, für ihn zu kochen und zu waschen; sie zog damals aus dem gemeinsamen Schlafzimmer aus und übersiedelte dann Ende Oktober/Anfang November 1984 zunächst in ein Apartment im unteren Stock des Hauses und in der Folge etwa Ende 1984 in ein im Parterre gelegenes Büro. Sie erzielte im Zeitraum von Weihnachten 1984 bis Ostern 1985 aus der Vermietung der beiden Apartments Einnahmen von insgesamt S 23.000,-.

Der Mann hatte bereits seit mehreren Jahren verschiedene Spielkasinos besucht und dort insgesamt namhafte Beträge in nicht näher feststellbarer Höhe verloren. Allein im Zeitraum zwischen November 1984 und Ende 1985 suchte er zumindest 50mal die Spielkasinos in Bregenz, Lindau und Waldshut auf und nahm dort am Glücksspiel teil.

Nach der Kreditaufnahme vom August 1984 und der folgenden Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft stellte der Mann abermals die Zahlungen an die Banken ein. Damals hafteten auf den Hälfteanteilen der Parteien ob ihrer Liegenschaft in Schruns folgende hypothekarisch sichergestellten Bankverbindlichkeiten:

1) Pfandrechte der R\*\*\*\* Gesellschaft mbH über

S 211.700,-, S 141.600,-, S 207.400,- und S 365.000,- sA (COZI. 1, 3, 5 und 7) sowie das Pfandrecht des LANDES V\*\*\*\* aus der Wohnbauförderung über S 95.000,- (COZI. 11).

Diese Kredite waren von den Eheleuten für den Hausbau aufgenommen und im wesentlichen auch dafür verwendet worden.

2) Ein Pfandrecht des LANDES V\*\*\*\* für einen weiteren Wohnbauförderungskredit von S 247.000,- (COZI. 42). Diesen Kredit hatten die Eheleute im Jahre 1979 für den Hausbau beantragt und erhalten. Tatsächlich verwendete der Mann aber die Kreditvaluta nicht ausschließlich zu diesem Zweck, sondern überwiegend und ohne Wissen der Frau zur Abdeckung von Verbindlichkeiten aus seinem Unternehmen "P\*\*\*\*".

3) Pfandrecht der C\*\*\*\*-B\*\*\*\* über S 152.963,-

(COZI. 49), betreffend den Kredit aus dem Jahre 1978, den die Frau damals wegen des erstmalig drohenden Versteigerungsantrages der R\*\*\*\* und unter dem Eindruck des Briefes des Mannes

vom 4. November 1978 schließlich doch mitunterfertigt hatte.

4) Pfandrecht der H\*\*\*\* DES LANDES V\*\*\*\* bis zum Höchstbetrag von S 325.000,- (COZI. 91), betreffend den Kreditantrag vom August 1984 über S 250.000,-. Hierbei handelte es sich aber um ein Geschäftsdarlehen des Mannes, welches dieser auch nahezu ausschließlich für seine privaten und geschäftlichen Zwecke verwendete.

Am 17. Juni 1985 bewilligte das Erstgericht der

R\*\*\*\* Gesellschaft mbH auf deren Antrag die Realexekution gegen beide Parteien durch Zwangsversteigerung der Liegenschaft. Die Schätzung ergab einen damaligen Verkehrswert der Gesamtliegenschaft samt dem darauf errichteten Haus von insgesamt

S 3,330.000,-, wovon auf die im Haus befindlichen Einbaumöbel

S 130.000,-- entfielen. Das geringste Gebot wurde mit S 1,665.000,-- festgesetzt. Bei der öffentlichen Versteigerung am 17. Dezember 1985 wurde die Liegenschaft dem Gerhard S\*\*\* auf Grund seines Meistbotes von S 1,700.000,-- zugeschlagen. Dieses Meistbot samt Zinsen von insgesamt S 1,723.905,31 wurde wie folgt verteilt:

A) Gemeindeabgaben der letzten 3 Jahre S 19.220,30

B) 1. R\*\*\* Gesellschaft mbH

(COZI. 1) S 217.971,52

2. R\*\*\* Gesellschaft mbH

(COZI. 2 und 5) S 176.595,29

3. R\*\*\* Gesellschaft mbH

(COZI. 3) S 121.701,78

4. R\*\*\* Gesellschaft mbH

(COZI. 7) S 293.054,05

5. LAND V\*\*\* (COZI. 11) S 89.911,50

6. LAND V\*\*\* (COZI. 42) S 244.472,39

S 1,162.926,83.

Mit dem verbleibenden Betrag von S 560.978,48 wurden neben lediglich auf dem Hälfteanteil des Mannes pfandrechtlich sichergestellten Geschäftsschulden noch die Kreditforderungen der

C\*\*\*-B\*\*\* (COZI. 49) zur Gänze mit S 197.518,49 und diejenige der H\*\*\* D\*\*\* L\*\*\* V\*\*\* (COZI. 91) mit

dem Teilbetrag von S 104.784,81 abgedeckt. Aus dem letztgenannten Darlehen, für welches beide Parteien haften, verblieb eine unberichtigte Restkapitalforderung von S 225.315,19. Unberichtigt blieben auch die rückständigen Gemeindeabgaben aus der Zeit vor 1983 in der Höhe von insgesamt S 26.487,23.

Zur Zahlung dieser rückständigen Gemeindeabgaben wurde schließlich die Frau allein herangezogen, weil sie - ebenso wie noch andere Forderungen - gegen den keiner geregelten Arbeit nachgehenden Mann exekutiv nicht hereingebracht werden konnten. Ein Konkursöffnungsantrag der S\*\*\* DER

G\*\*\* W\*\*\* gegen den Mann wurde mit Beschluß des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 20. September 1985 mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen. Die Frau deckte die Gemeindeabgaben-Rückstände teilweise ab, so daß auf sie per 11. Jänner 1988 nur noch ein Betrag von S 17.245,34 aushaftete. Bereits im Jahre 1983 hatten die Parteien vom Eigentümer des Nachbargrundes Herbert J\*\*\* einen Grundstreifen von 65 m<sup>2</sup> aus der zur EZ 466 KG Schruns gehörigen Gp. 1719 gekauft, um ihn in die in ihrem Miteigentum stehende Gp. 1718 der Liegenschaft EZ 1327 KG Schruns einzubeziehen. Die Parteien zahlten hierfür an Herbert J\*\*\* den Kaufpreis von S 18.000,--; sie nahmen den an sie verkauften Grundstreifen auch in Besitz und errichteten darauf eine Lawinenmauer, wofür Kosten von mindestens S 50.000,-- aufliefen. Über die Vermessung des Grundstreifens errichtete Dipl.Ing. Peter B\*\*\* eine Planurkunde, doch unterblieb in der Folge die Verbücherung des Kaufvertrages, weshalb der Grundstreifen auch nicht in die Zwangsversteigerung einbezogen wurde. Nach der Zwangsversteigerung versuchte der Mann, den Grundstreifen an den Ersteher Gerhard S\*\*\* zu verkaufen, doch wurde ihm dies mit einstweiliger Verfügung des Landesgerichtes Feldkirch vom 30. Mai 1986 durch Erlassung eines Veräußerungs- und Belastungsverbotes untersagt.

Im Frühjahr 1984 kaufte der Mann, welcher damals bereits einen PKW Ford Granada besaß, für die Frau einen gebrauchten PKW BMW 518 um S 33.000,--. Diesen wollte er Anfang 1985 ohne Wissen und Zustimmung der Frau wieder verkaufen. Da diese die Zulassungspapiere und die Kfz-Steuerkarte des Fahrzeuges in ihrer Verwahrung hatte, erstattete der Mann eine Verlustanzeige und verkaufte den PKW um ca. S 22.000,-- bis S 24.000,--. Die Frau erfuhr dies erst nachträglich. Nicht feststellbar war, wofür der Mann den erlösten Kaufpreis verwendet hat.

Im Zuge einer von der C\*\*\*-B\*\*\* gegen beide

Parteien betriebenen Fahrnisexekution wurden am 9. Jänner 1985 auch zahlreiche Möbel aus der Ehwohnung und den beiden Apartments versteigert. Darunter befanden sich auch jene Einrichtungsgegenstände, die die Frau

seinerzeit mit dem anlässlich der Eheschließung von ihren Eltern erhaltenen Betrag von S 30.000,-- angeschafft hatte, mit nachstehenden Schätzwerten:

1 Tisch	S 800,--
1 Stubenkasten	S 800,--
1 Eßtisch	S 400,--
4 Stühle	S 400,--

Mitversteigert wurde auch jene Truhe (Schätzwert: S 2.000,--), die die Frau anlässlich der Eheschließung von ihrem Vater erhalten hatte. Die weiteren versteigerten Einrichtungsgegenstände sowie das Farbfernsehgerät und die Stereoanlage waren von den Parteien während der Ehe gemeinsam angeschafft worden; ihr Schätzwert belief sich ohne die Polstersitzgruppe auf S 13.700,--, mit der Polstersitzgruppe auf S 17.700,--. Sämtliche Einrichtungsgegenstände erstand die Mutter der Frau zum halben Schätzwert.

Die nach dieser Versteigerung noch verbliebenen, nicht fest eingebauten Hausratsgegenstände nahmen zum Teil der Mann und zum anderen Teil die Frau mit. Die Frau nahm sich insbesondere die elektrischen Haushaltsgeräte und die verbliebenen Möbel sowie die nicht fest eingebaute Kücheneinrichtung mit, der Mann das Fernsehgerät, eine Filmkamera samt Projektor, eine Motorsäge, den Rasenmäher, Bohrmaschine etc., überdies seinen PKW Ford Granada, aber auch den PKW BMW 518 der Frau, den er sodann veräußerte. Ohne Berücksichtigung der beiden PKWs ist der Wert der von der Frau mitgenommenen Gegenstände etwas höher zu veranschlagen als jener der vom Mann mitgenommenen Sachen. Die Frau ist aber auf diese Gegenstände für sich und das Kind angewiesen.

Der Mann bezog auch noch nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft eine Zeitlang die Familienbeihilfe in der Höhe von insgesamt S 10.800,-- für die Tochter. Er leitete diesen Betrag aber nicht an die Frau weiter, obwohl sich die Tochter ausschließlich bei dieser aufhielt.

Daraus folgerte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht, daß die von der Frau geltend gemachten Ansprüche gemäß Punkt 6) seines Beschlusses nicht dem nahehelichen Aufteilungsverfahren gemäß §§ 81 ff EheG unterlägen, weil die noch offene Darlehensschuld gegenüber der H\*\*\* DES L\*\*\* V\*\*\* mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen in keinem inneren Zusammenhang stehe; in diesem Umfang sei nämlich die Kreditvaluta vom Mann fast ausschließlich für seine privaten und geschäftlichen Zwecke verwendet worden. Auch der PKW BMW 518 unterliege nicht der Aufteilung, weil er zum alleinigen persönlichen Gebrauch der Frau angeschafft worden sei. Das gelte auch für die vom Mann nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft offenbar widerrechtlich bezogene Familienbeihilfe. Diese Ansprüche der Frau müßten auf dem ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden.

Im übrigen könne die im Miteigentum der Parteien stehende Liegenschaft samt Wohnhaus nicht mehr aufgeteilt werden, weil sie mittlerweile versteigert worden sei; im Rahmen einer billigen Ausgleichszahlung könne daher nur noch der Versteigerungserlös berücksichtigt werden. Hingegen sei der von den Parteien erworbene Grundstreifen der Gp. 1719 aufzuteilen; desgleichen die am 9. Jänner 1985 versteigerten Einrichtungsgegenstände mit Ausnahme jener, die von der Frau in die Ehe eingebracht oder von ihr mit dem von ihren Eltern übergebenen Geldbetrag angeschafft worden seien, schließlich auch noch jene Möbel und Haushaltsgegenstände, die die Parteien jeweils mitgenommen hätten. Hinsichtlich der zuletzt genannten Gegenstände erscheine eine Aufrechterhaltung der von den Parteien faktisch geschaffenen Gebrauchsordnung billig. Die Zuweisung der Gemeindeabgaben - Rückstandsschuld an die Frau erscheine ausschließlich aus Gründen der Zweckmäßigkeit geboten. Wegen des wesentlich größeren Beitrages der Frau sei die Übertragung des von den Parteien erworbenen Grundstreifens der Gp. 1719 in ihr Alleineigentum zweckmäßig und billig.

Bei der Berechnung des Ausgleichsanspruches sei einerseits von dem nach Abzug des für die Tilgung gemeinsamer Schulden verwendeten Betrages verbleibenden Versteigerungserlös von restlich S 560.978,48 und vom Schätzwert der versteigerten Möbel in der Höhe von S 17.700,-- auszugehen, weil damit ausschließlich dem Mann zuzurechnende Schulden getilgt worden seien. Der Mann habe daher bereits S 578.678,48 erhalten, die Frau hingegen nur S 41.512,77, weil ihr zwar der Grundstreifen im Wert von S 78.000,-- zugewiesen werde, ihr aber im Innenverhältnis die Haftung für die rückständigen Gemeindeabgaben von S 26.487,73 auferlegt worden sei. Da ihr Beitrag zu den Kosten der ehelichen Gemeinschaft insgesamt doppelt so hoch anzusetzen sei wie jener des Mannes, sei bei der Bemessung der

Ausgleichszahlung von einem Aufteilungsschlüssel 2 : 1 zugunsten der Frau auszugehen. Diese hätte daher unter Berücksichtigung des von ihr eingebrachten Betrages von S 128.125,-- insgesamt S 456.169,16 zu erhalten, so daß dem Mann eine gerundete Ausgleichszahlung von S 415.000,-- aufzuerlegen gewesen sei.

Das Rekursgericht bestätigte und sprach aus, daß der Revisionsrekurs zulässig sei. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichtes, wonach die in Punkt 6) genannten Ansprüche der Frau nicht dem nahehelichen Aufteilungsverfahren gemäß §§ 81 ff EheG unterlägen. Im übrigen gab es dem Rekurs der Frau deshalb nicht Folge, weil in einem solchen Aufteilungsverfahren vor oder nach der Ehescheidung stattgefundenene Vermögensverminderungen nur unter den Voraussetzungen des § 91 EheG berücksichtigt werden könnten, solche aber im vorliegenden Fall nicht gegeben seien. Der Verlust der im gemeinsamen Eigentum der Parteien gestandenen Liegenschaft beruhe nicht auf einer freiwilligen rechtsgeschäftlichen Verfügung des Mannes, sondern auf einer Zwangsversteigerung, die sich auch gegen die Frau als verpflichtete Partei richtet und die Eintreibung pfandrechtlich sichergestellter Verbindlichkeiten betroffen habe, für die sie als Kreditnehmerin mitgehaftet habe. Die von der Frau angestrebte Berücksichtigung des Verkehrswertes der versteigerten Liegenschaft als Ausgangsbasis für die zu ermittelnde Ausgleichszahlung komme daher nicht in Betracht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen erhobene Rekurs (richtig: Revisionsrekurs) der Frau ist unzulässig, soweit er sich gegen die Bestätigung des Punktes 6) des erstgerichtlichen Beschlusses durch das Rekursgericht wendet; im übrigen ist er nicht berechtigt.

Mit Punkt 6) des erstgerichtlichen Beschlusses sollte nach dem - schon aus dem Spruch, aber auch aus der Begründung klar hervorleuchtenden - Entscheidungswillen des Gerichtes nicht eine gemäß § 230 Abs. 3 AußStrG unzulässige Verweisung im nahehelichen Aufteilungsverfahren gemäß §§ 81 ff EheG und §§ 229 ff AußStrG geltend zu machender Ansprüche auf den Rechtsweg erfolgen; vielmehr sollten bestimmte, von der Antragsgegnerin im Aufteilungsverfahren geltend gemachte Ansprüche mangels Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtsweges zurückgewiesen werden, weil sich diese Aufteilungsanträge auf Gegenstände bezögen, die von der Aufteilung ausgenommen seien. Es wurde daher insoweit über die Zulässigkeit des außerstreitigen Verfahrens entschieden und diese verneint. In einem solchen Fall fehlt eine dem § 235 AußStrG spiegelbildliche Regelung, weshalb auch eine Verweisung der davon betroffenen Aufteilungsanträge an das zuständige Prozeßgericht nicht in Betracht kam (vgl. EFSlg. 50.143). Soweit daher mit dem angefochtenen Beschluß der verfahrensbeendende Beschluß des Erstgerichtes bestätigt wurde, betrifft dies keine Sachentscheidung über die Aufteilung, auf die sich § 232 AußStrG ausschließlich bezieht, sondern eine Formalentscheidung über das Vorliegen der Verfahrensvoraussetzungen. Die Anfechtbarkeit einer solchen Entscheidung richtet sich nach den allgemeinen Regelungen der §§ 14 und 16 AußStrG, und zwar unabhängig davon, ob das Gericht zweiter Instanz den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig erklärt oder nicht; ein rekursgerichtlicher Ausspruch im Sinne des § 232 Abs. 1 AußStrG ist vielmehr in einem solchen Fall unbeachtlich (MietSlg. 33.708, 35.847/8; EFSlg. 44.794, 47.394, 50.124, 50.133; MietSlg. 38.821 = EFSlg. 52.922, 52.923, 52.925 uva). Die Rechtsmittelwerberin ist daher im vorliegenden Fall eines bestätigenden Beschlusses der zweiten Instanz gemäß § 16 Abs. 1 AußStrG auf die Anfechtungsgründe der offenbaren Gesetz- oder Aktenwidrigkeit und der Nichtigkeit beschränkt. Derartige Anfechtungsgründe werden aber von der Antragsgegnerin nicht dargetan und sind auch sonst nicht zu erkennen. Das Rechtsmittel verweist lediglich auf § 230 Abs. 3 AußStrG, übersieht dabei jedoch, daß mit der "Verweisung auf den Rechtsweg" nur die Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtsweges zum Ausdruck gebracht werden sollte. Die von der Rechtsmittelwerberin bekämpfte Auffassung des angefochtenen Beschlusses, ihre aus dem Verkauf des PKW BMW 518 geltend gemachten Ansprüche und diejenigen auf Aufteilung der Restschuld aus der Kreditaufnahme bei der H\*\*\* DES LANDES V\*\*\*

unterlägen nicht dem Aufteilungsverfahren, kann schon deshalb nicht offenbar gesetzwidrig sein, weil sie durch § 82 Abs. 1 Z 2 EheG (PKW BMW 518; vgl. EFSlg. 48.930) und § 82 Abs. 1 Z 3 EheG (Kreditrestschuld) gedeckt ist. Nach den Feststellungen handelte es sich ja dabei um ein Geschäftsdarlehen des Mannes, das er auch nahezu ausschließlich für seine privaten und geschäftlichen Zwecke verwendet hat. Schon aus diesem Grund kann in der Verneinung eines inneren Zusammenhanges dieser Schuld mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen im Sinne des § 81 Abs. 1 EheG oder ihres Zusammenhanges mit dem ehelichen Lebensaufwand im Sinne des § 83 Abs. 1 EheG keine offenbare Gesetzwidrigkeit erblickt werden.

Der Revisionsrekurs war daher in diesem Umfang als unzulässig zurückzuweisen.

Im übrigen wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrem gemäß § 232 AußStrG zwar zulässigen, aber auf den



Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung beschränkter Rechtsmittel nur noch gegen die Bestätigung der dem Mann auferlegten Ausgleichszahlung von S 415.000,-, und zwar ausschließlich deshalb, weil für die Bemessung dieser Ausgleichszahlung nicht der Versteigerungserlös der Liegenschaft, sondern deren (höherer) Verkehrswert zum Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft heranzuziehen gewesen wäre; auf Grund der festgestellten Verhaltensweise des Mannes müsse hier die Fiktion des § 91 Abs. 1 EheG eintreten.

Dem ist jedoch folgendes entgegenzuhalten:

Ist die Liegenschaft mit der seinerzeitigen Ehwohnung (hier: Wohnhaus mit 2 weiteren Apartments) nicht mehr vorhanden, so kann sie selbst nicht mehr aufgeteilt werden; in einem solchen Fall kommen daher gemäß § 94 Abs. 1 EheG im wesentlichen nur noch Ausgleichszahlungen in Frage (EFSlg. 34.718, 42.009, 43.805 ua), für deren Festsetzung aber stets der Wert im Zeitpunkt der Aufteilung maßgebend ist (EFSlg. 43.802, 51.830 ua). Gleiches gilt auch für den gemäß § 91 Abs. 1 EheG in die Aufteilung einzubeziehenden "Wert des Fehlenden" (AB 916 BGINR 14.GP, 18 f; Pichler in Rummel, ABGB, Rz 3 zu § 91 EheG; JBl. 1981, 429; JBl. 1983, 648 = EFSlg. 41.414/6; JBl. 1986, 116 ua). Im Gegensatz zur Meinung der Rechtsmittelwerberin hat das Rekursgericht auch zutreffend erkannt, daß der Mann das eheliche Gebrauchsvermögen nicht durch Verfügungen über die Liegenschaft verringert hat, sondern daß er im Dezember 1983 und nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft im Herbst 1984 jeweils die monatlichen Rückzahlungen für die Kredite, die die Parteien gemeinsam für den Hausbau auf der Liegenschaft aufgenommen hatten und die auf ihren Miteigentumsanteilen auch pfandrechtlich sichergestellt waren, eingestellt hat. Sein Verhalten vor dem Herbst 1982 muß ja schon im Hinblick auf die 2-Jahresfrist des § 91 Abs. 1 EheG in diesem Zusammenhang unberücksichtigt bleiben. Er hat daher das eheliche Gebrauchsvermögen oder die ehelichen Ersparnisse nur um jene Beträge verringert, deren Einzahlung er unterließ, so daß insoweit keine Schuldtilgung stattgefunden hat. Ob dies auch für die Kreditaufnahme bei der H\*\*\* DES LANDES V\*\*\* im August 1984 gilt, deren

Erlös er ohne Wissen der Frau als Geschäftsdarlehen verwendete, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben (vgl. dazu Pichler aaO Rz 2 zu § 91 EheG, der auch die Umschichtung ehelichen Gebrauchsvermögens in ein Unternehmen dieser Gesetzesstelle zuordnet), weil die Vorinstanzen bei der Bemessung der Ausgleichszahlung zumindest im Ergebnis vom erzielten Versteigerungserlös und damit von der Tatsache ausgegangen sind, daß im Zwangsversteigerungsverfahren nicht nur die gemeinsam eingegangenen Schulden getilgt wurden, sondern auch solche des Mannes allein. Damit wurde aber der Mann im Sinne des § 91 Abs. 1 EheG ohnedies so behandelt, als hätte er die genannten Verfügungen nicht getroffen.

Dem Rechtsmittel der Antragsgegnerin mußte schon aus diesen Gründen ein Erfolg versagt bleiben, weshalb auch ein Kostenersatz nach § 234 AußStrG nicht in Betracht kam; die Rechtsmittelwerberin hat vielmehr die Kosten ihres erfolglosen Revisionsrekurses selbst zu tragen.

#### **Anmerkung**

E16353

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00596.88.1213.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19881213\_OGH0002\_0040OB00596\_8800000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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