

# TE OGH 1987/12/22 20b629/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Melber, Dr. Huber und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Familienrechtssache der Antragstellerin Silvia B\*\*\*, kaufmännische Angestellte, 1120 Wien, Rotenmühlgasse 65/2/6, vertreten durch Dr. Raimund Mittag, Rechtsanwalt in Wien, wider den Antragsgegner Johann B\*\*\*, Maschinenschlosser, 1120 Wien, Eichenstraße 4/4/4/14, vertreten durch Dr. Werner Zach, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, infolge Rekurses des Antragsgegners gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 29. Mai 1987, GZ 47 R 328/87-72, womit infolge Rekurses des Antragsgegners der Beschluß des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 17. März 1987, GZ 3 F 8/84-67, bestätigt wurde,

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Antragsgegner hat der Antragstellerin die mit 3.000 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin enthalten 272,70 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die am 4. Juni 1970 zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner geschlossene Ehe, welcher drei minderjährige Kinder entstammen, wurde mit Urteil vom 22. Juli 1983, in Rechtskraft erwachsen am 29. März 1984, aus beiderseitigem gleichzeitigem Verschulden der Ehegatten geschieden. Am 5. Juli 1984 beantragte die Antragstellerin die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse und unterbreitete in der Folge verschiedene Aufteilungsvorschläge, zuletzt dahin, daß ihr das Alleineigentum an der seinerzeit als Ehwohnung benützten Eigentumswohnung sowie die Kücheneinrichtung zugewiesen werde. Sie lebe derzeit in einer Untermietwohnung und würde die seinerzeitige Ehwohnung dringend für sich und die Kinder benötigen.

Der Antragsgegner beantragte die Abweisung des Aufteilungsbegehrens, weil die von ihm nunmehr allein benützte ehemalige Ehwohnung samt Einrichtungsgegenständen von ihm angeschafft und auch Bausparverträge sowie Lebensversicherungen allein von ihm finanziert worden seien, sodaß es an den Voraussetzungen für eine Aufteilung fehle. Mit einer Versteigerung der Wohnung sei er nicht einverstanden. Das von der Antragstellerin genannte Motorrad sei wegen eines Totalschadens nur 4.000 S wert. In der Folge beehrte der Antragsgegner, ihm das Nutzungsrecht bzw.

ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnrecht in Form einer verbücherten Dienstbarkeit an der Eigentumswohnung zuzuerkennen. Ein vom Erstgericht über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse zunächst gefaßter Beschluß ON 46 wurde vom Rekursgericht aufgehoben.

Mit seinem Beschluß ON 67 entschied das Erstgericht im zweiten Rechtsgang dahin, daß die seinerzeit als Ehwohnung benützte Wohnung 1120 Wien, Eichenstraße 4/4/4/14, im bereits bisher gegebenen bürgerlichen Eigentum der Antragstellerin verbleibt und die in dieser Wohnung befindliche Kücheneinrichtung in das Eigentum der Antragstellerin übergeht. Das Eigentum an den übrigen Wohnungseinrichtungsgegenständen wurde dem Antragsgegner zugewiesen, sein Antrag, ihm die Nutzungsrechte an der Wohnung zuzuweisen bzw. ihm ein lebenslanges unentgeltliches Wohnrecht in Form einer bürgerlich einverleibten Dienstbarkeit einzuräumen, abgewiesen. Das Erstgericht bezog sich zunächst auf das Vorbringen der Antragstellerin selbst, wonach der Aufteilung die vorgenannte Wohnung im Werte von ca. 450.000 S, Einrichtungsgegenstände, davon Kücheneinrichtung im Werte von rund 80.000 S, ein gemeinsamer Bausparvertrag der Familie im Werte von 230.000 S sowie Lebensversicherungen und ein Motorrad im Werte von 80.000 S unterlägen. Es stellte fest, daß die Parteien im Jahre 1976 mit dem Verkaufserlös aus einer aus dem Arbeitseinkommen des Antragsgegners in den Jahren 1973/74 angeschafften Eigentumswohnung die spätere, 93 m<sup>2</sup> große, aus vier Zimmer, Küche und Bad bestehende Ehwohnung in Wien, Eichenstraße 4, erwarben, wobei die Antragstellerin - der Antragsgegner ist nicht österreichischer Staatsbürger - bürgerliche Alleineigentümerin der unter Inanspruchnahme öffentlicher Förderungsmittel errichteten, einen Wert von ca. 450.000 S aufweisenden Eigentumswohnung wurde. In der Folge schafften die Ehegatten Kücheneinrichtung im Werte von ca. 75.000 S an. Im Jahre 1976 schloß der Antragsgegner für sich und die Antragstellerin sowie für die Kinder Bausparverträge ab, das Guthaben betrug zuletzt insgesamt etwa 230.000 S. Die Antragsgegnerin war nach der Geburt des zweiten Kindes im Jahre 1971 nicht mehr berufstätig, sondern versorgte die Familie und den Haushalt. Zu den Haushaltskosten trugen auch ihre Eltern bei. Die außer der Kücheneinrichtung angeschafften Haushaltsgegenstände sind nahezu wertlos. Derzeit beträgt die monatliche Gesamtbelastung der gegenständlichen Eigentumswohnung 4.943,10 S. Die Antragstellerin, welche wegen Gewalttätigkeiten des Antragsgegners im Dezember 1981 aus der Ehwohnung ausgezogen war, bewohnt derzeit mit zwei Kindern eine 60 m<sup>2</sup> große Untermietwohnung, für welche sie monatlich 5.600 S bezahlen muß. Sie hatte Ende Jänner 1986 aus Pensionsvorschuß und Familienbeihilfe für die beiden Kinder ein monatliches Einkommen von 10.000 S, dazu kommt ein Unterhaltsbeitrag des Antragsgegners für zwei Kinder von monatlich 2.600 S. Das dritte Kind befindet sich wegen der beengten Wohnverhältnisse in Gemeindepflege, die Antragstellerin muß für dieses einen monatlichen Kostenbeitrag von 1.500 S leisten. Für ausstehende Kredite von rund 100.000 S hat sie monatliche Rückzahlungsraten von 1.300 S abzustatten. Der Antragsgegner bezog zuletzt eine Notstandshilfe von täglich 339 S. Das von der Antragstellerin genannte Motorrad befindet sich weiterhin in seinem Eigentum. Die Behauptung, es wise einen Totalschaden auf, ist nicht richtig. Der Bestand der behaupteten Lebensversicherungen ist nicht erwiesen. Im Rahmen der Beweiswürdigung verwies das Erstgericht darauf, daß der Antragsgegner trotz mehrfacher ausgewiesener Ladung nicht zur Vernehmung erschien.

In seiner rechtlichen Beurteilung bezog sich das Erstgericht auf die in den §§ 81 ff EheG normierten Aufteilungsgrundsätze und ging davon aus, daß beide vormaligen Ehegatten in annähernd gleichem Ausmaß zur Schaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens beigetragen hätten. Von diesem habe der Antragsgegner den auf seinen Namen lautenden Bausparvertrag mit einem Guthaben von 115.300 S sowie die auf die Kinder lautenden Bausparverträge zur Verfügung. Das Motorrad Suzuki 1100 gehöre weder zum ehelichen Gebrauchsvermögen noch zu den ehelichen Ersparnissen und sei daher nicht zu berücksichtigen. Unter den gegebenen Umständen habe die Antragstellerin, die mit den drei Kindern in die 93 m<sup>2</sup> große Eigentumswohnung zurückkehren möchte, ein wesentlich dringenderes Bedürfnis an dieser als der alleinstehende Antragsgegner. Zur Haushaltsführung benötige sie dort auch unbedingt die Küchenmöbel. Diese Zuteilung entspreche auch dem gemäß § 83 EheG zu berücksichtigenden Wohl der Kinder und insgesamt der Billigkeit, denn der Antragsgegner sei durchaus in der Lage, sich mit dem derzeit für die gegenständliche Wohnung monatlich aufgewendeten Betrag von 4.943,10 S eine andere Unterkunft zu verschaffen. Auf Grund der Arbeitsunfähigkeit der Antragstellerin seien ihr Anstrengungen zur Erzielung eines höheren Einkommens nicht zuzumuten, mit den vorhandenen Mitteln könne sie eine Ausgleichszahlung an den Antragsgegner nicht leisten. Die Zuerkennung einer solchen erscheine auch nicht gerechtfertigt, weil der während der Ehe "alljährlich als Hobby erfolgte Kauf" eines teuren Motorrades durch den Antragsgegner auch jedenfalls eine unterschiedliche Lebensführung der Ehegatten bewirkt habe. Das Rekursgericht bestätigte den erstgerichtlichen Beschluß. Es sprach aus, daß gegen seine Entscheidung der Rekurs zulässig sei. Die erstgerichtlichen Feststellungen schienen ihm

unbedenklich und hinreichend und die rechtliche Beurteilung zutreffend. Zwar könne nicht übersehen werden, daß der Antragstellerin größere Werte als dem Antragsgegner zugewiesen worden seien, eine Ausgleichszahlung könne ihr jedoch nicht auferlegt werden, weil sie zu einer solchen nicht im Stande sei. Zu Recht habe das Erstgericht auch darauf verwiesen, daß der Antragsgegner sich jährlich ein neues Motorrad gekauft habe und deshalb keine weiteren ehelichen Ersparnisse hätten erzielt werden können.

In seinem gegen die rekursgerichtliche Entscheidung gerichteten Rechtsmittel beantragt der Antragsgegner die Abänderung im Sinne der vollen Antragsabweisung, hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag, in eventu auch einen Abänderungsantrag dahin, daß ihm die Dienstbarkeit eines lebenslangen verbücherten Wohnrechtes oder ein Nutzungsrecht an der Wohnung eingeräumt werde. Die Antragstellerin beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht gerechtfertigt.

Der Antragsgegner zieht vor allem die Billigkeit der von den Unterinstanzen getroffenen Entscheidung in Zweifel. Die Antragstellerin habe offenbar ein höheres als das von ihr zugestandene Einkommen, weil sie sonst den festgestellten Untermietzins gar nicht leisten hätte können. Sie habe auch die Pflicht, sich durch entsprechende Berufstätigkeit ein hinreichendes Einkommen zu verschaffen. Er selbst habe seit Jahren bewiesen, daß er die monatlichen Auslagen für die vormalige Ehewohnung zu tragen in der Lage sei, es habe jedoch nicht festgestellt werden können, daß ihm die Finanzierung einer anderen Wohnmöglichkeit zumutbar erscheine. Somit entspreche die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes, nämlich die zur Verhinderung seiner Obdachlosigkeit ihm zuzugestehende Benützung der vormaligen Ehewohnung dem Grundsatz der Billigkeit. Das Beweisverfahren habe auch nicht ergeben, daß ein Bausparvertrag während der aufrechten Ehe abgeschlossen worden sei, und ebensowenig, aus wessen Vermögen die Sparraten bezahlt worden seien. Somit könne eine Berücksichtigung im Aufteilungsverfahren nicht erfolgen. Aus allen diesen Gründen hätte bei richtiger Beurteilung dem Antragsgegner somit das Nutzungsrecht an der Wohnung bzw. eine Dienstbarkeit des Wohnrechtes eingeräumt werden müssen. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Wenn die Beiträge der Ehegatten im Sinne des § 83 EheG gleichgewichtig sind, was hier von den Unterinstanzen zutreffend und unbekämpft zugrundegelegt wurde, so entspricht es grundsätzlich der Billigkeit, die Ehewohnung jenem Ehegatten zu überlassen, der darauf mehr angewiesen ist bzw. demjenigen, in dessen Haushalt die Kinder verbleiben (6 Ob 714/82, 2 Ob 574/84, 6 Ob 590/86, 1 Ob 512/87 ua). Auch das Wohl der Kinder spielt somit bei der Regelung der Rechtsverhältnisse an der Ehewohnung, aber auch der Zuteilung des Hausrates, eine entscheidende Rolle (5 Ob 576, 577/82; EvBl 1986/112; 7 Ob 661/87 ua).

Nach den unterinstanzlichen Tatsachenfeststellungen bezieht die Antragstellerin vorliegendenfalls wegen ihrer Arbeitsunfähigkeit einen Pensionsvorschuß. Anstrengungen zur Erzielung eines höheren Einkommens sind ihr entgegen den Rekursausführungen des Antragsgegners nicht zumutbar. Im Hinblick auf die derzeitigen beengten Verhältnisse in der 60 m<sup>2</sup> großen Untermietwohnung kann das dritte Kind nicht in ihrem Haushalt leben, doch wäre dies in der vormaligen Ehewohnung wieder möglich. Der Umstand, daß die Antragstellerin bisher zur Zahlung des Untermietzins von monatlich 5.600 S in der Lage war, läßt entgegen der Ansicht des Rechtsmittelwerbers nicht den Schluß auf ein von ihr verschwiegenes höheres Einkommen zu, zumal ihr für sich und die Kinder insgesamt ein monatliches Einkommen von 12.600 S zur Verfügung steht. Unter den dargestellten Umständen erscheint es nicht zweifelhaft, daß die Überlassung der vormaligen Ehewohnung an die Antragstellerin, welcher die Betreuung der Kinder übertragen ist, der Billigkeit entspricht, denn der Antragsgegner ist mit dem bisher von ihm für die allein benützte, 93 m<sup>2</sup> große Wohnung monatlich aufgewendeten Betrag von rund 5.000 S seinerseits offenkundig in der Lage, sich eine angemessene Wohnmöglichkeit zu beschaffen. Von einer ihm drohenden Obdachlosigkeit und dadurch gegebenen Unbilligkeit einer Überlassung der vormaligen Ehewohnung an die Antragstellerin kann daher nicht die Rede sein.

Dem weiteren Einwand des Antragsgegners, nach den Beweisergebnissen dürfe der Bausparvertrag nicht in die Aufteilung einbezogen werden, ist zu entgegnen, daß nach den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Unterinstanzen die Bausparverträge im Jahre 1976, also während der Ehe der Parteien, abgeschlossen wurden und, da die Antragstellerin damals nicht berufstätig war, die folgenden Einzahlungen offenbar aus dem Einkommen des Antragsgegners bestritten wurden. Da das festgestellte Gesamtbausparguthaben von 230.000 S von den vormaligen Ehegatten zwar einzelnen Familienmitgliedern zugedacht, aber nicht bindend gewidmet

wurde und die Antragstellerin dieses Guthaben im Rahmen der Aufteilung der ehelichen Ersparnisse nicht beanspruchte, sondern dem Antragsgegner zu seiner Verfügung überließ, ist es voll als ihm zugekommenes eheliches Ersparnis zu veranschlagen. Das Vorhandensein weiteren aufzuteilenden ehelichen Gebrauchsvermögens oder ehelicher Ersparnisse ist nicht erwiesen, so daß eine Zuteilung nicht erfolgen kann.

Im Hinblick darauf, daß der Antragstellerin aufgrund der Überlassung der in ihrem bürgerlichen Alleineigentum stehenden, wenngleich gemeinsam angeschafften Eigentumswohnung und der Kücheneinrichtung Werte von insgesamt 525.000 S zukamen, stellt sich die Frage nach einem billigen Ausgleich. Zunächst ist dabei im Sinne der zutreffenden Ansicht der Unterinstanzen zu berücksichtigen, daß durch die festgestellte, zu Hobby-Zwecken erfolgte alljährliche Anschaffung eines teuren Motorrades durch den Antragsgegner - der von der Antragstellerin angegebene Kaufpreis von je rund 80.000 S blieb unbestritten - die Anschaffung von Gebrauchsgegenständen, insbesondere Zimmereinrichtungen, bzw. die Ansammlung von ehelichen Ersparnissen in diesem Umfang gehindert wurde. Wird auf den vom Antragsgegner im Laufe der Jahre insoweit in Anspruch genommenen zusätzlichen persönlichen Aufwand (§ 82 Abs 1 Z 2 EheG) sowie den Wert des im letzten Jahr angeschafften und noch vorhandenen

Motorrades im Sinne der Entscheidung SZ 55/45 = EF 41.394

= JBl 1983, 598 Bedacht genommen, dann zeigt sich in der Gesamtbetrachtung keine allzu große Bevorzugung der Antragstellerin, so daß der Ausgleich grundsätzlich durch eine relativ geringe Ausgleichszahlung vorzunehmen wäre. Die Unterinstanzen vertraten hiezu die Auffassung, die Antragstellerin sei wegen ihres geringen Einkommens und ihrer Arbeitsunfähigkeit zur Leistung einer Ausgleichszahlung an den Antragsgegner überhaupt nicht in der Lage. Nach der Rechtsprechung ist bei der weitgehend am Grundsatz der Billigkeit orientierten Festsetzung einer Ausgleichszahlung vom Ausgleichspflichtigen zu verlangen, daß er zwecks Aufbringung dieser Zahlung seine Kräfte entsprechend anspannt und seine Lebensbedürfnisse auf das Äußerste einschränkt (7 Ob 524/81, 5 Ob 788/81, 7 Ob 573/82, 6 Ob 640/86 ua). Das Wohl der Kinder darf dabei aber nicht außer acht gelassen werden und eine Zahlungsverpflichtung, die ihn in seiner neuen wirtschaftlichen Lage gefährden würde, widerspräche wiederum der nach § 94 Abs 1 EheG zu beachtenden Billigkeit (7 Ob 524/81, 3 Ob 552/81, 7 Ob 573/82, 2 Ob 704/86 ua).

Vorliegendenfalls kann von der Antragstellerin eine besondere Anspannung ihrer Kräfte zur Erzielung eines zusätzlichen Einkommens wegen ihrer festgestellten Arbeitsunfähigkeit nicht verlangt werden. Die Leistung einer auch nur geringen Ausgleichszahlung aus ihrem vorhandenen geringen Pensionseinkommen würde sich aber ganz offenbar bereits zu Lasten der Kinder auswirken und somit deren Wohl widersprechen, darüber hinaus auch den wirtschaftlichen Bestand der Antragstellerin gefährden. Unter diesen besonderen Umständen des Falles haben die Unterinstanzen die Auferlegung einer von der Antragstellerin dem Antragsgegner zu leistenden Ausgleichszahlung zu Recht als unbillig abgelehnt.

Dem Rekurs war demnach ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf § 234 AußStrG.

#### **Anmerkung**

E12736

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0020OB00629.87.1222.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19871222\_OGH0002\_0020OB00629\_8700000\_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)