

# TE OGH 1988/6/14 4Ob561/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.06.1988

## 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 der klagenden Partei (Gegner der gefährdeten Partei) Dr. Franz S\*\*\*, Zivilingenieur in Ruhe, Gratwein, Au Nr. 2, vertreten durch Dr. Wilfried Haidacher, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte (gefährdete) Partei Ingeborg S\*\*\*, Hausfrau, Gratwein, Au Nr. 2, vertreten durch Dr. Bernd Fritsch und Dr. Klaus Kollmann, Rechtsanwälte in Graz, wegen Ehescheidung und einstweiliger Verfügung (Streitwert im Provisorialverfahren S 300.000), infolge Revisionsrekurses der beklagten (gefährdeten) Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 17. Februar 1988, GZ 6 R 259/87-20, womit der Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 2. November 1987, GZ 10 Cg 165/87-15, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung insgesamt zu lauten hat:

"Dem Kläger wird verboten, die Liegenschaft EZ 382 KG Gratwein oder auch nur Teile dieser Liegenschaft zu veräußern. Das Bezirksgericht für Zivilrechtssachen Graz als Grundbuchsgericht wird ersucht, dieses Verbot grundbücherlich anzumerken.

Diese einstweilige Verfügung wird für die Zeit bis zur Rechtskraft der Entscheidung über einen Antrag auf Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse oder - mangels einer solchen Antragstellung - bis zum Ablauf der Jahresfrist des § 95 EheG bewilligt.

Das Mehrbegehren, dem Kläger auch die Belastung der genannten Liegenschaft zu verbieten, wird abgewiesen."

Die klagende Partei hat ihre Kosten des Rechtsmittelverfahrens selbst zu tragen; die beklagte Partei hat ihre Verfahrenskosten vorläufig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Parteien sind seit 25. Oktober 1967 miteinander verheiratet; ihrer Ehe entstammen vier Kinder. Der Kläger und Gegner der gefährdeten Partei (im folgenden: Mann) begeht die Scheidung der Ehe aus dem Verschulden der beklagten und gefährdeten Partei (im folgenden kurz: Frau).

Der Mann ist buchlicher Eigentümer der Liegenschaft EZ 382 KG Gratwein, bestehend aus den Grundstücken Nr. 302

Baufläche und Nr. 177/2 Garten mit einem Flächenausmaß von 5.663 m<sup>2</sup>. Auf der Liegenschaft befindet sich das Haus mit der ehelichen Wohnung Gratwein, Au Nr. 2. Der Kläger hat die Liegenschaft mit Kaufvertrag vom 25. Februar 1966 um den Preis von 180.000 S gekauft. Zur Aufbringung des Kaufpreises nahm er ein Darlehen der Bausparkasse von rund 120.000 S auf, welches er in monatlichen Raten zu je 1.065 S zurückzahlte. Mit Beschuß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 6. September 1966, TZ 14275/66 wurde in EZ 382 KG Gratwein auf Grund des Kaufvertrages vom 25. Februar 1966 das Eigentumsrecht für den Mann und auf Grund einer Schuld- und Pfandbestellungsurkunde das Pfandrecht für die Darlehensforderung der Girozentrale und Bank der Österreichischen Sparkassen AG im Betrag von 131.600 S sA einverleibt.

Mit der Behauptung, der Mann beabsichtige nunmehr, zwei Grundstücksparzellen der vorgenannten Liegenschaft im Gesamtausmaß von rund 3.000 m<sup>2</sup> abzuverkaufen, begeht die Frau zur Sicherung ihres Anspruches auf die Zuweisung der Ehewohnung im Aufteilungsverfahren, dem Mann mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, die Liegenschaft ganz oder teilweise zu veräußern und zu belasten; dieses Verbot solle grundbücherlich angemerkt werden. Durch den geplanten Abverkauf von Teilen der ehelichen Liegenschaft wäre das Wohnrecht der Frau und der Kinder beeinträchtigt; der Wert des Hauses Gratwein, Au Nr. 2, würde erheblich herabgesetzt. Durch die Vorgangsweise des Mannes bestehet die Gefahr, daß der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens, zu dem auch die Ehewohnung gehöre, in unzulässiger Weise vorgegriffen werde, daß dieses Verfahren verhindert oder erschwert und die billige Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse vereitelt werde; im übrigen bestehet für die Frau derzeit keinerlei andere Wohnmöglichkeit, so daß sie auf die Benützung der Ehewohnung angewiesen sei.

Der Mann beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages. Zu dem Kaufpreis von 180.000 S seien noch Gebühren und Steuern im Betrag von rund 50.000 S gekommen. Das Bauspardarlehen habe er sowohl vor als auch nach der Eheschließung nur aus eigenen Mitteln zurückgezahlt; er habe daher die Liegenschaft in die Ehe eingebracht, so daß sie nicht der Aufteilung unterliege. Die Ehewohnung sei zwar grundsätzlich in die Aufteilung einzubeziehen, wenn ein Ehegatte darauf angewiesen sei; die rund 3.000 m<sup>2</sup>, die er zu verkaufen beabsichtige, seien jedoch ungenutzt und brächten der Familie keine Vorteile. Das Wohnrecht der Frau würde daher durch einen allfälligen Abverkauf dieser Liegenschaftsteile nicht beeinträchtigt. Die Beklagte bewirtschaftete nicht den Hausgarten; der Swimmingpool befindet sich auf jenen Grundstücksteilen, die jedenfalls beim Haus verblieben.

Der Erstrichter erließ die einstweilige Verfügung. Auf Grund des eingangs wiedergegebenen bescheinigten Sachverhaltes folgte er rechtlich:

Da der Mann das zur Deckung des Kaufpreises aufgenommene Darlehen zu einem großen Teil erst während der Ehe zurückgezahlt habe, könne nicht mehr davon ausgegangen werden, daß er das Grundstück in die Ehe eingebracht habe; damit könne aber nicht mehr rundweg jeder Anspruch der Frau auf Einbeziehung des Grundstücks in die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens verneint werden. Durch einen Abverkauf von Teilen dieses Grundstücks würde das Aufteilungsverfahren erschwert und die billige Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens vereitelt.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes 300.000 S übersteige. Die Frau begehrte eine einstweilige Verfügung nach § 382 Z 8 lit c EO. Sie habe ihren Anspruch und ihre Gefährdung (§ 381 EO) zu bescheinigen; ihr sei aber nur die Anspruchsbescheinigung gelungen. Im Hinblick darauf, daß fast die Hälfte des Kaufpreises der Liegenschaft erst während der Ehe zurückgezahlt wurde, könne nicht davon gesprochen werden, daß der Mann die gesamte Liegenschaft als Vermögen in die Ehe eingebracht habe. Es erscheine sachgerecht, eine Liegenschaft nur dann nicht dem Aufteilungsverfahren zu unterwerfen, wenn der eindeutig überwiegende Teil des Kaufpreises bereits vor der Ehe gezahlt worden ist; hielten sich aber die Anteile - wie hier - annähernd die Waage, so überwiege der in §§ 81 ff EheG zum Ausdruck kommende Schutzgedanke, wonach alles Gebrauchsvermögen und sämtliche ehelichen Ersparnisse grundsätzlich in das Aufteilungsverfahren einzubeziehen seien. § 82 Abs 1 Z 1 EheG sei als Ausnahme einschränkend auszulegen. Dazu komme noch, daß nach § 82 Abs 2 EheG die Ehewohnung auf jeden Fall in die Aufteilung einzubeziehen sei und daß die Ehewohnung im vorliegenden Fall in der Natur aus dem auf der umstrittenen Liegenschaft errichteten Wohnhaus bestehet.

Ihre Gefährdung habe die Frau hingegen nicht bescheinigt: Eine Veräußerung (oder Belastung) des Teiles der Liegenschaft, auf dem das Wohnhaus mit der Ehewohnung stehe, sei gar nicht beabsichtigt, wolle der Mann doch bloß

jene 3.000 m<sup>2</sup> der insgesamt 5.663 m<sup>2</sup> umfassenden Liegenschaft allenfalls veräußern, die an das Wohnhaus und den darum gelegenen Garten anschließen. Dieser Teil des Gartens könne aber selbst bei extensiver Interpretation des Begriffes "Ehewohnung" nicht mehr als deren Teil angesehen werden. Auch bei einem Abverkauf von rund 3.000 m<sup>2</sup> verbliebe nicht nur das Wohnhaus, sondern auch ein verhältnismäßig großer Teil des Gartens, so daß die Wohnqualität der Frau und der Kinder nicht berührt würde. Was aber den Teil der Liegenschaft anlange, den der Mann allenfalls veräußern könnte, so sei zu bedenken, daß der Aufteilungsanspruch der Frau (§§ 81 ff EheG) nicht darauf gerichtet sei, an dem Objekt selbst beteiligt zu werden; dieser Anspruch könne vielmehr auch in der Form verwirklicht werden, daß die Frau am Verkaufserlös, der als stellvertretendes *Commodum* an die Stelle der verkauften Liegenschaft trete, zu beteiligen sei. Daß der Mann sein Vermögen verschleudern könnte, sei nicht bescheinigt, zumal die Frau seine wirtschaftliche Bonität nicht bezweifelt habe. Nichts spreche auch dafür, daß der Mann bei Veräußerung von Liegenschaftsteilen den Erlös zu einem anderen als dem Zweck verwenden werde, eine Vermögensauseinandersetzung der Streitteile im Wege einer Ausgleichszahlung zu erleichtern. Mangels konkreter Gefahrenbescheinigung sei daher der Sicherungsantrag abzuweisen. Dafür spreche auch die Erwägung, daß durch ein Belastungs- und Veräußerungsverbot in die Grundrechtssphäre des Mannes eingegriffen werde und ein derart schwerwiegender Eingriff nur durch gravierende Umstände gerechtfertigt werden könnte.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der Revisionsrekurs der Frau mit dem Antrag, den Beschuß des Erstgerichtes wiederherzustellen. Der Mann beantragte, diesem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist größtenteils berechtigt.

Nach § 382 Z 8 lit c, zweiter Fall, EO kann u.a. im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung der Ehe die einstweilige Sicherung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse angeordnet werden; allein darauf zielt der Antrag der Frau ab. Wenngleich sie in erster Instanz auch von ihrem Anspruch auf die Ehewohnung gesprochen hat, hat sie doch zur Sicherung dieses Anspruches keinen - im Zuge des Scheidungsverfahrens allein möglichen - Antrag auf einstweilige Regelung der Benützung dieser Wohnung nach § 382 Z 8 lit c, erster Fall, EO gestellt. Zunächst ist zu prüfen, ob die Liegenschaft EZ 382 KG Gratwein und insbesondere jene 3.000 m<sup>2</sup> davon, deren Abverkauf der Mann ins Auge gefaßt hat, Gegenstand der Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse sind, auf die (auch) die Frau Anspruch hat. Das wäre aber im Sinne der folgenden Ausführungen auch dann zu bejahen, wenn man - entgegen der Rechtsmeinung des Rekursgerichtes - die dem Mann schon vor der Eheschließung ins Eigentum übertragene Liegenschaft als in die Ehe eingebracht (§ 82 Abs 1 Z 1 EheG) werten wollte; einer Auseinandersetzung mit dieser Rechtsfrage, insbesondere auch mit der Entscheidung EFSIg 41.358, ist daher entbehrlich.

Nach § 82 Abs 2 EheG sind "die Ehewohnung sowie Husrat, auf dessen Weiterbenützung ein Ehegatte zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist", in die Aufteilung auch dann einzubeziehen, wenn sie ein Ehegatte in die Ehe eingebracht hat. Nach mehreren Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes handelt es sich bei dieser Formulierung um eine grammatische Nachlässigkeit des Gesetzgebers, der die Ehewohnung und den Husrat als für die Sicherung der Lebensbedürfnisse der Ehegatten höchst bedeutsam erachtete und deshalb von der Grundsatzregel ausnehmen wollte, daß nur gemeinsam angeschafftes Vermögen der Aufteilung unterliegen solle. Tatsächlich liege aber das Schwergewicht der Regelung auf der Ehewohnung; die von einem Ehegatten eingebrachte Wohnung unterliege demnach auch nur dann der Aufteilung, wenn ihre Benützung durch den anderen Teil eine Existenzfrage des anderen Ehegatten bedeute (SZ 54/79, SZ 56/193 u.a.; Schwind, *Eherecht*2, 318). Demgegenüber meint Pichler in Rummel, ABGB, Rz 10 zu §§ 81, 82 EheG, daß es dieser korrigierenden Auslegung nicht bedürfe, weil die Ehewohnung im Sinne des § 97 ABGB als die Wohnung, die der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses "des anderen" Ehegatten diene, zu verstehen sei. Da sich beide Auffassungen im Ergebnis decken, bedarf es keiner näheren Erörterung dieser Frage.

Daß das Haus Au Nr. 2 der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses der Frau dient und sie darauf zur Sicherung ihrer Lebensbedürfnisse angewiesen ist, hat der Mann nicht in Abrede gestellt. Auffassungsunterschiede bestehen auch darüber nicht, daß grundsätzlich nicht nur ein Haus, sondern auch der Garten Ehewohnung sein kann;

das ergibt sich schon daraus, daß auch ein Garten zu jenem Bereich gehört, in dem sich das Ehe- und Familienleben abspielen kann, in dem sich die Familienmitglieder in der Freizeit zurückziehen, um irgendwelchen Beschäftigungen nachzugehen oder sich zu erholen (vgl. MietSlg 37.670).

Eine Unterteilung der Wohnung (im engeren Sinn) und des Gartens in Räume und Flächen, die dringend benötigt werden, und solche, auf die das nicht zutrifft, ist jedoch nicht zulässig. Steht einem Ehegatten nur eine Wohnung zur Verfügung, dann ist diese zur Gänze Ehewohnung im Sinne des § 97 ABGB und des § 82 Abs 2 EheG, unabhängig davon, wie viele Räume tatsächlich zur Deckung des Wohnungsbedürfnisses unbedingt notwendig sind. Ebensowenig geht es an, einen Garten, in dem das von den Eheleuten bewohnte Haus gelegen ist, aufzugliedern in jenen Teil, der ständig benutzt wird und daher zur Ehewohnung gehört, und jenen Teil, der nur selten betreten wird und entbehrlich ist. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien handelt es sich bei der gesamten Liegenschaft um den zum Haus gehörenden Garten und nicht etwa um eine landwirtschaftlich oder sonst betrieblich genutzte Liegenschaft. Da sie demnach in ihrer Gesamtheit zur Ehewohnung gehört, unterliegt sie der Aufteilung.

Erwägungen darüber, wie die Aufteilung im künftigen Verfahren nach §§ 81 ff EheG vorgenommen werden wird, sind bei der Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382 Z 8 lit c, zweiter Fall, EO nicht anzustellen; das Ergebnis der Aufteilung darf im Provisorialverfahren nicht vorweggenommen werden (EFSIg 49.588). Es kommt daher nicht darauf an, ob der Frau in einem künftigen Aufteilungsverfahren tatsächlich jene Liegenschaftsteile zugewiesen werden, die der Mann derzeit zu verkaufen beabsichtigt. Der Aufteilungsanspruch der Frau bezieht sich auf das Vermögen in seiner derzeitigen Zusammensetzung und nicht bloß auf dessen Geldwert; ihr Anspruch auf Unterlassung des (gänzlichen oder teilweisen) Verkaufes einer der Aufteilung unterliegenden Liegenschaft ist somit zu bejahen.

Die Sicherung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse darf - anders als die einstweilige Regelung der Benützung ehelichen Gebrauchsvermögens (§ 382 Z 8 lit c, erster Fall, EO) - nur dann bewilligt werden, wenn nicht bloß der Anspruch auf dieses Vermögen, sondern auch eine Gefahr (§ 381 EO) bescheinigt ist. Diese Voraussetzung liegt aber hier - im Gegensatz zur Meinung des Rekursgerichtes - vor: Der Mann hat selbst zugegeben, daß er beabsichtigt, Liegenschaftsteile zu verkaufen. Daß er dieses Vorhaben verwirklicht, ist durchaus wahrscheinlich. Damit ist aber zu besorgen, daß ohne Bewilligung der von der Frau angestrebten einstweiligen Verfügung die gerichtliche Verfolgung ihres auch diese Liegenschaft betreffenden Aufteilungsanspruches durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes - den Verkauf der Liegenschaft - vereitelt würde (§ 381 Z 1 EO). Erwägungen darüber, wie weit der Nachteil durch Geldersatz ausgeglichen werden kann, sind zwar dann anzustellen, wenn die Gefahr eines drohenden unwiederbringlichen Schadens (§ 381 Z 2 EO) geltend gemacht wird, nicht aber im Fall des § 381 Z 1 EO.

Daß der Mann die Absicht hätte, die Liegenschaft zu verpfänden oder sonst zu belasten, wurde weder behauptet noch bescheinigt. In teilweiser Stattgebung des Revisionsrekurses war daher die einstweilige Verfügung des Erstrichters insoweit wiederherzustellen, als dem Mann die Veräußerung der Liegenschaft verboten wurde. Dabei war zu beachten, daß der Erstrichter die Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung nicht bestimmt hat (§ 391 Abs 1 EO). Daß es die Frau unterlassen hat, in ihrem Sicherungsantrag diese Zeit zu bezeichnen (§ 389 Abs 1 EO), schadet ihr nicht. Nach der Rechtsprechung hat nämlich das Gericht von Amts wegen die Zeit, für die es die einstweilige Verfügung bewilligt, zu bestimmen, ohne dabei an die Anträge der Parteien gebunden zu sein; es hat deshalb die Fristbestimmung erforderlichenfalls auch ohne Antrag der gefährdeten Partei beizusetzen (ÖBl. 1955, 3; EFSIg 49.640). Da nach dem Vorbringen der Frau und dem Zweck ihres Antrages gar kein Zweifel daran bestehen kann, daß sie das Verbot für die Zeit begehrt, bis sie auf Grund der vom Gericht im Aufteilungsverfahren getroffenen Anordnungen Exekution führen kann (vgl. Pichler aaO Rz 1 zu § 93 EheG), d.h. der Zeitpunkt der Rechtskraft des Beschlusses mit dem die Aufteilung bestimmt wird, war die einstweilige Verfügung für diese Zeit zu erlassen. Für den Fall aber, daß es zu keinem Aufteilungsverfahren kommen sollte, war die Dauer der einstweiligen Verfügung mit dem Ablauf der Frist, innerhalb deren der Anspruch auf Aufteilung gerichtlich geltend gemacht werden kann (§ 95 EheG), zu begrenzen.

Der Ausspruch über die Rechtsmittelkosten des Mannes, der, von einer Teilabweisung ohne wesentliche Bedeutung abgesehen, im Provisorialverfahren unterlegen ist, gründet sich auf §§ 40, 50, 52 ZPO iVm §§ 78, 402 Abs 2 EO, jener über die Kosten der Frau auf § 393 Abs 1 EO.

#### Anmerkung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00561.88.0614.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19880614\_OGH0002\_0040OB00561\_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)