

# TE OGH 2009/3/31 1Ob36/09i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.03.2009

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Dr. Karin S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Hochhaltinger, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Antragsgegner Mag. Dr. Wolfgang S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alfred Kriegler, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, infolge Revisionsrekurses des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 16. Dezember 2008, GZ 43 R 584/08p-138 mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Josefstadt vom 8. Juli 2008, GZ 2 C 102/03b-129, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird dahin Folge gegeben, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Der Antragsgegner ist schuldig, der Antragstellerin 1.032,68 EUR (darin 172,11 EUR USt) an Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens ist nur mehr die Frage, ob und in welcher Höhe der Antragstellerin eine Ausgleichszahlung gebührt, nachdem die Entscheidung des Erstgerichts über die Zuweisung bestimmter Vermögenswerte an die Streitteile bereits in Rechtskraft erwachsen ist. Letztlich unstrittig - die Revisionsrekursgegnerin behauptet zwar einen Rechenfehler, der sich mit rund 7.600 EUR zu ihren Lasten auswirkt, zeigt diesen aber nicht einmal ansatzweise auf - ist, dass sich als Abgeltung für zugewiesene Vermögensgegenstände des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse - mit Ausnahme der noch näher zu behandelnden Liegenschaftsanteile - rechnerisch zugunsten des Antragsgegners einen Betrag von 58.430,71 EUR und zugunsten der Antragstellerin von 7.126,73 EUR ergäbe, insgesamt somit zugunsten des Antragsgegners ein Differenzbetrag von 51.303,98 EUR.

Die am 12. 6. 1986 geschlossene Ehe der Streitteile wurde aus dem überwiegenden Verschulden des Antragsgegners mit 5. 6. 2003 (Rechtskraft) geschieden. Die eheliche Gemeinschaft war bereits im August 2001 aufgehoben worden. Unmittelbar nach dem dem Antragsgegner eine Erbschaft größeren Werts eingearbeitet worden war, hatte er am 31. 10. 1998 eine Liegenschaft erworben, wofür einschließlich Nebenkosten ein Betrag von 22 Mio ATS aufgebracht werden musste. Der Antragsgegner verwendete dafür angespartes Vermögen in Höhe von 10 Mio ATS; die Finanzierung des restlichen Betrags von 12 Mio ATS erfolgte über einen Bankkredit, der allerdings auf der Liegenschaft nicht hypothekarisch sichergestellt wurde. Zugleich mit dem Kauf der Liegenschaft übertrug der Antragsgegner der

Antragstellerin in Form einer Schenkung einen Hälftenanteil daran. Die Streitteile hatten ursprünglich vor, das bestehende Haus abreißen zu lassen und durch einen Neubau zu ersetzen, wozu es aber nach umfangreichen Vorarbeiten und Planungen wegen der Verschlechterung der Beziehung zwischen den Streitteilen nicht mehr kam. Ursprünglich bezahlte der Antragsgegner die Zinsen des Bankkredits und reduzierte den offenen Kreditbetrag auch bald nach dem Kauf, sodass der Kredit im Dezember 2001 noch mit umgerechnet 726.728,34 EUR offen war. Da der Antragsgegner nach der Reduktion des offenen Kreditbetrags auf 10 Mio ATS und wegen sonstiger anfallender Kosten für die Liegenschaft kein Geld mehr hatte, übernahmen seine Eltern anfallende Zahlungen in Form eines Darlehens, wobei Zinsen oder bestimmte Rückzahlungsmodalitäten nicht vereinbart wurden. Daraus erwuchsen dem Antragsgegner Verbindlichkeiten von 138.726,62 EUR zum 31. 8. 2001, wovon der Antragsgegner am 20. 11. 2002 10.000 EUR zurückzahlte. Die Streitteile gestalteten ihre Ehe im Wesentlichen als sogenannte Hausfrauenehe. Zu Beginn der Ehe arbeitete die Antragstellerin noch als Konzessionärin bei einem Rechtsanwalt. Ende 1987 hörte sie zu arbeiten auf, da sie die Anwaltsprüfung ablegte und außerdem bereits schwanger war. Bis Februar 1991 blieb sie zu Hause, führte den Haushalt und betreute das Kind. Ab Februar 1991 war sie wieder als Konzessionärin tätig und wurde im Herbst 1991 auch als Rechtsanwältin eingetragen. Bis März 1993 arbeitete sie weiter als Substitutin. Etwa Mitte März 1993 hörte sie zu arbeiten auf, da sie wegen ihrer zweiten Schwangerschaft in den Mutterschutz ging. Ab diesem Zeitpunkt übte sie keine Berufstätigkeit mehr aus, sondern führte den Haushalt und kümmerte sich um die Kindererziehung. Der Antragsgegner war während der gesamten Ehe als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer berufstätig. Sein Einkommen betrug im Jahr 2000 2.206.722 ATS brutto und im Jahr 2001 2.059.584 ATS brutto. Konkrete Feststellungen über die Zeit davor können nicht getroffen werden, es ist jedoch davon auszugehen, dass einige Jahre lang das Einkommen des Antragsgegners zumindest gleich hoch war. In der Zeit, als die Antragstellerin noch eigenes Einkommen hatte, trugen die Streitteile gemeinsam zur Finanzierung der laufenden Ausgaben und Anschaffungen bei. Danach liefen die gesamten Familienausgaben über das Konto des Antragsgegners. Die Antragstellerin begehrte für den Fall der Übertragung ihres Hälftenanteils an der Liegenschaft an den Antragsgegner die Festsetzung einer Ausgleichszahlung, die Zug um Zug gegen die grundbürgerliche Eigentumsübertragung zu zahlen sei. Deren Bemessung sei der aktuelle Wert der Liegenschaft, nicht aber ein vor längerer Zeit ermittelter Verkehrswert zugrunde zu legen.

Der Antragsgegner wandte dagegen im Wesentlichen ein, im ersten Rechtsgang seien bereits Feststellungen über den Verkehrswert getroffen worden, die vom Rekursgericht nicht in Zweifel gezogen worden seien. Er sei zur Zahlung einer angemessenen Ausgleichszahlung bereit. Bei deren Bemessung wäre auch zu berücksichtigen, dass der Kauf der Liegenschaft weniger als zehn Jahre zurückliege und daher der Anfall einer Steuerschuld auf einen Spekulationsgewinn nicht unberücksichtigt bleiben dürfe.

Das Erstgericht legte dem Antragsgegner eine binnen vier Wochen zu zahlende Ausgleichszahlung von 757.970 EUR auf, die Zug um Zug mit der Eigentumsübertragung zu erfolgen habe. Dabei ging es von einem festgestellten Verkehrswert der Liegenschaft im März 2008 von 2.484.000 EUR aus. Bei der Liegenschaft handle es sich um eine Wertanlage, die während aufrechter Ehe angeschafft worden sei und daher der Aufteilung unterliege. Bei der Verkehrswertermittlung sei kein Abschlag wegen des Miteigentums zu machen, weil die Liegenschaft letztlich ungeteilt dem Antragsgegner zukomme. Die Vermögensaufteilung habe grundsätzlich im Verhältnis 50 : 50 zu erfolgen. Bei einer Ehe, in der der Mann allein verdient, die Frau aber den Haushalt führt und für die Kinder sorgt, würden diese beiden Beiträge gegeneinander „aufgewogen“. Im vorliegenden Fall sei der Antragsgegner immer berufstätig gewesen, wogegen die Antragstellerin den Haushalt versorgt und sich um die Kinder gekümmert habe; in den ersten Jahren der Ehe habe sie ebenfalls ein Einkommen erzielt, das für die gemeinsamen Lebenshaltungskosten verwendet worden sei. Könne bei der Aufteilung auf andere Weise ein Ausgleich nicht erzielt werden, habe das Gericht gemäß § 94 Abs 1 EheG eine billige Ausgleichszahlung aufzuerlegen. Dadurch solle ein für beide Teile tragbares, den Umständen des Einzelfalls gerecht werdendes Ergebnis gefunden werden, durch das der ausgleichsberechtigte frühere Ehegatte angemessen, aber in einer dem zahlungspflichtigen Teil wirtschaftlich zumutbaren Weise abgefunden werde. Gemäß § 81 Abs 1 EheG seien bei der Aufteilung die mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen in einem inneren Zusammenhang stehenden Schulden in Ansatz zu bringen. Hier stehe fest, dass der Antragsgegner zur Finanzierung des Kaufs der Liegenschaft Verbindlichkeiten bei einer Bank begründet habe. Auch das von den Eltern gewährte Darlehen stehe - im bereits dargelegten Ausmaß - im Zusammenhang mit dem Liegenschaftskauf, weil damit Kreditzinsen bezahlt worden seien; weitere Beträge seien für Ausgaben verwendet worden, die letztlich die ganze Familie betroffen hätten und somit zumindest indirekt dem Familieneinkommen zugute gekommen seien. Unter

Berücksichtigung des Werts der gesamten Liegenschaft von 2.484.000 EUR sowie der aus deren Erwerb resultierenden Verbindlichkeiten von 865.454,96 EUR ergebe sich eine Ausgleichszahlung zugunsten der Antragstellerin von 809.272,55 EUR. Bei Berücksichtigung der aus den sonstigen Vermögenszuweisungen resultierenden Ausgleichsansprüche habe der Antragsgegner letztlich eine Ausgleichszahlung von gerundet

757.970 EUR zu leisten.

Das Rekursgericht änderte diese Entscheidung im Ausspruch über die Ausgleichszahlung dahin ab, dass der Antragsgegner verpflichtet wurde, der Antragsgegnerin (richtig: Antragstellerin) eine Ausgleichszahlung von 1.200.000 EUR binnen vier Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung zu zahlen; es erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig. Auch wenn im ersten Rechtsgang bereits Feststellungen über den Wert der Liegenschaft getroffen worden seien, sei doch stets der Wert der Liegenschaft „zum Zeitpunkt der Aufteilung“ maßgeblich, weshalb Wertsteigerungen in der Zwischenzeit zu Recht ermittelt und vom Erstgericht seiner Entscheidung zugrundegelegt worden seien. Das Ergebnis des entsprechenden (zweiten) Gutachtens sei unbedenklich, weshalb das Rekursgericht seiner Beschlussfassung einen Wert von 2,5 Mio EUR zugrunde lege. Die Ausführungen des Antragsgegners zur Spekulationsfrist seien in tatsächlicher Hinsicht überholt, weil der Stichtag 28. 10. 2008 nunmehr verstrichen sei. Auch der vom Erstgericht angewendete Aufteilungsschlüssel (50 : 50) sei nicht zu beanstanden, weil regelmäßig die Leistungen des den Haushalt und die Kinder betreuenden Ehegatten bei einer Hausfrauenehe der Leistung des alleinverdienenden anderen Ehegatten entsprechen, wobei auf das konkret erzielte Einkommen eben nicht abzustellen sei. Der Antragstellerin sei allerdings dahin beizutreten, dass die Schulden des Antragsgegners bei der Bank bzw seinen Eltern - ebenso wie es bei von den Eltern erhaltenen Geschenken wäre - „nicht abzurechnen“ seien. Wesentlich erscheine dabei auch, dass der Antragsgegner der Antragstellerin ihre Liegenschaftshälfte lastenfrei geschenkt habe, was sich zweifelsfrei aus dem Grundbuchsauzug sowie daraus ergebe, dass ursprünglich geplant gewesen sei, die Fremdmittel durch den Verkauf der geerbten Liegenschaften rückzuführen. Werde nun die Liegenschaftshälfte der Antragstellerin in das Eigentum des Antragsgegners übertragen, so müsse im Ausgleich dazu der Antragsgegner verpflichtet werden, ihr deren Wert zu ersetzen. Da der Antragsgegner alle Nutzungen und insbesondere das Alleineigentum erhalte, sei ihm auch die gesamte Last zuzuschreiben. Unter Zugrundelegung des Werts der Liegenschaft von 2,5 Mio EUR ergebe sich ein Anteil der Antragstellerin von 1.250.000 EUR. „Gerundet“ ergäbe das einen Anspruch der Antragstellerin auf eine Ausgleichszahlung von 1.200.000 EUR.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen vom Antragsgegner erhobene Revisionsrekurs ist zulässig und - im Sinne einer Wiederherstellung des Ausspruchs des Erstgerichts über die Höhe der Ausgleichszahlung - auch berechtigt. Soweit der Revisionsrekurswerber den von den Vorinstanzen herangezogenen Aufteilungsschlüssel (50 : 50) in Zweifel zieht, ist er auf die zutreffende Auffassung der Vorinstanzen hinzuweisen, dass die Beiträge der Ehegatten grundsätzlich gleichwertig sind, wenn einer alleine verdient, der andere aber den Haushalt führt und für die Kinder sorgt (RIS-Justiz RS0057969). Außergewöhnliche Umstände, die eine andere Gewichtung zur Folge hätten, werden nicht aufgezeigt. Zutreffend hat das Rekursgericht auch den Einwand des Antragsgegners verworfen, die Feststellungen über den Wert der Liegenschaft seien im zweiten Rechtsgang zu Unrecht aktualisiert worden. Abgesehen davon, dass entgegen seiner Auffassung von einer „Teilrechtskraft“ schon deshalb keine Rede sein kann, weil bloße Tatsachenfeststellungen (vgl etwa RIS-Justiz RS0043536) nicht der Rechtskraft zugänglich sind, entspricht es auch ganz herrschender Rechtsprechung, dass Bewertungstichtag für das der Aufteilung unterliegende Vermögen regelmäßig der Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz ist (RIS-Justiz RS0057644, RS0057818), weil nur so die Ehegatten angemessen an Wertveränderungen teilnehmen, die vor der realen Vermögensverteilung eintreten (1 Ob 2245/96w). Hat das Rekursgericht in seiner Aufhebungsentscheidung im ersten Rechtsgang dem Erstgericht (unter anderem) eine neue Entscheidung über die dem Antragsgegner aufzuerlegende Ausgleichszahlung aufgetragen, kann diesem Auftrag gesetzmäßig nur entsprochen werden, wenn der neuen Entscheidung ein auf den nunmehrigen Entscheidungszeitpunkt bezogen aktueller Wert der betreffenden Vermögensgegenstände zugrunde gelegt wird; insoweit kann daher keine Bindung an eine auf einen früheren Zeitpunkt bezogene Wertfeststellung bestehen.

Zu Unrecht vertritt der Revisionsrekurswerber auch die Auffassung, bei der Ermittlung des Liegenschaftswerts hätte ein „Abschlag infolge Miteigentums“ in der Höhe von 10 % des Werts einer ungeteilten Liegenschaft veranschlagt werden müssen. Zu dieser Frage wird in jüngerer Zeit judiziert, dass ein solcher Abschlag bei der Wertermittlung nicht vorzunehmen ist, wenn einem Ehegatten die bisher in beiderseitigem Miteigentum stehende Liegenschaft zur Gänze

übertragen wird, weil ein solcher Abstrich nicht dem Billigkeitsgebot entspricht (RIS-Justiz RS0057474). Dagegen führt der Revisionsrekurswerber keine sachlichen Argumente ins Treffen. Dies gilt gleichermaßen für seine Ansicht, bei der Wertermittlung sei unberücksichtigt geblieben, dass die steuerliche Spekulationsfrist seit dem Erwerb der Liegenschaft noch nicht abgelaufen sei, woraus sich ein „latent steuerhängiger Spekulationsgewinn“ für die Antragstellerin ergäbe. Dies ist schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil er selbst im Aufteilungsverfahren stets die Übertragung der Liegenschaftshälfte der Antragstellerin an sich beantragt hat, worin ihm die Vorinstanzen auch gefolgt sind. Wird aber ein Liegenschaftsanteil im Wege des ehelichen Aufteilungsverfahrens übertragen, ist nicht erkennbar, inwieweit für die Bewertung der Liegenschaft die theoretische Möglichkeit der Besteuerung eines allfälligen Veräußerungsgewinns von Bedeutung sein sollte, zumal der Antragsgegner niemals behauptet hat, er wolle (oder müsse) die Liegenschaft noch während der Spekulationsfrist verkaufen. Ob im Vermögen der Antragstellerin im Falle eines Verkaufs ihres Liegenschaftsanteils eine Steuerschuld entstanden wäre, ist hingegen im Rahmen der hier zu treffenden Billigkeitsentscheidung nicht von Bedeutung, war doch von vornherein abzusehen, dass es zu keiner allenfalls steuerpflichtigen Veräußerung an einen Dritten - einer solchen stand auch das Veräußerungs- und Belastungsverbot entgegen -, sondern vielmehr zu einer Eigentumsübertragung im Rahmen der ehelichen Aufteilung kommen werde und innerhalb der „Spekulationsfrist“ mit einem eine Steuerpflicht auslösenden Übertragungsvorgang nicht zu rechnen ist. Vielmehr kommt dem Antragsgegner nunmehr eine ungeteilte und damit „vollwertige“ Liegenschaft zu, sodass es nicht der Billigkeit entspräche, wenn er seinen Vermögenszuwachs nur teilweise abgelten müsste. Ganz zu Recht verweist der Revisionsrekurswerber allerdings darauf, dass das Rekursgericht die Bestimmung des § 81 Abs 1 Satz 2 EheG nicht in der dem Gesetz entsprechenden Weise angewendet hat. Danach sind bei der Aufteilung die Schulden, die mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen in einem inneren Zusammenhang stehen, in Ansatz zu bringen. Dies bedeutet insbesondere, dass jene Verbindlichkeiten den Wert der Aufteilungsmasse mindern, die zur Herstellung, Anschaffung, Instandhaltung oder Verbesserung von der Aufteilung unterliegenden Gegenständen eingegangen wurden (vgl nur Koch in KBB2, § 81 EheG Rz 8). Dass es sich bei den vom Erstgericht festgestellten und auch vom Revisionsrekurswerber seiner Berechnung zugrunde gelegten Verbindlichkeiten bei der Bank bzw seinen Eltern um derartige „konnexe Schulden“ handelt, kann nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Wären diese Verbindlichkeiten seinerzeit nicht begründet worden, wäre auch die fragliche Liegenschaft als Aktivum in der Verteilungsmasse nicht vorhanden. Da mangels abweichender Parteienbehauptungen davon auszugehen ist, dass die zum Erwerb dieser Liegenschaft neben den Fremdmitteln herangezogenen Ersparnisse des Antragsgegners während der Ehe erworben wurden, ist auch dieser Vermögenswert - unter Berücksichtigung der konnexen Schulden - bei der Aufteilung des ehelichen Vermögens nach den auch sonst geltenden Grundsätzen zu behandeln. Dann ist bei der Berechnung einer Ausgleichszahlung nicht nur der Wert des (bücherlich unbelasteten) Liegenschaftsanteils der Antragstellerin heranzuziehen, sondern auch - als Abzugspost - die Hälfte der konnexen Schulden zu berücksichtigen. Dazu ist auf die zutreffende Berechnung des Erstgerichts zu verweisen, der im Übrigen entgegen der Annahme des Revisionsrekurswerbers das Rekursgericht insoweit gefolgt ist, als es den Überhang der Antragstellerin bei den weiteren Vermögenszuweisungen durch einen (gerundeten) Abschlag von 50.000 EUR berücksichtigt hat; dass die zu berücksichtigenden (konnexen) Verbindlichkeiten höher wären als vom Erstgericht angenommen, behauptet der Revisionsrekurswerber nicht, der seiner Berechnung selbst diese Beträge zugrunde legt. Darauf, ob der Antragsgegner der Antragstellerin seinerzeit einen „lastenfreien“ Liegenschaftsanteil zukommen lassen wollte, kommt es im Rahmen der Aufteilung des Ehevermögens entgegen der Auffassung des Rekursgerichts nicht an (vgl dazu auch RIS-Justiz RS0115775, RS0113358), zumal sich das gesamte eheliche Vermögen durch die Übertragung eines Vermögensbestandteils von dem einen auf den anderen Ehegatten nicht vermehrt hat (in diesem Sinne auch 1 Ob 158/08d).

Damit ist die erstgerichtliche Entscheidung über die Höhe der vom Antragsgegner zu leistenden Ausgleichszahlung wiederherzustellen. Ausgehend vom endgültigen Verfahrensergebnis erweisen sich die Rekurse beider Parteien als unberechtigt, sodass die Kosten der Rekursbeantwortungen gegeneinander aufzuheben sind. Im Revisionsrekursverfahren hat der Antragsgegner eine Abänderung im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Antrags auf Leistung einer Ausgleichszahlung begehrte. Er war damit nur zu rund 37 % erfolgreich, sodass er der Antragstellerin 26 % der Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen hat.

#### **Anmerkung**

E906141Ob36.09i

**Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in NZ 2009/71 S 236 - NZ 2009,236XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0010OB00036.09I.0331.000

**Zuletzt aktualisiert am**

28.08.2009

**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)