

# TE OGH 1986/2/13 8Ob642/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.02.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache des Antragstellers Adolf M\*\*\*, Karosseriespengler, 9020 Klagenfurt, Wilhelm-Meisterl-Weg Nr.11, vertreten durch Dr. Gerhard Fink, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die Antragsgegnerin Stefanie M\*\*\*, Gastwirtin, Villacher Straße 221, 9020 Klagenfurt, vertreten durch Dr. Gottfried Hammerschlag und Dr. Wilhelm Dieter Eckhart, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse sowie Abgeltung der Mitwirkung im Erwerbe des anderen Ehegatten, infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Beschuß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgerichtes vom 20. September 1985, GZ 1 R 392/85-34, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 2. Juli 1985, GZ 18 F 20/84-28, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Antragsteller ist schuldig, der Antragsgegnerin an Kosten des Revisionsrekursverfahrens S 5.657,85 (darin an Umsatzsteuer S 514,35) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller begehrte, das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse unter den Ehegatten so aufzuteilen, daß auf Grund der Werterhöhung, die das Haus der Antragsgegnerin erfahren habe, auf Grund des PKW der Antragsgegnerin, zu dessen Ankauf der Antragsteller S 21.000,-- beigetragen habe und auf Grund des zugunsten des Antragstellers bestehenden Guthabens auf seinem Lohnkonto, die Antragsgegnerin zu einer Ausgleichszahlung von S 360.000,-- an ihn verhalten werde; diese sei darüber hinaus zu verpflichten, dem Antragsteller zur angemessenen Abgeltung seiner Mitwirkung bei ihrem Erwerb einen Betrag von S 450.000,-- zu bezahlen.

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung dieser Begehren. Durch die Tätigkeit des Antragstellers sei keine Vermögenserhöhung eingetreten; seine Mitwirkung im Erwerb sei durch Leistungen abgegolten worden, die sie ihm bereits erbracht habe. Der Antragsteller habe zufolge gerichtlichen Vergleiches bereits S 50.000,-- erhalten.

Das Erstgericht legte der Antragsgegnerin eine binnen Monatsfrist zu zahlende Ausgleichszahlung von S 150.000,-- auf und sprach aus, daß eine Gegenforderung der Antragsgegnerin nicht zu Recht bestehe. Es traf nachstehende Feststellungen:

Die zwischen den Streitteilern am 30. Oktober 1971 geschlossene Ehe wurde mit dem Urteil des Landesgerichtes

Klagenfurt vom 18. Juni 1984, 19 Cg 364/83, aus dem beiderseitigen, gleichgeteilten Verschulden der Ehegatten rechtskräftig geschieden. Der Ehe entstammen zwei Kinder, die in den Jahren 1970 und 1974 geboren wurden. Während der Dauer der Ehe waren beide Streitteile berufstätig: Die Antragsgegnerin als Gastwirtin, der Antragsteller zunächst als KFZ-Mechaniker und ab dem Jahr 1975 bis Jänner 1984 als Angestellter im Gastgewerbebetrieb der Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin übernahm im Jahr 1975 von ihrer Mutter die Liegenschaft Klagenfurt, Villacher Straße 221, samt der dazu gehörigen Gastwirtschaft in ihr Eigentum. Die im ersten Stock dieses Hauses gelegene Ehewohnung war damals im Zustand des Rohbaus. Sie wurde erst im Jahr 1976 unter Inanspruchnahme von Handwerkern ausgebaut, wobei der Antragsteller Hilfsarbeiten leistete. Durch den ab 1976 erfolgten Ausbau der Ehewohnung erfuhr diese bis zum Jahr 1984 eine Werterhöhung gegenüber dem Rohbauzustand von S 233.700,-. Im Jahr 1976 wurden auch zwei Garagen im Kellergeschoß des Hauses errichtet, und zwar mit einem Aufwand von damals S 33.000,- (Preisbasis 1985: S 50.000,-), wodurch die Liegenschaft bis 1985 zusätzlich eine Werterhöhung von S 40.000,- erfuhr. Eine der Garagen diente dem Gastgewerbebetrieb, die andere privaten Zwecken, sodaß die Liegenschaft, soweit sie nicht zum Gastwirtschaftsbetrieb gehörte im Wert zusätzlich um S 20.000,- stieg.

Ab Beginn des Jahres 1975 bis Jänner 1984 arbeitete der Antragsteller im Gastgewerbebetrieb der Antragsgegnerin mit. Er war als Schankbursche gemeldet und hatte eine tägliche Arbeitszeit von zehn Stunden, bei besonderen Anlässen auch länger. Erst während der letzten vier Jahre ließ sein Einsatz nach. Der Antragsteller begann zu trinken und war oft angeheiterter; seither war in den Sommermonaten zusätzlich eine Zahlkellnerin beschäftigt. Der Antragsteller erhielt keinen bestimmten Lohn, nahm sich aber - mit Wissen der Antragsgegnerin - das nötige Geld jeweils aus der Kassa. Von den Einnahmen aus dem Gastgewerbebetrieb wurden die Kosten für den Unterhalt der beiden ehelichen Kinder der Streitteile aber auch die Kosten für den Unterhalt des unehelichen Kindes des Antragstellers (monatlich S 1.000,- bis zum Jahr 1982 und seither monatlich S 1.500,-) getragen; ebenso die Prämien für die Krankenzusatzversicherung des Antragstellers und der beiden ehelichen Kinder im Betrag von S 1.200 monatlich und die Kosten für den jeweils vom Antragsteller benutzten PKW. Die Antragsgegnerin setzte den Lohn des Antragstellers jeweils in vollem Umfang ab, anfänglich mit monatlich S 2.960,-, zuletzt, ab 1. Mai 1983, mit monatlich S 6.314,-. Das Verrechnungskonto lautend auf den Namen des Antragstellers wies zum 31. Dezember 1982 ein Guthaben von S 96.087,42 auf.

Die Antragsgegnerin erwirtschaftete in ihrem Betrieb im Jahr 1980 einen Gewinn von S 192.000,-, im Jahr 1981 einen solchen von S 160.000, im Jahr 1982 einen Gewinn von S 208.000,- und im Jahr 1983 einen solchen von mindestens S 113.000,-. Der Betrieb war mit zwei Krediten belastet. Einer der Kredite haftete zum 31. Dezember 1976 mit S 404.754,- und zum 31. Dezember 1982 mit S 324.771,- aus, der andere Kredit zum 31. Dezember 1976 mit S 517.162,- und zum 31. Dezember 1982 mit S 105.390,-. Diese Kredite wurden ausschließlich aus den Betriebseinnahmen abgestattet. Der Antragsteller ersparte sich aus der Reparatur und dem Verkauf gebrauchter PKW mindestens S 15.000,- und stellte diese der Antragsgegnerin zur Verfügung. Vor drei Jahren übergab der Antragsteller einen von ihm gekauften und hergerichteten PKW Ford Taunus 1600 im Wert von S 21.000,- der Antragsgegnerin für den Ankauf eines neuen PKW, der S 141.000,- gekostet hatte und der nach wie vor ausschließlich für den Gewerbebetrieb der Antragsgegnerin verwendet wird.

Der Antragsteller machte zu 1 Cr 85/85 des Arbeitsgerichtes Klagenfurt gegen die Antragsgegnerin Lohnforderungen für die Zeit vom 1. Jänner 1982 bis 31. Jänner 1984 im Gesamtbetrag von S 227.429,49 s.A. geltend, und zwar als kollektivvertragliche Bruttobezüge einschließlich der Sonderzahlungen und einer Abfertigung in der Höhe von vier Monatsbezügen, wobei er die Bruttobezüge wie folgt beziffert: Für die Zeit vom 1. Jänner 1982 bis 30. April 1982 mit je S 6.342,-, für die Zeit vom 1. Mai 1982 bis 30. April 1983 mit je S 7.035,- und für die Zeit vom 1. Mai 1983 bis 31. Jänner 1984 mit je S 7.403,-.

In dem anlässlich der Scheidung der Ehe am 18. Juni 1984 zu 19 Cg 364/83 des Landesgerichtes Klagenfurt geschlossenen Vergleich verzichteten die Streitteile gegenseitig auf Unterhalt. Unter Punkt

4) verpflichtete sich die Antragsgegnerin zur Zahlung eines Betrages von S 50.000,- an den Antragsteller, wobei diesem Vergleichspunkt hinzugefügt wurde, daß dieser Betrag auf jene Leistungen anzurechnen sei, die die Antragsgegnerin allenfalls dem Antragsteller "als Abgeltung seiner Mitwirkung in ihrem Erwerb, im Zuge der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse oder aus anderen Rechtsgründen zu leisten hat." Die Antragsgegnerin erfüllte inzwischen diese Forderung.

Rechtlich war das Erstgericht der Ansicht, daß das Aufteilungsvermögen aus der Wertsteigerung bestehe, die die

Ehewohnung im Haus der Antragsgegnerin durch deren Ausbau erlangte. Sie betrage S 233.700,- und sei angesichts des beiderseitigen Beitrages im Verhältnis 1 : 1 aufzuteilen, sodaß der Antragsteller aus diesem Titel Anspruch auf eine Ausgleichszahlung von rund S 116.000,- habe. Das Guthaben auf dem Lohnkonto des Antragstellers falle ebensowenig in die Aufteilungsmasse wie der vom Antragsteller eingebrachte PKW im Wert von S 21.000,-, weil beide dem Gewerbebetrieb der Antragsgegnerin zugute kamen und daher weder eheliches Gebrauchsvermögen noch eheliche Ersparnisse darstellten. Lohnansprüche könnten nicht unter dem Titel der §§ 98 ff ABGB geltend gemacht werden, diese habe der Antragsteller ohnehin bereits beim Arbeitsgericht Klagenfurt eingeklagt. Die Abgeltung seiner Mitwirkung im Erwerb der Antragsgegnerin könne der Antragsteller zwar über die bereits geltend gemachten Lohnansprüche hinaus begehren, doch müsse berücksichtigt werden, daß diese Ansprüche im Hinblick auf § 1486 a ABGB verjährt seien, soweit sie sich auf die Zeit vor dem 1. Juli 1982 beziehen. Von Mitte 1982 bis 1. Jänner 1984 (zu welchem Zeitpunkt der Antragsteller seine Mitarbeit beendete) habe die Antragsgegnerin einen Gewinn von rund S 327.000,- erzielt, wovon der Antragsteller höchstens ein Drittel beanspruchen könne, zumal das Betriebskapital von der Antragsgegnerin stammte und der Antragsteller in den letzten Jahren seine Mitarbeit einschränkte. Insgesamt könne der Antragsteller von der Antragsgegnerin also rund S 200.000,- fordern. Da ihm davon im Zuge des Scheidungsverfahrens bereits S 50.000,- zuerkannt wurden, seien die Ansprüche des Antragstellers mit einem Betrag von S 150.000,- angemessen abgegolten.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragstellers nicht, hingegen jenem der Antragsgegnerin Folge und änderte den erstgerichtlichen Beschuß dahin ab, daß es der Antragsgegnerin eine Ausgleichszahlung von nur S 100.000,- auferlegte und das Begehren des Antragstellers, die Antragsgegnerin zu verhalten, ihm für seine Mitwirkung in ihrem Erwerb eine angemessene Abgeltung zu zahlen, abwies. Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig erklärt wird. Rechtlich war es der Auffassung, daß zu der vom Erstgericht auf Grund des unbedenklichen Sachverständigungsgutachtens ermittelten Werterhöhung der Ehewohnung auch die Werterhöhung, die das Haus der Antragsgegnerin durch die Errichtung der für den privaten Bereich hergestellten Garagen erfuhr, in die Aufteilungsmasse einzubeziehen sei. Das ergebe insgesamt den Betrag von S 253.700,-. Die Wohnungseinrichtung stamme von der Mutter. Die Einbeziehung von S 15.000,- als Ersparnis in die Aufteilung scheide schon deshalb aus, weil keine solche Ersparnis festgestellt wurde. Berücksichtige man den von beiden Teilen für angemessen empfundenen Aufteilungsschlüssel von 1 : 1, gelange man rechnerisch auf S 126.850. Dem Antragsteller stehe außerdem ein angemessener Anteil aus dem gemeinsam erzielten Gewinn dann zu, wenn er nicht ohnedies bereits einen seinem Beitrag entsprechenden Anteil erhalten hat. Es stehe aber fest, daß ihm die Antragsgegnerin monatlich mindestens S 10.500,- zukommen ließ, was wesentlich mehr ist, als dem Antragsteller nach seinen eigenen Behauptungen an Lohn zustand. Dies ergebe ein Drittel des Gewinnes, der dem Antragsteller über dessen Lohnanspruch zugewendet wurde. Dem stünden dessen Mitarbeit in der Gastwirtschaft gegenüber, die aber wegen des Alkoholkonsums des Antragstellers in den letzten vier bis fünf Jahren nachgelassen habe und Sachleistungen von S 15.000,- sowie S 21.000,- gegenüber. Berücksichtige man all diese Umstände in ihrem Zusammenhang, könne von einem Abgeltungsanspruch des Antragstellers iS des § 98 ABGB über seinen Lohnanspruch hinaus nicht mehr gesprochen werden. Ziehe man von S 126.850 die bereits erhaltenen S 50.000,- ab, käme man auf S 76.850,-. Da jedoch bereits S 100.000,- rechtskräftig zuerkannt wurden, sei darauf entsprechend Bedacht zu nehmen gewesen. Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß dahingehend abzuändern, daß dem Antragsteller eine Ausgleichszahlung von S 238.267,50 zuerkannt werde. Die Antragsgegnerin begeht demgegenüber in der Revisionsrekursbeantwortung, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Nach Ansicht des Antragstellers sei die ihm zuerkannte Ausgleichszahlung unbillig gering. Er habe außerdem mit seinem Rekurs doch in dem Punkt Erfolg gehabt, daß die Werterhöhung der Garage in die Aufteilungsmasse einbezogen wurde. Die Feststellung, daß die gesamte Wohnungseinrichtung von der Mutter der Antragsgegnerin stamme, sei unrichtig; der Sachverständige sei zu einem anderen Ergebnis gelangt; daher seien Einrichtungsgegenstände im Werte von S 69.335,- dem Antragsteller zuzuordnen. Berücksichtige man die im übrigen nicht mehr bestrittene Aufteilungsmasse von S 253.700,- gelange man zu einer solchen von S 323.035,- respektive von S 161.517,50. Die Ergebnisse, zu welchen das Rekursgericht hinsichtlich der Abgeltung seiner Mitwirkung im

Erwerb der Antragsgegnerin gelangte, seien unangemessen. Er habe für die Gastwirtschaft viel mehr geleistet, als beide Vorinstanzen angenommen hätten. Seine Einsatzfreude sei zu berücksichtigen. Es sei nicht einzusehen, warum die Vorinstanzen jeweils von Gewinnrechnungen ausgingen, die sich unter den erhobenen Varianten für ihn als die nachteiligsten auswirkten. Der Nettogewinn sei im Betrag von S 253.500,-- bzw. mit der Hälfte, das sind S 126.750,-- anzurechnen. Dies ergebe S 288.267,50, wovon erhaltene S 50.000,-- abgerechnet werden müßten, weshalb der Betrag von S 238.267,50 gebühre.

Diesen Ausführungen ist gemeinsam, daß sie die der ständigen Judikatur entsprechenden grundsätzlichen Erwägungen des Rekursgerichtes nicht in Frage stellen, wohl aber aus den Umständen des Falles ableiten, daß das Rekursgericht von einer unrichtigen Tatsachengrundlage ausgehend zu einem unbilligen Ergebnis gekommen sei. Eine Bekämpfung der Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanzen ist aber nicht mehr möglich. Wird der allein zulässige Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht gesetzmäßig ausgeführt, müssen die diesbezüglichen Darlegungen unbeachtlich bleiben (SZ 54/149; 8 Ob 561/85 uza). Dies trifft sowohl auf die feststellungs fremde Behauptung des Antragstellers zu, daß die Wohnungseinrichtung teilweise von ihm angeschafft wurde, als auch auf die weiteren Ausführungen, wonach er in der Gastwirtschaft der Antragsgegnerin mehr geleistet habe, als angenommen wurde. Auch sein Vorwurf, daß die Vorinstanzen bei der Gewinnermittlung jeweils die ihm ungünstigsten Varianten bevorzugten, ist im Grunde dem unanfechtbaren Tatsachenbereich zuzuordnen. Scheiden aber diese demnach unbeachtlichen Vorwürfe aus den Erwägungen aus, bleibt nur mehr die allgemein gehaltene Rüge, daß die Ausgleichszahlung und die Berechnung des Abgeltungsanspruches dem Antragsteller zu gering bzw. unrichtig erscheinen:

Demgegenüber hat das Rekursgericht bei der Ausgleichszahlung auf Gewicht und Umfang des Beitrages jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens entsprechend Bedacht genommen (vgl. EvBl 1982/195; 8 Ob 628/84 uza) und hiebei sogar den Hinweis des Antragstellers aufgegriffen, daß zum Aufteilungsvermögen auch die Werterhöhung der Garage gehört. Daß sich dies spruchgemäß nicht auswirkte, lag am vollen Rechtsmittel erfolg der Antragsgegnerin. Da das Rekursgericht der vom Antragsteller gegebenen Darstellung über die Anschaffung der Einrichtungsgegenstände nicht folgte, konnte es diese Post bei seiner rechtlichen Beurteilung auch nicht berücksichtigen.

Bei Bestehen eines vertraglichen (Lohn-) Anspruches gebührt der Abgeltungsanspruch nur für den Unterschiedsbetrag (EvBl 1979/110; 3 Ob 501/84 ua); auch diesem Grundsatz ist das Rekursgericht gefolgt. Die vom Antragsteller angestrebte Feststellung, wonach er in der Gastwirtschaft mehr Einsatzfreude zeigte, als angenommen wurde und die Gewinnrechnungen zu gering gewesen seien, hat das Rekursgericht aus den dargelegten Gründen nicht getroffen, weshalb es diese mit Recht nicht in seine rechtlichen Erwägungen einbezog. Demnach fehlt auch der allgemein gehaltenen Rüge des Antragstellers über das angeblich unbillige Ergebnis der Entscheidung des Rekursgerichtes das entsprechende rechtliche und sachliche Substrat, weshalb seinem Revisionsrekurs der Erfolg versagt bleiben mußte.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens beruht auf § 234 AußStrG.

## Anmerkung

E07665

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0080OB00642.85.0213.000

## Dokumentnummer

JJT\_19860213\_OGH0002\_0080OB00642\_8500000\_000

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