

# TE OGH 1988/10/25 4Ob588/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.10.1988

## 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 Familienrechtssache des Antragstellers Rudolf Franz K\*\*\*, Baupolier, Klagenfurt, Fischlstraße 19, vertreten durch Dr. Werner Bartlmä, Rechtsanwalt in Klagenfurt, gegen die Antragsgegnerin Elisabeth K\*\*\*, geb. K\*\*\*, Hausfrau, Pörschach, Kreggabergerweg 8, vertreten durch Dr. Johann Quendler, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse (§§ 81 ff EheG) infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgericht vom 29. Juli 1988, GZ 1 R 358/88-16, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 14. März 1988, GZ 1 F 4/87-10, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden bezüglich des Punktes 4. des erstgerichtlichen Beschlusses dahin abgeändert, daß die Antragsgegnerin verpflichtet wird, dem Antragsteller eine Ausgleichszahlung von S 500.000,--, fällig in zwei Teilbeträgen von je S 250.000,-- am 1. Jänner 1991 und am 1. Jänner 1993, zu zahlen. Die Ausgleichszahlung ist wertgesichert zu entrichten. Als Wertmaßstab wird der Index der Verbraucherpreise 86 festgesetzt; Ausgangsbasis ist die für November 1988 verlautbarte Indexzahl. Die dem Antragsteller zugesprochene Ausgleichszahlung ist auf der Liegenschaft der Antragsgegnerin EZ 67 KG Sallach pfandrechtlich sicherzustellen. Die dazu erforderlichen Anordnungen hat das Erstgericht nach Beischaffung eines Buchstandsberichtes zu treffen.

## Text

Begründung:

Die am 2. Mai 1970 geschlossene Ehe der Parteien wurde mit Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 10. Juli 1986 aus dem Verschulden des Ehemannes geschieden. Der Ehe entstammen die Töchter Elke, geboren am 25. Oktober 1970, Claudia, geboren am 28. Februar 1972, und Kornelia, geboren am 16. Mai 1974. Die Kinder sind noch nicht selbsterhaltungsfähig. Die Elternrechte stehen der Ehefrau allein zu.

Die Parteien sind je zur Hälfte Eigentümer des Hauses Kreggaberweg Nr. 8 in Pörschach, EZ 67 KG Sallach, wo sich auch die Ehewohnung befand; während der Ehemann inzwischen in eine Mietwohnung nach Klagenfurt gezogen ist, wohnt die Ehefrau mit den drei minderjährigen Kindern nach wie vor in der Ehewohnung; sie ist auf die Weiterbenützung dieser Wohnung zur Sicherung ihrer Lebensbedürfnisse abgewiesen. Die genannte Liegenschaft

besteht aus einem Grundstück im Ausmaß von 2.114 m<sup>2</sup> und einem darauf errichteten Wohnhaus mit Kellergeschoß, Erdgeschoß und Obergeschoß. Das Erdgeschoß hat eine Wohnnutzfläche von rund 120 m<sup>2</sup>. Die Ehefrau vermietet im Obergeschoß des Hauses die fünf mit Waschbecken ausgestatteten Zimmer seit 1972 "ständig" in den Sommermonaten (je nach Auslastung) im Rahmen der nur von ihr betriebenen Privatzimmervermietung (Frühstückspension) an Gäste; sie erzielt daraus ein Monatsnettoeinkommen von S 2.408,--. Die Liegenschaft hat einen Verkehrswert von S 2.720.000,--, das Inventar einen Wert von S 200.000,--. Werden die Fremdenzimmer aus der Wertermittlung ausgenommen, so beträgt der Verkehrswert des restlichen Liegenschaftsteils rund S 1.768.000,-- und der Verkehrswert des nicht der Zimmervermietung dienenden Teils des Inventars rund S 130.000,--. Die Liegenschaft ist lastenfrei.

Der Ehemann ist grundbücherlicher Alleineigentümer einer rund 50 m<sup>2</sup> großen Eigentumswohnung in Klagenfurt, Feldkirchnerstraße Nr. 30, die einen Verkehrswert von S 450.000,-- hat. Auf das für den Ankauf dieser Wohnung aufgenommene Darlehen haftet per 31. Dezember 1987 noch ein Betrag von S 115.935,-- aus. Im Jahre 1981 kaufte der Ehemann einen PKW Mazda 626, den in der Folge hauptsächlich die Ehefrau benützte. Der PKW hat einen Zeitwert von S 57.500,--.

Der Ehemann stellt den Antrag, das eheliche Gebrauchsvermögen nach billigem Ermessen aufzuteilen; ihm möge der erste Stock des Hauses Pörschach, Kreggaberweg 8, zur alleinigen Benützung zugewiesen und der Verkauf der Eigentumswohnung in Klagenfurt angeordnet werden; der Erlös daraus sei je zur Hälfte zu teilen. Der PKW Mazda möge der Antragsgegnerin gegen Leistung einer Ausgleichszahlung in der Höhe des halben Zeitwertes zugewiesen werden.

Die Antragsgegnerin sprach sich gegen die Aufteilungsvorschläge des Antragstellers aus. Die von ihr im Haus Pörschach, Kreggaberweg 8, betriebene Privatzimmervermietung sei ein Unternehmen, das nicht der Aufteilung unterliege. Das Haus sei von ihrem Vater zur Gänze fertiggestellt und den Ehegatten erst 1979 um einen pro-forma-Kaufpreis von S 500.000,--, der mit anderen Leistungen verrechnet wurde, überlassen worden; eine Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens im Verhältnis 1 : 1 sei daher nicht gerechtfertigt. Das Haus und der PKW seien ihr - allenfalls gegen geringe Ausgleichszahlungen - zuzuweisen.

Das Erstgericht wies das Haus in Pörschach (Ehewohnung) und den PKW Mazda 626 der Antragsgegnerin, die Eigentumswohnung in Klagenfurt hingegen dem Antragsteller zu und verpflichtete die Antragsgegnerin, dem Antragsteller binnen 3 Monaten eine Ausgleichszahlung von S 900.000,-- zu leisten. Es traf folgende wesentliche weitere Feststellungen:

Das Haus Kreggaberweg 8 wurde im wesentlichen 1969 bis 1971 errichtet. Der Antragsteller arbeitete selbst mit und stellte Freunde, für die er Gegenleistungen erbrachte, als billige Arbeitskräfte zur Verfügung. Daneben waren an der Errichtung des Hauses die Eltern und der Bruder der Antragsgegnerin unmittelbar beteiligt. Letzterer erbrachte die wesentlichen Tischlerarbeiten und fertigte den Dachstuhl und den Balkon an. Die Eltern der Antragsgegnerin stellten für den Bau insgesamt rund S 750.000,-- (hievon Bauholz im Wert von rund S 50.000,--) zur Verfügung. Der Antragsteller und die Antragsgegnerin investierten in den Hausbau an Barmitteln rund S 614.000,-- zu etwa gleichen Teilen. Der Antragsteller führte außerdem die Terrassen- und Balkonverfliesung durch und errichtete eine Stützmauer sowie einen Terrassenzaun. Die Material- und Gerätekosten hiefür betrugen rund S 20.000,--.

Mit Kaufvertrag vom 18. Mai 1979 verkaufte der Vater der Antragsgegnerin, Josef K\*\*\*, beiden Ehegatten je zur Hälfte einen Teil der in seinem Alleineigentum stehenden Liegenschaft EZ 67 KG Sallach um S 500.000,--. In Punkt 3. des Kaufvertrages wurde festgehalten, daß der Kaufpreis mit den Gegenforderungen der Käufer für die von ihnen getätigten Investitionen und die am Kaufobjekt erbrachten Arbeitsleistungen verrechnet werde. Mit Erbverzichtsvertrag vom selben Tag verzichtete die Antragsgegnerin gegenüber ihren Eltern für sich und ihre Nachkommen auf Erb- und Pflichtteilsrechte. Auf Wunsch der Antragsgegnerin wurde der Antragsteller in dem Kaufvertrag als Käufer aufgenommen. Die von ihm getätigten Investitionen und seine Mitwirkung durch Planung, Organisation und persönliche Mitarbeit und durch die Beistellung billiger Arbeitskräfte hatten im Zeitpunkt des Kaufes einen Wert von mehr als S 500.000,--.

Während der aufrechten Ehe übergab der Antragsteller seinen gesamten Lohn als Baupolier der Antragsgegnerin, die damit wirtschaftete; sie führte den Haushalt und betreute die Kinder. Neben ihren Einkünften aus der Vermietung von Privatzimmern erhält die Antragsgegnerin vom Antragsteller derzeit einen monatlichen Unterhalt von S 3.300,--. Für

die drei Kinder hat der Antragsteller einen monatlichen Unterhalt von insgesamt S 6.000,-- zu leisten. Die Familienbeihilfe bezieht die Antragsgegnerin. Der Antragsteller ist seit 4. Februar 1987 bei einer Baustoffhandlung beschäftigt; er verdient monatlich S 13.050,-- netto. Aus der Vermietung seiner Eigentumswohnung bezieht er einen Reinerlös von

S 1.400,-- monatlich. Für die von ihm gemietete Wohnung hat er

S 3.500,-- monatlich zu zahlen.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß der Wert des Teils der Liegenschaft in Pörschach, der der Antragsgegnerin zum Betrieb der Privatzimmervermietung diene, als Bestandteil eines Unternehmens nicht zur Aufteilungsmasse gehöre. Da den Antragsteller das Alleinverschulden an der Ehescheidung treffe, sei der Antragsgegnerin als dem an der Scheidung schuldlosen Teil ein Wahlrecht bezüglich der aufzuteilenden Vermögensstücke zuzubilligen. Es sei daher dem Wunsch der Antragsgegnerin, mit den drei Töchtern im Haus Pörschach, Kreggaberweg Nr. 8, zu bleiben, Rechnung zu tragen und ihr auch der PKW ins Eigentum zu übertragen; dem Antragsteller sei hingegen die Eigentumswohnung in Klagenfurt zuzuweisen. Da sich bei dieser Aufteilung ein deutliches Ungleichgewicht zu Lasten des Antragstellers ergebe, sei der Antragsgegnerin eine billige Ausgleichszahlung in der Höhe von S 900.000,-- aufzuerlegen. Der Antragsgegnerin sei es zumutbar, diese Ausgleichszahlung durch Aufnahme eines Darlehens zu finanzieren und gegebenenfalls ihre unbelastete Liegenschaft als Pfand zu bestellen.

Der Beschluß des Erstgerichtes wurde nur von der Antragsgegnerin in der Hauptsache insoweit angefochten, als ihr eine Ausgleichszahlung in der Höhe von S 900.000,-- auferlegt wurde. Das Rekursgericht bestätigte den Beschluß des Erstgerichtes. Da beide Ehegatten die vom Erstgericht angeordneten Vermögenszuweisungen nicht bekämpft hätten, komme eine Einräumung von obligatorischen oder dinglichen Nutzungsrechten an der Ehewohnung nicht mehr in Frage. Es bestehe kein Zweifel daran, daß das Haus Kreggaberweg Nr. 8 von den Parteien während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft erworben worden sei und demnach zum ehelichen Gebrauchsvermögen im Sinne des § 81 EheG gehöre; die Liegenschaft sei auch nicht im Sinne des § 82 Abs 1 Z 1 EheG von der Antragsgegnerin in die Ehe eingebracht worden. Dafür, daß die Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft als Bestellung eines Heiratsgutes im Sinne des § 1218 ABGB durch den Vater der Antragsgegnerin zu werten wäre, habe das Verfahren keinen Anhaltspunkt ergeben. Auch eine nur zugunsten der Antragsgegnerin gemachte (gemischte) Schenkung scheide aus, so daß im Ergebnis keiner der Tatbestände des § 82 Abs 1 Z 1 EheG vorliege. Die von der Antragsgegnerin betriebene Privatzimmervermietung (Frühstückspension) sei kein Unternehmen im Sinne des § 82 Abs 1 Z 3 EheG. Unter einem Unternehmen sei eine selbständige organisierte Erwerbsgelegenheit zu verstehen. Auf die Unternehmensgröße komme es zwar nicht an, doch sei die Anwendung des Unternehmensbegriffes auf die von der Antragsgegnerin im Obergeschoß vermieteten fünf Räume nicht gerechtfertigt, wenngleich die Anbringung von Waschbecken in jedem dieser Zimmer beim Hausbau darauf hindeute, daß das Obergeschoß für die Erzielung von Einnahmen durch Vermietung an Urlauber während der Sommermonate bestimmt war. Eine ständige Widmung der Räume des Obergeschoßes für Zwecke der privaten Vermietung liege jedoch im Hinblick auf die kurze Auslastung nicht vor, so daß auch der Tatbestand des § 82 Abs 1 Z 3 EheG ausscheide. Das Haus Pörschach, Kreggaberweg Nr. 8, unterliege daher zur Gänze und nicht nur im Umfang von 65 % der Aufteilung.

Da der Antragsteller aus der Aufteilungsmasse nur rund S 334.000,-- erhalte, das Erstgericht aber der Antragsgegnerin Werte von nahezu 3 Millionen S zugeteilt habe, sei ihr eine billige Ausgleichszahlung im Sinne des § 94 Abs 1 EheG aufzuerlegen. Hierbei sei vom Ausgleichspflichtigen die äußerste Einschränkung der Lebensbedürfnisse und die äußerste Anspannung seiner Kräfte zur Aufbringung der Mittel zu fordern. Das dem schuldlosen Teil zustehende Optionsrecht dürfe nicht dazu führen, daß der andere Teil dadurch schlechter gestellt werde als der optierende, weil dieser sich nur in der Lage sehe, eine unverhältnismäßig niedrige Ausgleichszahlung zu leisten; auch die Interessen des weichenden geschiedenen Gatten müßten entsprechend berücksichtigt werden. Da der Antragsteller während der Ehe seine gesamten Einkünfte der Antragsgegnerin als Wirtschaftsgeld zur Verfügung gestellt habe und an der Errichtung des Hauses Kreggaberweg Nr. 8 maßgeblich beteiligt gewesen sei, andererseits aber die Antragsgegnerin den Haushalt geführt, die drei Kinder betreut, seit dem Jahre 1972 während der Sommermonate fünf Zimmer vermietet und sich finanziell ebenfalls am Hausbau und am Liegenschaftserwerb beteiligt habe, seien die Leistungen beider Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse etwa gleich groß. Durch die Festsetzung einer Ausgleichszahlung von S 900.000,-- werde die Antragsgegnerin nicht in unbilliger Weise belastet, zumal sie trotz dieser Ausgleichszahlung aus der Aufteilungsmasse erheblich mehr als der Antragsteller

erhalte. Der Antragsgegnerin sei grundsätzlich die Aufnahme eines Kredites zur Leistung der Ausgleichszahlung zuzumuten.

Die Antragsgegnerin bekämpft den Ausspruch über die ihr auferlegte Ausgleichszahlung mit Revisionsrekurs. Sie beantragt, den angefochtenen Beschluß dahin abzuändern, daß sie dem Antragsteller keine oder allenfalls nur eine Ausgleichszahlung von S 250.000,-- binnen drei Jahren nach Rechtskraft der Entscheidung zu leisten habe; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Der Antragsteller beantragt, dem Revisionsrekurs der Antragsgegnerin nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist teilweise berechtigt.

Die Antragsgegnerin macht geltend, daß die ihr auferlegte Ausgleichszahlung nicht der Billigkeit entspreche, weil sie dadurch in unzumutbare wirtschaftliche Bedrängnis geriete. Eine Kreditaufnahme sei ihr auf Grund ihrer Einkommensverhältnisse nicht zuzumuten, der Antragsteller auf Barzahlung nicht angewiesen. Auch müsse darauf Rücksicht genommen werden, daß den Antragsteller das alleinige Verschulden an der Scheidung treffe. Das Haus Kreggaberweg Nr. 8 unterliege im übrigen nur mit 65 % seines Wertes der Aufteilung; der Rest entfalle auf die von ihr dort betriebene Privatzimmervermietung, die als Unternehmen gemäß § 82 Abs 1 Z 3 EheG nicht der Aufteilung unterliege.

Diesen Ausführungen ist nur teilweise zu folgen. Gemäß § 82 Abs 1 Z 3 EheG unterliegen der Aufteilung nicht Sachen, die zu einem Unternehmen gehören. Unter einem Unternehmen ist eine selbständige organisierte Erwerbsgelegenheit zu verstehen. Es ist ein Inbegriff körperlicher und unkörperlicher Sachen (Rechte); darüber hinaus gehört dazu auch die Organisation der Absatz- und Bezugsquellen. Der Wert des Unternehmens wird entscheidend durch den sogenannten "good will" mitbestimmt (Koziol-Welser 8 II 16 mwN; JBl 1986, 118). Daß ein Beherbergungsbetrieb in der Form eines Hotels oder einer Frühstückspension in diesem Sinn ein Unternehmen ist, kann nicht zweifelhaft sein. Alle aufgezählten Unternehmensmerkmale treffen aber - wenngleich nur in bescheidenem Umfang - auch auf eine regelmäßig betriebene Privatzimmervermietung zu: Zum regelmäßigen Betrieb einer Privatzimmervermietung bedarf es der dauernden Widmung körperlicher Sachen (vor allem der entsprechenden Teile einer Liegenschaft, des Mobiliars, der Fremdenzimmer und der für die übliche Verabreichung des Frühstücks erforderlichen Einrichtungsgegenstände) zu einer sinnvollen wirtschaftlichen Einheit; die Privatzimmervermietung erfordert auch infolge des ständigen Wechsels der Mieter eine gewisse Büroorganisation (An- und Abmeldung; Vormerkungen; Korrespondenzen etc), wodurch sie sich von der Dauervermietung von ein oder zwei Wohnungen (3 Ob 631/86) erheblich unterscheidet. Die Privatzimmervermietung bedarf auch eines gewissen Umlaufvermögens (Warenvorräte); es entstehen Forderungen gegen die Gäste; der Erfolg des Betriebes beruht oft sehr wesentlich auf einem Stock von Stammgästen.

Für die Qualifizierung einer Privatzimmervermietung als Unternehmen im Sinne des § 82 Abs 1 Z 3 EheG ist nicht entscheidend, ob die Ausübung dieser Tätigkeit unter die Gewerbeordnung fällt oder gemäß § 2 Abs 1 Z 9 GewO 1973 als nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallender und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebener Erwerbszweig aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen ist, was gemäß Art III B-VG Nov 1974 BGBl 444 für die Privatzimmervermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten zutrifft (vgl Mache-Kinscher, GewO 5, 26 FN 33). Daß manche Formen regelmäßiger selbständiger Tätigkeit durch die Verbindung von Wohnung und Geschäftsraum sehr eng mit dem privaten Bereich des Betreibers verflochten sind (wie z.B. in der Landwirtschaft und zum Teil im Fremdenverkehr), ändert am Vorliegen eines Unternehmens nichts, wenn sich die betreffende organisierte Erwerbsgelegenheit mit den beschriebenen Merkmalen deutlich vom privaten Bereich abgrenzen läßt. Entscheidend ist die Regelmäßigkeit der Erwerbstätigkeit. Entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes ist jedoch ein ununterbrochener Betrieb nicht erforderlich. Die Saisonabhängigkeit einer organisierten Erwerbsgelegenheit (Einsaisonbetriebe im Fremdenverkehr; Skiliftanlagen etc.) ist auf den Unternehmenscharakter ohne Einfluß. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes hat aber die Antragsgegnerin seit 1972 "ständig" - gemeint je nach saisonbedingter Auslastung - fünf Zimmer vermietet.

Auf die Unternehmensgröße kommt es nicht an; auch Kleinstunternehmen fallen unter § 82 Abs 1 Z 3 EheG. Für eine Differenzierung zwischen größeren Unternehmen, die von der Aufteilung ausgenommen sind, und Kleinbetrieben, die der Aufteilung unterliegen, bietet das Gesetz keine Handhabe. Wohl deutet die für die Herausnahme des

Unternehmens in den Materialien (JA 1916 BlgNr. 14.GP 14) gegebene Begründung, es solle damit einer Gefährdung der Betriebe und insbesondere der Arbeitsplätze vorgebeugt werden, darauf hin, daß in erster Linie an größere Betriebe gedacht war, weil bei diesen der Sicherung der Arbeitsplätze besondere Bedeutung zukommt (JBI 1984, 606 mwN); die weitere Begründung in den Materialien, daß auch während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft die Vermögenswerte eines dem anderen Ehegatten gehörenden Unternehmens im allgemeinen nur insofern von Nutzen sind, als er aus dem Unternehmensertrag Unterhaltsleistungen erhält (oder sich wegen der Versorgung des anderen aus dem Unternehmensertrag Unterhaltsleistungen erspart), trifft aber auch auf Kleinstunternehmen zu. Nach den Ausführungen des JA kann kein Zweifel bestehen, daß die Herausnahme aller Unternehmen aus der Aufteilungsmasse (§ 81 EheG) beabsichtigt war (JBI 1984, 606; in dieser Entscheidung wurde eine Heurigen- und Buschenschank !vgl § 2 Abs 2 Z 5 GewO 1972 als Unternehmen im Sinne des § 82 Abs 1 Z 3 EheG qualifiziert).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde die Privatzimmervermietung ausschließlich von der Antragsgegnerin betrieben; der Antragsteller hat nicht behauptet, an diesem Unternehmen durch teilweise Zurverfügungstellung seines Liegenschaftsanteils beteiligt gewesen zu sein. Auf die Frage einer Auseinandersetzung der Ehegatten nach gesellschaftsrechtlichen Vorschriften (vgl JBI 1986, 119) - die ohnehin im streitigen Verfahren stattfinden müßte - ist daher hier nicht einzugehen. Damit hat das Erstgericht die von der Antragsgegnerin betriebene Privatzimmervermietung zutreffend aus der Aufteilungsmasse herausgenommen. Der Wert dieser Masse beträgt daher:

1. Haus Pörschach, Kreggaberweg 8, (Ehewohnung) samt

Inventar                S 2,720.000,--

                             S 200.000,--

                             S 2,920.000,--

abzüglich 35 %    S 1,822.000,--    S 1,898.000,--

2. Eigentumswohnung Klagenfurt abzüglich

des aushaftenden Kredites                S 334.065,--

3. PKW Mazda                                S 57.500,--

                             S 2,289.565,--

Hievon entfallen auf den Antragsteller S 334.065,-- und auf die Antragsgegnerin S 1,955.500,--. Eine der Billigkeit entsprechende Aufteilung ist - wie noch auszuführen sein wird - bei dieser Wertrelation auch unter Bedachtnahme insbesondere auf Gewicht und Umfang des Beitrages jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung ehelicher Ersparnisse ohne Ausgleichszahlung nicht zu erzielen. Eine geringfügige, aber bei weitem nicht ausreichende Ausgleichsmöglichkeit bestünde nur darin, demjenigen, der die Eigentumswohnung zugewiesen erhält, auch den PKW zuzuweisen. Da aber die Parteien schon in zweiter Instanz nach dem Inhalt ihrer Rechtsmittelerklärungen und -gegengerklärungen eine andere als die vom Erstgericht vorgenommene Aufteilung nicht angestrebt haben, war es richtig, daß die Vorinstanzen versuchten, die in der Aufteilung liegende Unbilligkeit durch Auferlegung einer Geldzahlung auszugleichen. Die Auferlegung eines Betrages von S 900.000,-- an die Antragsgegnerin entspricht jedoch nicht der Billigkeit; würde (ohne Berücksichtigung des Unternehmens) der Antragsteller durch eine Ausgleichszahlung von S 900.000,-- sogar mehr erhalten, als der Antragsgegnerin verbliebe.

Da eine billige Ausgleichszahlung nur dann aufzuerlegen ist, wenn ohne sie eine Aufteilung nach Billigkeit nicht erzielt werden kann, ist auch die Höhe der Ausgleichszahlung unter Beachtung der Aufteilungsgrundsätze des § 83 EheG festzusetzen. Es ist auch hiebei besonders auf Gewicht und Umfang des Beitrages jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse sowie auf das Wohl der Kinder Bedacht zu nehmen (EFSlg 46.399; 49.013; 49.014 ua). So wie die Vermögensauseinandersetzung zwischen den Ehegatten nicht streng rechnerisch nach dem Wert des aufzuteilenden Vermögens im Verhältnis von grundsätzlich 50 : 50 vorzunehmen, sondern das Vermögen nach Billigkeit aufzuteilen ist (916 BlgNR 14.GP 14; EFSlg 36.466; EvBl 1982/195; EFSlg 48.595; 51.767), ist auch die Festsetzung einer Ausgleichszahlung nicht unbedingt im Verhältnis 1 : 1 vorzunehmen, sondern die Ausgleichszahlung nach billigem Ermessen festzusetzen (EFSlg 43.801).

Bei der Anwendung dieser Grundsätze ist zunächst zu berücksichtigen, daß die Beiträge der Antragsgegnerin nach

Gewicht und Umfang jene des Antragstellers deutlich überwiegen. Wohl hat der Antragsteller der Antragsgegnerin während der Ehe seinen gesamten Lohn zur Bestreitung der Kosten des ehelichen Haushaltes zur Verfügung gestellt; auf der anderen Seite hat jedoch die Antragsgegnerin nicht nur den Haushalt geführt und die Kinder erzogen, sondern auch eine Privatzimmervermietung betrieben, aus der der Familie weitere Einnahmen zugeflossen sind. Vor allem aber haben die Beiträge der Antragsgegnerin zur Schaffung der Ehewohnung jene des Antragstellers bedeutend überwogen. Beide Parteien haben an Barmitteln in den Hausbau rund S 614.000,-- zu ungefähr gleichen Teilen investiert; dazu kommen aber die Leistungen der Verwandten der Antragsgegnerin (Eltern, Bruder), die für den Hausbau rund S 750.000,-- zur Verfügung gestellt haben. Erst mit Kaufvertrag vom 18. Mai 1979 wurde das Haus Kreggaberweg 8 beiden Ehegatten je zur Hälfte um S 500.000,-- verkauft. Da der Kaufpreis mit den von den Käufern (auf das Kaufobjekt!) getätigten Investitionen und den dort erbrachten Arbeitsleistungen verrechnet wurde, handelte es sich materiell um eine Schenkung des Grundstückes und jener Beiträge zum Hausbau, die von den Eltern bzw. vom Bruder der Antragsgegnerin stammten. § 82 Abs 1 Z 1 EheG kommt allerdings insoweit nicht zur Anwendung, weil diese Beiträge für die Ehewohnung erbracht wurden, auf deren Weiterbenützung die Antragsgegnerin zur Sicherung ihrer Lebensbedürfnisse (und jener der Kinder) angewiesen ist. Der von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, daß Leistungen Dritter im Zweifel beiden Ehegatten zu gleichen Teilen zuzurechnen sind (EFSlg 43.758; 46.348; 51.735; EvBl 1986/112) kommt im vorliegenden Fall nicht zum Tragen, da die 1979 beiden Ehegatten übergebene Liegenschaft ursprünglich als Erbteil der Antragsgegnerin bestimmt war, sie anlässlich der Übergabe einen Erbverzicht abgeben mußte, der sie davon ausschließt, weiteres Vermögen ihrer Eltern zu erben, und der Antragsteller nur auf ihren Wunsch als Hälfteeigentümer im Kaufvertrag eingesetzt wurde. Bei dieser Sachlage entspricht es der Billigkeit, die Beiträge der Verwandten der Antragsgegnerin ihr zuzurechnen. Zu berücksichtigen ist aber bei der Festsetzung der Höhe der Ausgleichszahlung insbesondere auch das Wohl der drei Kinder, die noch nicht selbsterhaltungsfähig sind, so daß es der Antragsgegnerin derzeit nicht zuzumuten ist, neben der Betreuung dieser Kinder und der Weiterführung der Privatzimmervermietung nur deshalb einem Beruf nachzugehen, um an den Antragsteller Ausgleichszahlungen erbringen zu können. Diese Umstände rechtfertigen es, die von der Antragsgegnerin zu leistende Ausgleichszahlung mit S 500.000,-- festzusetzen. Der Antragsteller erhält damit ohnehin etwa jenen Betrag zurück, den er für den Hausbau aufgebracht hat; durch die Zuweisung der kleinen Eigentumswohnung in Klagenfurt nimmt er darüber hinaus auch noch an den ehelichen Errungenschaften teil. Eine Ausgleichszahlung in dieser Höhe ist der Ausgleichspflichtigen zuzumuten. Das ihr als schuldlosen Teil an der Ehescheidung zustehende Optionsrecht darf nicht dazu führen, daß der andere Teil wesentlich schlechter gestellt wird als der Optierende, weil dieser sich nur in der Lage sieht, eine unverhältnismäßig niedrige Ausgleichszahlung zu leisten; vielmehr muß auch das Interesse des weichen geschiedenen Gatten ungeachtet seines Alleinverschuldens an der Scheidung berücksichtigt werden (EFSlg 46.409). Der durch Zuweisung der Ehewohnung als des wertvollsten Teils des ehelichen Gebrauchsvermögens entsprechend gesicherten Antragsgegnerin ist, wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, die äußerste Anspannung zur Aufbringung einer die Interessen des Antragstellers entsprechend berücksichtigenden Ausgleichszahlung zuzumuten (EFSlg 51.831).

Sofortige Barzahlung braucht aber die Antragsgegnerin nicht zu leisten: Der Antragsteller hat sich bereits anderweitig mit einer Wohnung versorgt und bezieht überdies aus der ihm zugewiesenen kleinen Eigentumswohnung, wenn auch nur bescheidene, monatliche Nettoeinkünfte; er hat gar nicht behauptet, darauf angewiesen zu sein, die Ausgleichszahlung sofort zu erhalten. Im Verfahren ist auch nichts hervorgekommen, was für die Notwendigkeit sofortiger Barleistungen an den Antragsteller spräche. Der erkennende Senat ordnet daher eine Stundung der Ausgleichszahlung und deren Entrichtung in zwei Teilbeträgen von je S 250.000,-- am 1. Jänner 1991 bzw. 1. Jänner 1993 gegen hypothekarische Sicherstellung der Schuld der Antragsgegnerin auf der ihr zugewiesenen Liegenschaft an. Damit wird dem Interesse der ausgleichspflichtigen Antragsgegnerin, durch die Leistung der Ausgleichszahlung nicht in unzumutbare wirtschaftliche Bedrängnis zu geraten (EFSlg 41.373; 49.027) Rechnung getragen. Die Antragsgegnerin hat derzeit einschließlich der Unterhaltsbeiträge des Antragstellers und der Familienbeihilfe (die ja auch der Deckung der Wohnbedürfnisse der drei Kinder dienen) monatliche Einkünfte von S 16.050,--; sie wird durch die angeordnete Stundung in die Lage versetzt, bis zur Fälligkeit des ersten Teilbetrages gewisse Mittel anzusparen und auch die von ihr erwähnte Mithilfe ihrer Familie bei der Begleichung der Ausgleichszahlungen zu beanspruchen. Nur soweit ihr dadurch die Zahlung der ersten Rate nicht möglich ist, wird sie in einem zumutbaren Ausmaß Kreditmittel in Anspruch nehmen müssen. Die zweite Rate wird erst zu einem Zeitpunkt fällig, zu dem voraussichtlich die älteren Töchter bereits selbst erhaltungsfähig sein werden, so daß die Antragsgegnerin dann eher einem Beruf (wenigstens in Form einer

Teilzeitbeschäftigung) nachgehen und in ihrem Haus Räume in größerem Umfang vermieten kann. Eine Herabsetzung der Ausgleichszahlung in weiterem Umfang sowie die Anordnung weitergehender Stundungen entspricht jedoch nicht der Billigkeit. Wegen der relativ langen Stundung der Ausgleichszahlung war eine Wertsicherung anzuordnen (SZ 58/24).

Dem Revisionsrekurs war daher nur teilweise Folge zu geben. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 234 AußStrG.

**Anmerkung**

E15724

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00588.88.1025.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19881025\_OGH0002\_0040OB00588\_8800000\_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)