

# TE OGH 2017/12/15 10b209/17t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Mag. Korn als weitere Richter in der Familienrechtssache der Antragstellerin A\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Martin Divitschek und andere Rechtsanwälte in Deutschlandsberg, gegen den Antragsgegner H\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Vinzenz Fröhlich und andere Rechtsanwälte in Graz, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 22. September 2017, GZ 1 R 214/17y-67, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Voitsberg vom 12. Juli 2017, GZ 21 Fam 8/16p-55, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen, die im Umfang der Leistung einer Ausgleichszahlung von 97.129,68 EUR durch den Antragsgegner an die Antragstellerin unangefochten blieben, werden im Übrigen aufgehoben.

Dem Erstgericht wird eine neuerliche Beschlussfassung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die im März 2005 geschlossene Ehe der Parteien, der zwei Söhne entstammen, wurde aus dem überwiegenden Verschulden des Antragsgegners geschieden. Die eheliche Lebensgemeinschaft war seit 24. 7. 2014 aufgehoben.

Das als Ehwohnung genutzte Haus befindet sich auf einer Liegenschaft, die aufgrund eines Übergabs- und Erbverzichtsvertrags vom 17. 11. 2006 im Alleineigentum des Antragsgegners steht. Auf der Liegenschaft, die ansonsten überwiegend betrieblich genutzt wird, wurden während aufrechter (ehelicher Lebensgemeinschaft) ein Wohnhaus, ein Gartenpavillon mit Keller, ein Schaf- und Hühnerstall samt Abstellplatz für Gerätschaften, eine Gartenanlage und ein Carport errichtet. Weiters wurden die Hoffläche gepflastert, ein Holzzaun sowie eine Steinmauer errichtet und ein Brunnen zur Brauchwassergewinnung für das Privathaus und den Garten gebaut. Ein Teil der Liegenschaft war bereits vor der Eheschließung Bauland. Zur Errichtung des ehelichen Hauses musste ein weiterer Grundstücksteil in Bauland umgewidmet werden. Diese Umwidmung veranlasste der Antragsgegner allein. Die für die Umwidmung nötige Geländeaufschüttung von ca 1,6 m wurde von Arbeitern des Einzelunternehmens des Antragsgegners vorgenommen. Das Wohnhaus wurde von Arbeitern des Antragsgegners und Fremddienstleistern

errichtet. An den Wochenenden war die Antragstellerin vor Ort und versorgte die Arbeiter mit Essen. Zum Zeitpunkt der Eheschließung im März 2005 wies der damals unbebaute, später als Ehwohnung privat genutzte Liegenschaftsteil nach den getroffenen Feststellungen einen Verkehrswert von 14.320,13 EUR auf. Dieser Bodenwertanteil betrug zum Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Juli 2014 19.943,78 EUR, wovon auf die Aufwertung durch die Umwidmung 5.623,78 EUR entfallen. Der Verkehrswert der privat genutzten Liegenschaftsteile betrug zum Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Juli 2014 240.743,94 EUR, der „Sachwert“ 820.758,27 EUR. Auf der Liegenschaft ist ein hypothekarisch sichergestellter Kredit, der zur Errichtung der Ehwohnung aufgenommen wurde, einverleibt, der per 24. 7. 2014 mit einem Betrag von 139.159,88 EUR aushaftete.

Vom Antragsgegner wurden während aufrechter Ehe diverse Liegenschaften erworben, die zum Teil bewaldet waren, zum Teil von ihm erst aufgeforstet wurden. Der Antragsgegner „schaffte“ diese Liegenschaften „an“, um damit im Rahmen seines Einzelunternehmens die B\*\*\*\*\* KG mit Brennstoff zu beliefern. Das Geld für den Erwerb der Liegenschaften stammt aus dem Einzelunternehmen des Antragsgegners.

Der Antragsgegner verfügte bei der S\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft über ein Wertpapierdepot mit einem Wert von 148.703,93 EUR. Dieses Depot ist zumindest seit September 2010 als Sicherheit für einen Kredit verpfändet, mit dem die Errichtung von (mehreren) Wohnungen, die der Antragsgegner vermietet, finanziert wurde. Es handelte sich dabei zunächst um einen sogenannten Tilgungsträger für einen endfälligen Kredit, wobei die Verbindlichkeit auf einen Abstattungskredit umgestellt und der ehemalige Tilgungsträger als Pfand verwendet wurde. Das Wertpapierdepot ist dabei für eine bereits terminisierte „Sondertilgung“ im Jahr 2022 vorgesehen.

Mit ihrem Antrag vom 22. 2. 2016 beehrte die Antragstellerin zuletzt die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse in der Form, dass ihr eine Ausgleichszahlung von 278.950 EUR zuerkannt werde. Auf das Wesentliche zusammengefasst erstattete sie dazu folgendes Vorbringen: Zu dem als Ehwohnung gewidmeten Haus gehöre ein ca 5.000 m<sup>2</sup> großes Teilstück der ansonsten für ein Unternehmen des Antragsgegners genutzten Liegenschaft. Der Verkehrswert der Ehwohnung betrage 366.000 EUR. Davon sei der für die Errichtung aufgenommene Kredit im restlich aushaftenden Betrag abzuziehen, woraus sich ein aufzuteilender Wert von 226.840,12 EUR ergebe, dies zuzüglich des Werts der Fahrnisse. Auch die Wertsteigerung des Grundstücks durch die Umwidmung von Freiland in Bauland, für die eine Geländeänderung notwendig gewesen sei, unterliege der Aufteilung. Seit dem Erwerb der bewaldeten Liegenschaften seien vom Antragsgegner keine Schlägerungen beantragt oder gar durchgeführt worden. Der Baumbestand der jeweiligen Wälder bzw der landwirtschaftlichen Grundstücke sei nicht darauf ausgelegt, den Bedarf einer Bioenergieanlage zu stillen. Ihr gebühre aus den während aufrechter Ehe ersparten und vom Antragsgegner in die Liegenschaftskäufe investierten Beträgen zumindest die Hälfte in Form einer Ausgleichszahlung. Der Antragsgegner verfüge über ein Depot bei der S\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, das der nahehelichen Aufteilung unterliege.

Der Antragsgegner beantragte seinerseits, der Antragstellerin die Leistung einer Ausgleichszahlung von 17.538 EUR aufzutragen und wandte zusammengefasst ein: Das zur Ehwohnung gehörende Teilgrundstück sei lediglich 1.600 m<sup>2</sup> groß, die Gesamtliegenschaft bis zu ihrem Verkehrswert mit Pfandrechten belastet. Ein hypothekarisch sichergestelltes Darlehen, das im Zusammenhang mit der Errichtung der Ehwohnung aufgenommen worden sei, hafte mit 139.159,88 EUR aus, einem weiteren Pfandrecht liege eine Verbindlichkeit von 413.919,63 EUR zugrunde. Die von der Antragstellerin angeführten Waldgrundstücke seien ausschließlich zu betrieblichen Zwecken erworben worden, nämlich zur Gewinnung von Brennstoff für die Energieproduktion der B\*\*\*\*\* KG. Das Wertpapierdepot sei zu Gunsten eines Betriebskredits verpfändet, zumal es sich um einen ehemaligen Tilgungsträger für einen endfälligen Frankenkredit handle, der mittlerweile „auf Abstattung“ umgestellt worden sei. Die Depotwerte seien für eine „Sondertilgung“ im Jahr 2021 vorgesehen.

Das Erstgericht verpflichtete den Antragsgegner zu einer Ausgleichszahlung von 92.129,68 EUR an die Antragstellerin. Rechtlich bezog das Erstgericht den Wert der als Ehwohnung genutzten Liegenschaftsteile samt Einrichtung in die Aufteilung ein, schied jedoch den gesamten Bodenwert aus, weil der Antragsgegner die Liegenschaft eingebracht und auch die Umwidmung alleine bewerkstelligt habe. Grundsätzlich entspreche es dem Zweck des Aufteilungsverfahrens, die Vermögenswerte mit ihrem Verkehrswert anzusetzen, um die geschiedenen Partner angemessen an den ehelichen Errungenschaften teilhaben zu lassen. Im vorliegenden Fall liege der Verkehrswert der Ehwohnung aber vor allem wegen ihrer Einbettung in den Betrieb des Antragsgegners erheblich unter dem Sachwert. Ein Abgehen vom Verkehrswert sei nach der Rechtsprechung aus Billigkeitsgründen vor allem dort zulässig, wo Anhaltspunkte dafür

fehlten, dass die Liegenschaft verkauft werde. Das sei hier eindeutig der Fall. Die Heranziehung des Sachwerts erscheine allerdings ebenfalls nicht billig, weil einerseits das Wohnhaus mit eigenen und betrieblichen Mitteln, also günstiger errichtet worden sei, und andererseits der auszahlungspflichtige Antragsgegner überbelastet würde, weil er nicht die Möglichkeit hätte, die auf Basis des weit höheren Sachwerts ermittelte Ausgleichszahlung durch den Verkauf der Ehwohnung zu finanzieren. Angesichts eines Sachwerts (ohne Bodenwert) von 754.279 EUR und eines Verkehrswerts von 220.799 EUR entspreche die Heranziehung eines Werts von 350.000 EUR dem Grundsatz der Billigkeit. Davon abzuziehen sei noch der offene Rest des für die Errichtung der Ehwohnung aufgenommenen Kredits von 139.159,88 EUR. Die vom Antragsgegner während der Ehe erworbenen Liegenschaften seien als unternehmenszugehörig aus der Aufteilung auszunehmen. Gleiches gelte für das Wertpapierdepot, weil es für einen Unternehmenskredit verpfändet sei. Da beide Parteien im Rahmen ihrer Möglichkeiten zur ehelichen Errungenschaft beigetragen hätten, entspreche die Aufteilung im Verhältnis 1 : 1 der Billigkeit. Daraus folge insgesamt eine an die Antragstellerin zu leistende Ausgleichszahlung von 92.129,68 EUR.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragsgegners nicht, dem Rekurs der Antragstellerin jedoch teilweise Folge und verpflichtete den Antragsgegner zur Zahlung von 97.129,68 EUR an die Antragstellerin. Rechtlich führte es – soweit für das Revisionsrekursverfahren von Relevanz – aus, habe eine von einem Teil ererbte (hier: übergeben erhaltene) Liegenschaft eine Wertsteigerung durch eine Umwidmung erfahren, die die Ehegatten – gemeinsam oder einer von ihnen alleine – während der Ehe bewirkt hätten, so sei der damit erzielte Vermögenszuwachs – ebenso wie der Ertrag eines ererbten Vermögens – der ehelichen Errungenschaft zuzuzählen. Die Umwidmung des zur Ehwohnung gehörenden Liegenschaftsteils sei durch Bemühungen des Antragsgegners, insbesondere durch eine Aufschüttung erwirkt worden, die Mitarbeiter seines Unternehmens hergestellt hätten. Die dadurch eingetretene Erhöhung des Bodenwerts bilde einen Bestandteil des aufzuteilenden Vermögens. Allerdings sei das Erstgericht bei seiner Aufteilungsentscheidung ohnehin nicht vom Verkehrswert der Liegenschaft von 220.799,16 EUR ausgegangen, sondern habe angesichts des wesentlich höheren Sachwerts der Liegenschaft aus Billigkeitsgründen einen Wert von 350.000 EUR herangezogen, sodass die verhältnismäßig geringfügigen Differenzen bei den Ausgangswerten als unerheblich außer Betracht bleiben könnten. Richtig sei zwar, dass der ursprüngliche Wert des Wertpapierdepots des Antragsgegners mit 148.703,93 EUR zu beziffern sei, jedoch sei dieses Depot als unternehmenszugehörig zu qualifizieren. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass eine weitere während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft erworbene Liegenschaft eine Wertanlage sei und daher in die Aufteilung einzubeziehen sei, stehe der Antragstellerin aus diesem Titel ein zusätzlicher Ausgleichsbetrag zu, was zu einer entsprechenden Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses führe.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil keine Rechtsfragen zu lösen seien, die in ihrer Bedeutung über den konkreten Einzelfall hinausgingen.

Im dagegen erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs beantragt die Klägerin den Zuspruch weiterer 181.820,32 EUR; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Antragsgegner beantragt in der ihm freigestellten Revisionsrekursbeantwortung die Zurückweisung des Rechtsmittels der Antragstellerin, hilfsweise diesem nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist im Hinblick auf die unterlassene Berücksichtigung des § 91 Abs 2 EheG im Zusammenhang mit der Widmung des Wertpapierdepots des Antragsgegners zu unternehmerischen Zwecken zulässig und im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1. Wenn die Antragstellerin wiederum die unterlassene Beziehung von zwei Sachverständigen als Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens rügt, versucht sie in unzulässiger Weise einen von der zweiten Instanz verneinten Verfahrensmangel im Revisionsrekursverfahren geltend zu machen. Dies ist auch im Außerstreitverfahren nicht möglich (RIS-Justiz RS0050037 [T7]; RS0030748 [T15]).

2. Der Oberste Gerichtshof ist auch im Verfahren außer Streitsachen nicht Tatsacheninstanz (RIS-Justiz RS0007236 [T2]), weshalb die im Rechtsmittel erörterten Fragen der Beweiswürdigung nicht überprüft werden können (RIS-Justiz RS0007236 [T4]). Dies betrifft insbesondere die von den Vorinstanzen zum Thema „Liegenschaften (Waldgrundstücke)“ getroffenen Feststellungen. Die Beurteilung, ob die Einholung eines (weiteren) Gutachtens erforderlich ist (oder nicht), ist ebenfalls Teil der Beweiswürdigung und obliegt daher ausschließlich den Tatsacheninstanzen (RIS-Justiz RS0043320).

[T9, T10]).

3. Welchen Verkehrswert eine Sache, etwa eine Liegenschaft hat, ist eine Tatfrage (RIS-JustizRS0043536). Besteht für die Wertermittlung durch einen Sachverständigen – wie hier für das eheliche Haus – keine gesetzlich vorgeschriebene oder vom Gericht vorgegebene Methode, so hat der Sachverständige gemäß § 7 Abs 1 LBG die geeignete Methode unter Beachtung des jeweiligen Stands der Wissenschaft und der im redlichen Geschäftsverkehr bestehenden Gepflogenheiten selbst auszuwählen (RIS-Justiz RS0109006). Die Auswahl der Bewertungsmethode kann in diesem Fall nur dann vom Obersten Gerichtshof überprüft werden, wenn ein Verstoß gegen zwingende Denkgesetze und zwingende Gesetze des sprachlichen Ausdrucks unterlaufen ist (RIS-Justiz RS0043122; vgl RS0043536 [T6]). Das gleiche würde gelten, wenn die vom Gericht gewählte Methode auf abstrakten Überlegungen ohne entsprechende Tatsachenermittlungen basieren würde (RIS-Justiz RS0109006 [T4]). Sonst gehört das von den Tatsacheninstanzen gebilligte Ergebnis des vom Erstgericht beigezogenen Sachverständigen zur Ermittlung des Verkehrswerts dem Tatsachenbereich an (RIS-Justiz RS0043704 [T1, T5]; RS0118604; vgl RS0109006 [T2, T3, T5]), der vom Obersten Gerichtshof nicht überprüfbar ist. Die Revisionsrekurswerberin behauptet zwar einen Verstoß gegen die Denkgesetze, vermag diesen aber nicht plausibel aufzuzeigen.

4.1. Grundsätzlich zutreffend macht die Antragstellerin geltend, dass hinsichtlich des Wertpapierdepots des Antragsgegners, wobei die Wertpapiere zumindest seit September 2010 als Sicherheit für einen Unternehmenskredit verpfändet wurden und das Realisat für eine bereits festgelegte „Sondertilgung“ im Jahr 2022 vorgesehen ist, der Tatbestand des § 91 Abs 2 EheG verwirklicht sein könnte.

4.2. Nach § 91 Abs 2 EheG ist im Fall, dass eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse in ein Unternehmen, an dem einem oder beiden Ehegatten ein Anteil zusteht, eingebracht oder für ein solches Unternehmen sonst verwendet wurden, der Wert des Eingebrachten oder Verwendeten in die Aufteilung einzubeziehen. Bei der Aufteilung ist jedoch zu berücksichtigen, inwieweit jedem Ehegatten durch die Einbringung oder Verwendung Vorteile entstanden sind und inwieweit die eingebrachten oder verwendeten ehelichen Ersparnisse aus den Gewinnen des Unternehmens stammten. Der Bestand des Unternehmens darf durch die Aufteilung nicht gefährdet werden.

4.3. Von der Aufteilung sind alle Sachen auszuscheiden, die zu einem Unternehmen gehören § 82 Abs 1 Z 3 EheG; RIS-Justiz RS0057528). Kredite (Schulden), die der Finanzierung von zu einem Unternehmen gehörigen Sachen dienen, sind mit von der Aufteilung ausgenommen (1 Ob 11/17z mwN = iFamZ 2017/132, 269 [Deixler-Hübner] = RIS-Justiz RS0057528 [T5]). Dass die Verpfändung des Wertpapierdepots des Antragsgegners im Wert von 148.703,93 EUR während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft zu Unternehmenszwecken in der Sphäre des Antragsgegners erfolgte, bestreitet die Antragstellerin nicht. Das zur Besicherung von Unternehmenskrediten des Antragsgegners verpfändete Wertpapierdepot soll nach den Feststellungen im Jahr 2022 für eine „Sondertilgung“ verwendet werden. Die Antragstellerin begehrt im Hinblick auf die Entnahme dieser (behaupteten) ehelichen Ersparnisse zur Finanzierung der unternehmerischen Tätigkeit des Antragsgegners, dass insofern auf § 91 Abs 2 EheG Bedacht zu nehmen ist.

Investitionen eines Ehegatten in ein Unternehmen des anderen sind nach dieser Bestimmung wertmäßig mit der Folge in die Aufteilung einzubeziehen, dass ersterem ein größerer Anteil an den der Aufteilung unterliegenden Vermögenswerten, allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung zuzuerkennen ist (RIS-Justiz RS0058268 [T1]). Der Wertung des Gesetzes entsprechend kann nichts anderes gelten, wenn der Beitrag eines Ehegatten zur Tilgung von Unternehmensschulden letztlich – wie hier – ausschließlich dem anderen zum Vorteil gereicht (1 Ob 11/17z = iFamZ 2017/132, 269 [zustimmend Deixler-Hübner] = RIS-Justiz RS0058268 [T10]). Die Wertpapiere im Depot des Antragsgegners sind für seinen Unternehmenskredit verpfändet und das Realisat ist für eine „Sondertilgung“ im Jahr 2022 vorgesehen. Wenn es sich beim Wertpapierdepot des Antragsgegners – was noch nicht feststeht – um eheliche Ersparnisse handelt, wäre der Antragstellerin vom zu Unternehmenszwecken verwendeten Wertpapierdepot mit einem Wert von 148.703,93 EUR gemäß § 91 Abs 2 EheG ein entsprechender (weiterer) Ausgleichsbetrag zuzuerkennen.

Bislang steht nur fest, dass der Antragsgegner über ein solches Wertpapierdepot verfügte. Es fehlen jedoch Feststellungen, um beurteilen zu können, ob es sich dabei um eheliche Ersparnisse oder aber um einbehaltene Unternehmensgewinne des Einzelunternehmens des Antragsgegners handelt. Erst aufgrund dieses noch festzustellenden Sachverhalts kann eine abschließende rechtliche Beurteilung vorgenommen werden.

5. Dem Revisionsrekurs der Antragstellerin ist daher im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags Folge zu geben und dem Erstgericht insoweit eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

6. Da mit diesem Aufhebungsbeschluss die Rechtssache nicht im Sinn des § 78 Abs 1 Satz 2 AußStrG erledigt wird, kommt der Ausspruch einer Kostenersatzpflicht nicht in Betracht, sondern ist ein Kostenvorbehalt auszusprechen (vgl RIS-Justiz RS0123011 [T5]).

**Textnummer**

E120414

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2017:0010OB00209.17T.1215.000

**Im RIS seit**

22.01.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2021

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)