

# TE OGH 2018/4/30 1Ob64/18w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.04.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Familienrechtssache des Antragstellers J\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch die Kinberger-Schuberth-Fischer Rechtsanwälte-GmbH, Zell am See, gegen die Antragsgegnerin A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hartmut Ramsauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, über die Revisionsreklame beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 23. Februar 2018, GZ 21 R 383/17w-19, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Zell am See vom 1. September 2017, GZ 26 Fam 5/17h-10, großteils aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsreklame des Antragstellers wird nicht Folge gegeben.

Dem Revisionsreklame der Antragsgegnerin wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden auch hinsichtlich der Zuweisung der Lebensversicherungsverträge (bei der F\*\*\*\*\* AG zu Polizze \*\*\*\*\* an den Antragsteller und zu Polizze \*\*\*\*\* an die Antragsgegnerin) aufgehoben. Die Rechtssache wird auch in diesem Umfang zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die im Juli 2000 geschlossene Ehe der Parteien, aus der zwei Kinder stammen (geboren in den Jahren 2001 und 2004), wurde mit Urteil des Erstgerichts vom 16. 10. 2016 aus dem überwiegenden Verschulden der Frau geschieden. Die eheliche Lebensgemeinschaft ist seit 3. 9. 2014 aufgehoben; damals ist der Mann aus der Ehewohnung ausgezogen.

Der Mann war stets als Vollzeitangestellter beschäftigt. Sein monatliches Einkommen betrug im Jahr 2000 unter aliquoter Berücksichtigung von Sonderzahlungen rund 4.250 EUR netto. Im September 2014 betrug sein Grundgehalt (ohne anteiliges Urlaubs- und Weihnachtsgeld, Prämien und erfolgsunabhängige Provision) rund 3.700 EUR netto. Die Frau war am Anfang der Ehe als Lehrerin im vollen Ausmaß beschäftigt. Nach der Geburt der Kinder reduzierte sie ihre Beschäftigung auf 50 %, erhöhte aber schon einige Jahre später bis zur Trennung wieder auf 67 %. Sie verdiente (auch) nach Wiederaufnahme der Beschäftigung deutlich weniger als der Mann, rund 1.700 EUR netto, 14 mal jährlich. Sie war nur relativ kurz in Karenz, nach der ersten Geburt zwei Monate, nach der zweiten ein Jahr.

Der Mann stand früher auf als die Frau, weckte die Kinder und bereitete das Frühstück. Sie machte den Kindern jeden Morgen die Jause für Kindergarten und Schule. In der Früh machte sie die Betten; überhaupt war das Haus schon vor ihrem Weggang zur Arbeit vollständig aufgeräumt. Der Mann brachte dann die Kinder gegen 7:30 Uhr in den Kindergarten und in die Schule und fuhr anschließend zur Arbeit. Die Frau verließ das Haus Richtung Schule um 7:00 Uhr, arbeitete anfangs bis Mittag, holte dann die Kinder wieder vom Kindergarten bzw der Schule ab und kümmerte sich um sie, kochte für sie, machte mit ihnen die Aufgaben und beschäftigte sich danach mit ihnen. Nach Möglichkeit erledigte sie zwischendurch die Wäsche, bügelte, saugte jeden zweiten Tag das gesamte Haus, staubte fast täglich ab, kümmerte sich teilweise um die Außenanlagen, erledigte die Einkäufe und die Zubereitung des Abendessens. Einige Jahre lang unterstützte im Einvernehmen der Parteien eine Putzfrau die Frau für einige Wochenstunden bei der Reinigung. Die Grundreinigung der Fenster erfolgte in Absprache der Parteien zweimal jährlich durch ein Fachunternehmen. Die Zeit zu Hause nutzte die Frau teilweise auch für berufliche Arbeiten wie etwa die Korrektur von Schularbeiten. War untertags bei den Kindern etwas Außergewöhnliches wie etwa die Unterbrechung der Unterrichtszeit oder ein privates Vorhaben wie Schulskifahren, dann konnte diese Aufgabe der Mann aufgrund seiner weniger starren Arbeitszeit übernehmen. Kam er wie üblich zwischen 17:30 Uhr und 19:00 Uhr von der Arbeit nach Hause, dann übernahm er die Betreuung der Kinder, beschäftigte sie und brachte sie dann zu Bett. Auch so manche Betreuung der Außenanlagen wie Schneeräumen oder Rasenmähen wurde von ihm erledigt.

Die Parteien wohnten zunächst bis 2001 in einer kleineren Wohnung im Haus der Mutter der Frau. Dieser wurde die Liegenschaft T\*\*\*\*\* mit einem darauf befindlichen Einfamilienhaus mit Übergabsvertrag vom 22. 12. 2000 von ihrem Stiefvater gegen Übernahme eines darauf lastenden Kredits von 635.000 S (46.147,25 EUR) als Gegenleistung übergeben. Mutter und Stiefvater ließen sich nach der Übergabe ein Belastungs- und Veräußerungsverbot einverleiben. Ihr Stiefvater zahlte vereinbarungsgemäß von diesem Kreditbetrag die nachfolgenden sechs Raten mit den Einnahmen aus dem damals noch mit einem Dritten über das Haus bestehenden Mietvertrag von monatlich rund 9.250 S sowie Zinsen von gut 10.000 S, den Darlehensrest sollte die Frau übernehmen. Diese steuerte aus ihrem aus der Zeit vor der Ehe stammenden Vermögen 200.000 S (14.534,56 EUR) bei und den verbleibenden Darlehensrest zahlte der Mann bis 2002 aus seinem Arbeitseinkommen zurück.

Der Mann ließ die Gartenflächen völlig neu gestalten und bepflanzen sowie das Esszimmer doppelt so groß machen und mit großen Schiebegläserlementen versehen. All das zahlte er aus seinem Arbeitseinkommen. Die Möbel für das Wohn- und Esszimmer schenkte ihm sein Bruder und auch den das Grundstück umgebenden Holzzaun ließ er von diesem durch einen Eisenzaun ersetzen; hiefür zahlte er nur das Material. Der Mann musste seinem Bruder dafür später bei anderen Dingen helfen, doch grundsätzlich erbrachte dieser die Leistung auch für die Frau.

Während der Ehe tilgte der Mann seine im Zeitpunkt der Eheschließung mit rund 27.000 EUR bestandenen Schulden aus seinem Arbeitseinkommen.

Nach einiger Zeit traten die Parteien an die Mutter und den Stiefvater der Frau mit dem Wunsch heran, das Haus zu verkaufen. Die „Eltern“ stimmten dem geplanten Verkauf zu und wollten auf ihr Belastungs- und Veräußerungsverbot verzichten, wenn der Verkaufserlös in eine neue Liegenschaft investiert und dort die Frau als Alleineigentümerin einverlebt würde. Nachdem der Mann zahlreiche Gespräche mit mehreren Liegenschaftseigentümern geführt hatte und diese auch zu einem Grundstückstausch bewegen konnte, konnte die Frau auf seine Initiative ein passendes Grundstück in M\*\*\*\*\* erwerben. Den Kaufpreis für das Grundstück von 32.000 EUR zahlte er aus seinem laufenden Arbeitseinkommen. Sie beteiligte sich an den Verkaufs- und Eintauschgesprächen kaum.

Die Frau ist aufgrund des Kaufvertrags vom 16. 6. 2006 Alleineigentümerin der Liegenschaft in M\*\*\*\*\* mit einem darauf errichteten Wohnhaus, das den Parteien (zuletzt) als Ehewohnung diente. Der Gesamtaufwand für die Liegenschaft und das Haus betrug rund 700.000 EUR. Die Geldmittel wurden durch den Verkauf der Liegenschaft in T\*\*\*\*\* um 480.000 EUR, einem „vor der Ehe besessenen“ Betrag der Frau von 20.000 EUR sowie über einen Kredit aufgebracht, den der Mann aus seinem Arbeitseinkommen (monatlich 1.193 EUR) zurückzahlte. Von diesem Kredit haftete bei seinem Auszug noch ein Betrag von 176.795,50 EUR aus. Nach dem Auszug zahlte er weitere 6.951 EUR zurück, die Frau 21.489,50 EUR. Der Verkehrswert der Liegenschaft samt Inventar beträgt aktuell 1.825.000 EUR.

Im Zusammenhang mit dem Hausbau reichte der Mann das Projekt ein und suchte auch um die raumordnungsrechtliche Umwidmung an. Beides wurde bewilligt. Parallel arbeitete er an der Planung des zu errichtenden Hauses, fertigte Skizzen an und besprach sie mit dem Architekten. Es gab zahlreiche Abänderungen und

Besprechungen, bis nach einem Jahr der fertige Bauplan vorlag. Das Interesse der Frau war wegen des noch nicht stattgefundenen Verkaufs des Hauses in T\*\*\*\*\*\*, der aber zur Finanzierung des Hauses dringend erforderlich war, nicht allzu groß. Der Mann präsentierte ihr zwar seine Ideen, Änderungsvorschläge kamen von ihrer Seite aber nicht.

Für die Bauausführung und -aufsicht hatten die Parteien „Professionisten“. Dennoch ordnete der Mann jede auszuführende Leistung eigens an oder gab sie frei, er machte die Preisverhandlungen und setzte einen Teil der Sträucher am Hang; sein Bruder machte Absperrungen gegen das Übergreifen der Wurzeln. Viele dieser Tätigkeiten erledigte er in seiner Mittags- oder Abendfreizeit oder am Wochenende. Für manches hätte eigentlich auch die Frau Zeit gehabt, etwa um von zuhause aus Mails zu schreiben. Ihr Beitrag war aber minimal.

Die Parteien verfügen bei einer Versicherungsgesellschaft über je einen Lebensversicherungsvertrag, deren Prämien aus dem laufenden Arbeitseinkommen des Mannes gezahlt wurden, mit monatlich 160 EUR für seinen Vertrag (Polizze \*\*\*\*\*) und monatlich 25 EUR für den Vertrag der Frau (Polizze \*\*\*\*\*). Der jeweilige Rückkaufswert ist nicht bekannt. Der Garantiewert aus Summe von Einzahlungen und staatlichen Prämien zum 31. 12. 2013 betrug für den Vertrag des Mannes 17.257,60 EUR, für jenen der Frau 2.696,50 EUR.

Der Mann begehrte in seinem Aufteilungsantrag die Übertragung der Liegenschaft in M\*\*\*\*\* samt Inventar in sein Alleineigentum gegen eine Ausgleichszahlung von 7.400 EUR. Die Liegenschaft in T\*\*\*\*\* sei beiden Parteien geschenkt worden, er habe ab 2002 gesamt 135.000 EUR an Krediten zurückgezahlt und übernehme auch den aktuell noch aushaftenden Kredit. Die Frau habe keinen Anspruch auf die Wertsteigerung des Grundes, weil der Wertzuwachs ausschließlich ihm zuzuordnen sei und ihr Anspruch aus der Wertsteigerung des Hauses nur rund ein Drittel betrage.

Die Frau begehrt eine Ausgleichszahlung von 1.478.000 EUR für die Liegenschaft in M\*\*\*\*\*. Sie wendet ein, die Liegenschaft in T\*\*\*\*\* sei nur ihr geschenkt worden; der Veräußerungserlös (480.000 EUR) sowie ein von ihr von einem vorehelichen Sparbuch behobener Betrag von 20.000 EUR und weitere 17.561 EUR aus vorehelichen Ersparnissen, insgesamt 517.561 EUR, seien von ihr in die Ehewohnung (in M\*\*\*\*\*) eingebbracht worden, sodass sich die Ausgleichszahlung wie folgt errechne: Der Wert der aufzuteilenden Liegenschaft in Höhe von 1.825.000 EUR abzüglich Schulden von 174.500 EUR ergebe eine Aufteilungsmasse von 1.650.500 EUR; davon sei ein Betrag von 1.221.370 EUR – als nicht der Aufteilung unterliegend – abzuziehen, sodass ein aufzuteilendes Vermögen von 429.130 EUR verbleibe. Der Anteil des Mannes betrage 40 %. Da er die Liegenschaft ins Eigentum übernehmen wolle, schulde er ihr eine Ausgleichszahlung in der begehrten Höhe. Den nicht der Aufteilung unterliegenden Betrag errechnet sie wie folgt: Der Aufwand für die Ehewohnung habe 700.000 EUR betragen, wovon sie über Dritte bzw aus vorehelichen Ersparnissen einen Betrag von insgesamt 517.561 EUR (= 74 %) aufgebracht habe. 74 % des aufzuteilenden heutigen Werts seien 1.221.370 EUR. Da ihre Leistungen höher gewesen seien, sei ein Aufteilungsschlüssel von 60:40 zu ihren Gunsten gerechtfertigt.

Das Erstgericht wies die Liegenschaft in M\*\*\*\*\* samt Zubehör und Inventar bei gleichzeitiger Übernahme der „pfandrechtlich sichergestellten“ Verbindlichkeit dem Mann zu und verpflichtete ihn, der Frau binnen zwei Jahren eine Ausgleichszahlung von 1.105.000 EUR zu leisten. Zur Darlehensverbindlichkeit sprach es aus, dass er Hauptschuldner und sie Ausfallsbürgin sei. Außerdem wies es den Parteien die auf ihren Namen lautenden Lebensversicherungsverträge zu. Bei Gesamtbetrachtung der von den Parteien zur Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse und zum Vermögenserwerb erbrachten Beiträge sei eine Vermögensaufteilung im Verhältnis 50:50 gerechtfertigt. Das Vermögen bestehe aus dem Haus samt Liegenschaft in M\*\*\*\*\* und den zwei Lebensversicherungsverträgen. Der Liegenschaftswert

sei zu vermindern um die derzeit noch offenen „grundbücherlich sichergestellten“ Schulden, also 1.825.000 EUR - 148.355 EUR = 1.676.645 EUR. Die aktuelle „Pfandforderung“ errechne sich aus den im Auszugszeitpunkt des Mannes offenen 176.795,50 EUR abzüglich der von den Parteien seither zurückgezahlten 6.951 EUR und 21.489,50 EUR. Zuzüglich der Garantiewerte der Lebensversicherungen von 17.257,60 EUR und 2.696,50 EUR betrage das vorhandene Gesamtvermögen rund 1.696.600 EUR. Nicht in die Aufteilung fielen hingegen die von der Frau in die Ehe eingebrochenen Vermögenswerte, und zwar 455.000 EUR (Veräußerungserlös von 480.000 EUR abzüglich der Hälfte der durch Investitionen des Mannes herbeigeführten Wertsteigerung [25.000 EUR]) sowie 14.543,56 EUR und 20.000 EUR (Beträge aus ihren vorehelichen Ersparnissen), in Summe daher ein Betrag von 489.534,56 EUR. Dieser sei vom aufzuteilenden Vermögensbetrag abzuziehen, sodass 1.206.466 EUR aufzuteilen seien. Jede Partei bekomme davon die Hälfte (603.233 EUR). Zusätzlich seien der Frau die von ihr eingebrochenen Vermögenswerte von 489.534,56 EUR anzurechnen. Der Mann habe daher aus der nachehelichen

Vermögensaufteilung einen Anspruch von 603.233 EUR, die Frau einen solchen von 1.092.767 EUR. Die Parteien seien sich weitgehend einig, dass das Haus samt Verbindlichkeit dem Mann zugewiesen werden solle; das entspreche 1.676.645 EUR. Weiters sei es sachgerecht, die beiden Versicherungsverträge auf die Parteien aufzuteilen; die Zuweisung realer Vermögenswerte ergebe daher auf Seite des Mannes insgesamt 1.693.902,60 EUR, für die Frau 2.696,50 EUR, woraus sich ein Ausgleichsanspruch der Frau von rund 1.090.670 EUR errechne. Nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft seien von den Parteien noch Darlehenstilgungen geleistet worden, und zwar von ihr 21.489,50 EUR und von ihm 6.951 EUR. Davon profitiere allein der die Liegenschaft übernehmende Mann, sodass die Differenz beider Beträge von 14.538,50 EUR dem Betrag von 1.090.670 EUR hinzuzurechnen sei, was insgesamt eine Ausgleichszahlung von gerundet 1.105.000 EUR ergebe.

Das Rekursgericht gab den Rekursen beider Parteien Folge und hob den erstinstanzlichen Beschluss, der in der Zuweisung der beiden Lebensversicherungsverträge unberührt bleibe, im übrigen Umfang auf und verwies die Sache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Rechtlich führte es aus, das Erstgericht habe entgegen § 93 Satz 1 EheG die Anordnung einer Frist für die Räumung der Ehewohnung unterlassen. Für den Ausspruch über die „Tragung“ der Darlehensverbindlichkeit im Sinn einer Entscheidung nach § 98 EheG fehle es an sämtlichen Voraussetzungen, insbesondere an einer Vereinbarung der Parteien bzw einer gerichtlichen Entscheidung über die Aufteilung der Darlehensverbindlichkeit im Innenverhältnis. Im Spruch sei zwar die Übernahme der „pfandrechtlich sichergestellten“ Verbindlichkeit durch den Mann angeordnet worden, jedoch sei auf der Liegenschaft in M\*\*\*\*\* gar kein Pfandrecht eingetragen. Nach dem Akteninhalt fehle es auch an einem entsprechenden Antrag einer der Parteien. Sei der Entscheidungswille des Erstgerichts auf eine Entscheidung nach § 92 EheG gerichtet, habe dies im Spruch der neu zu fassenden Entscheidung auch entsprechend zum Ausdruck zu kommen. Zum Vorbringen der Frau, dass sie weitere 241.000 S (17.561 EUR) aus vorehelichen Ersparnissen in die Ehewohnung eingebracht habe, fehlten Feststellungen. Das Erstgericht habe die Höhe der Wertsteigerung der Liegenschaft in T\*\*\*\*\* durch Investitionen (gemäß § 34 AußStrG) mit 50.000 EUR festgesetzt. Voraussetzung dafür wäre, dass sich die Höhe der wertsteigernden Investitionen nicht erheben lasse, was nach derzeitigem Akteninhalt noch nicht gesagt werden könne. Nach Erörterung mit den Parteien seien zumindest Beweise über jene Umstände aufzunehmen, die die Grundlage für eine Schätzung nach § 34 AußStrG bilden könnten. Zur ehelichen Errungenschaft gehörten nur wertsteigernde Aufwendungen (wie eigene Arbeitsleistungen oder finanzielle Investitionen der Ehegatten), nicht jedoch eine allgemeine Werterhöhung (aufgrund allgemeiner Preissteigerung für Liegenschaften). Die vom Mann durchgeführten Leistungen zum Erwerb und Aufbau der Liegenschaft in M\*\*\*\*\* seien umfangreich festgestellt, sodass die dazu angebotenen Zeugen nicht einvernommen werden mussten. Wie seine Leistungen bei der Aufteilung zu gewichten seien, sei eine Rechtsfrage. Die Liegenschaft T\*\*\*\*\* sei nicht auch ihm geschenkt worden. Bei der Zuwendung von Liegenschaften stehe die Widmung aufgrund des notwendigen schriftlichen Vertrags regelmäßig einwandfrei fest. Aufgrund der Übergabe der Liegenschaft gegen Übernahme des als Gegenleistung „ausbedungenen“ Kreditbetrags von 635.000 S (zum Übergabsstichtag) in ihre alleinige Rückzahlungsverpflichtung mit Übergabsvertrag vom 22. 12. 2000 sei von einer gemischten Schenkung an die Frau auszugehen. Bei einer solchen falle nur der Teil, der mangels äquivalenter Gegenleistung als geschenkt anzusehen sei, unter die Ausnahme des § 82 Abs 1 Z 1 EheG. In die Aufteilung falle hingegen jener Teil des Liegenschaftswerts, der dem Übernahmepreis entspreche. Das wäre der von der Frau zur Rückzahlung übernommene Kredit in Höhe von 46.147,25 EUR. Soweit dieser Betrag danach noch durch Zahlungen des Stiefvaters aus den Mieteinnahmen der übergebenen Liegenschaft reduziert worden sei, sei dies für die Aufteilung unbeachtlich, weil Erträge (Mieteinnahmen) eines der Aufteilung entzogenen Vermögens grundsätzlich eheliche Errungenschaft und daher in die Aufteilung einzubeziehen sei. Beachtlich sei allerdings die „Minderung“ des übernommenen Kredits um 200.000 S (14.534,56 EUR) durch die Frau aus vorehelichen Ersparnissen. Den Darlehensrest – in nicht festgestellter Höhe – habe der Mann aus seinem Arbeitseinkommen zurückgezahlt. Außerdem seien noch die von den Ehegatten gemachten wertsteigernden Aufwendungen auf der Liegenschaft T\*\*\*\*\* im Rahmen der Aufteilung zu berücksichtigen. Diese Liegenschaft sei nur – soweit sie nicht durch Zahlungen aus den Mieteinnahmen und Kreditrückzahlungen des Mannes sowie durch Investitionen während aufrechter Ehe wertmäßig gesteigert worden sei – als von dritter Seite geschenktes Vermögen der Frau zu beurteilen. Von der Höhe des Veräußerungserlöses der Liegenschaft von 480.000 EUR seien die Zahlungen aus den Mieteinnahmen, die Kreditrückzahlungen des Mannes und die wertsteigernden Investitionen während aufrechter Ehe abzuziehen. Diese abzuziehenden Beträge seien eheliche Errungenschaft und unterliegen grundsätzlich der Aufteilung. Nur der verbleibende Betrag sei – wie die vorehelichen Ersparnisse der Frau – „wertverfolgend“ zu berücksichtigen und ihr

vorweg zuzuweisen. Unklar sei, ob die „Zinsen von gut 10.000 S“ auch aus den Mieteinnahmen bestritten worden seien. Im fortzusetzenden Verfahren sei dies noch zu klären. Bei der „wertverfolgenden“ Betrachtung sei zu fragen, inwieweit das seinerzeit eingesetzte Vermögen im Wert des aufzuteilenden Gutes noch vorhanden sei. Das Grundstück in T\*\*\*\*\* sei vom Mann aus seinem Arbeitseinkommen gezahlt worden, der Veräußerungserlös der Liegenschaft T\*\*\*\*\* sei in die Finanzierung des neuen „Hauses“ geflossen, weshalb es in diesem Fall sachgerecht erscheine, wenn die „wertverfolgende Berücksichtigung“ nur den Gebäudewert (Bauzeitwert), nicht aber auch den Bodenwert erfasse. Die geschenkten Werte seien daher ins Verhältnis zum – noch festzustellenden – Bauzeitwert zu setzen. Gleches gelte für die vorehelichen Ersparnisse der Frau, sofern diese auch nur „ins Haus flossen“. Soweit diese nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft noch Schulden zurückbezahlt habe, die bei Auflösung der ehelichen Gemeinschaft bestanden hätten, müssten diese Zahlungen im Aufteilungsverfahren berücksichtigt werden. Auch der dem Mann zugekommene Vermögensvorteil einer Verminderung seiner vorehelichen Schulden werde im Rahmen der Bemessung der Ausgleichszahlung angemessen zu berücksichtigen sein. Da es einer Ergänzung des Verfahrens und der Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage bedürfe, sei der erstinstanzliche Beschluss (abgesehen von der nur eine untergeordnete Rolle spielenden Zuweisung der Lebensversicherungsverträge) aufzuheben.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, weil die (angeführte) Rechtsprechung bei der Berücksichtigung von Werten, die im Zusammenhang mit der Errichtung oder Anschaffung eines Einfamilienhauses als Ehewohnung von einem Ehegatten eingebracht oder von dritter Seite geschenkt worden seien, „mehrere divergierende Vorgehensweisen“ kenne.

Gegen diesen Beschluss richten sich die Revisionsreklame beider Parteien. Der Mann begeht die Zuweisung der Liegenschaft in T\*\*\*\*\* ohne Ausgleichszahlung und deren Räumung durch die Frau binnen längstens drei Monaten; hilfsweise stellt er ein Aufhebungsbegehren. Die Frau strebt den Zuspruch einer Ausgleichszahlung von 1.466.070,80 EUR an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionsreklame sind aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig. Der des Mannes ist nicht berechtigt, jener der Frau ist im Sinn des im Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrags im Ergebnis teilweise berechtigt. Beide Rechtsmittel werden wegen ihres thematischen Zusammenhangs gemeinsam behandelt.

1.1. Indem der Mann neuerlich die unterlassene Einvernahme bestimmter Zeugen als Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens rügt, versucht er einen von der zweiten Instanz verneinten Verfahrensmangel im Revisionsrekursverfahren geltend zu machen. Das ist auch im Außerstreitverfahren nicht möglich (RIS-Justiz RS0030748 [T15]; RS0050037 [T7]).

1.2. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Entscheidung des Gerichts darüber, ob es § 34 AußStrG anwendet, eine rein verfahrensrechtliche Angelegenheit. Wurde zu Unrecht die Anwendung dieser Bestimmung bejaht oder verneint, muss dies mit Mängelrüge bekämpft werden (RIS-Justiz RS0040282 [T14]). Das Erstgericht zog zur Ermittlung des aufzuteilenden Wertzuwachses der Liegenschaft in T\*\*\*\*\* § 34 AußStrG heran. Das Rekursgericht erachtete dessen Anwendung für unzutreffend, weil das Erstgericht in einem zu frühen Verfahrensstadium angenommen hatte, dass die Erhebung der Höhe des dem Grunde nach berechtigten Betrags voraussichtlich nicht möglich oder mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden sein werde (vgl Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 34 Rz 19). Es hielt fest, dass eine Feststellung des Wertes durch eine ergänzende Vernehmung der Parteien, die Vorlage von Lichtbildern und die Beziehung eines Sachverständigen zumindest annäherungsweise möglich sein müsste, jedenfalls aber zumindest Beweise über jene Umstände aufzunehmen seien, die die Grundlage für eine Schätzung nach § 34 AußStrG bilden könnten. Erachtet ein Rekursgericht die Voraussetzungen für die Anwendung des § 34 AußStrG entgegen der Meinung des Erstgerichts für nicht gegeben, dann muss es entweder selbst die Beweise aufnehmen und dann in der Sache entscheiden oder die angefochtene Entscheidung aufheben und die Rechtssache an das Erstgericht zur (ergänzenden) Beweisaufnahme zurückverweisen (Höllwerth aaO Rz 20 mwN). Die Frau, die den Wertzuwachs der Liegenschaft (wie vom Erstgericht) mit 50.000 EUR festgesetzt haben möchte, vermag weder aufzuzeigen, dass das Rekursgericht zu Unrecht die sofortige Anwendung des § 34 AußStrG verneint hätte, noch dass die Zurückverweisung an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung von § 57 AußStrG nicht gedeckt wäre.

2. Die Liegenschaft in T\*\*\*\*\* mit einem darauf befindlichen Einfamilienwohnhaus erhielt die Frau mit Übergabsvertrag vom 22. 12. 2000 von ihrem Stiefvater gegen Übernahme eines Kreditbetrags von 635.000 S (46.147,25 EUR). Bei der

(unentgeltlichen) Eigentumsübertragung von Liegenschaften bzw. Liegenschaftsanteilen durch Verwandte eines Ehegatten kommt der von der Rechtsprechung entwickelten Zweifelsregel, nach der mangels abweichender Widmung im Allgemeinen davon auszugehen sei, dass mit einer Zuwendung von Verwandten nur der mit dem Schenker verwandte Ehegatte begünstigt werden solle, keine Bedeutung zu. Anders als bei Geldgeschenken oder Arbeitsleistungen liegt nämlich naturgemäß eine eindeutige Widmung vor (RIS-Justiz RS0117148). In diesem Fall kommt es ausschließlich darauf an, wer nach der konkreten Vertragsgestaltung Vertragspartner des Geschenkgebers ist (2 Ob 25/10f = SZ 2010/164 = RIS-Justiz RS0117148 [T1]). Auch wenn zwischen der Frau und ihrem Stiefvater keine Verwandtschaft im Sinn des § 40 ABGB besteht (vgl. E. Wagner in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 42 Rz 2), liegt hinsichtlich des geschenkten Teils der Liegenschaft eine eindeutige unentgeltliche Zuwendung an sie im Sinn des § 82 Abs 1 Z 1 EheG vor. Auch nach den Feststellungen wollte der Stiefvater ihr das Haus zukommen lassen, sodass aufgrund des festgestellten Schenkungswillens eine gemischte Schenkung an sie vorliegt, soweit nämlich der Wert der Liegenschaft die übernommene Kreditverpflichtung übersteigt (vgl. RIS-Justiz RS0012959; 2 Ob 185/04a = RS0119516). Ein Geschenk des Stiefvaters an beide Parteien – wovon der Mann ausgeht – liegt demnach nicht vor.

3. Der Eigentumserwerb dieser Liegenschaft erfolgte nicht ohne Gegenleistung. Die Erfüllung der hypothekarisch gesicherten Zahlungsverpflichtung des Stiefvaters war nämlich eine (vgl. 7 Ob 23/09x). Vom offenen Kredit von 46.147,25 EUR zahlte die Frau aus ihrem vor der Ehe erworbenen Vermögen 14.534,56 EUR zurück. Im Revisionsrekursverfahren ist unstrittig, dass der verbleibende Kreditrest von 31.612,69 EUR nach Übergabe der Liegenschaft mit während der Ehe erwirtschaftetem Vermögen der Parteien (Mieteinnahmen aus dem damals noch vermieteten Haus und Arbeitseinkommen des Mannes) bis 2002 vollständig zurückgeführt wurde.

4. Im Fall einer gemischten Schenkung fällt nur der Teil der Sache, der mangels äquivalenter Gegenleistung als geschenkt anzusehen ist, unter die Ausnahme des § 82 Abs 1 Z 1 EheG (6 Ob 506/95; 2 Ob 185/04a = RIS-Justiz RS0119516). Im Aufteilungsverfahren ist dann so vorzugehen, dass der Teil der übergebenen Sache, dem keine äquivalente Gegenleistung gegenübersteht, als geschenkt anzusehen ist und daher nicht der Aufteilung unterliegt. In die Aufteilung fällt jener Teil des Liegenschaftswerts, der dem Übernahmepreis entspricht (LG Wels EFSlg 114.372 Leitsatz abgedruckt in Gitschthaler, Aufteilungsrecht2 [2017] Rz 249/2; vgl. RIS-Justiz RS0057401). Eheliche Errungenschaft sind die Tilgung des Kredits in der Höhe von 31.612,69 EUR und die (noch festzustellenden) wertsteigernden Investitionen in die Liegenschaft in T\*\*\*\*\*.

Wirken in einem an sich der Aufteilung unterliegenden Vermögensgegenstand Zuwendungen fort, die für sich nicht der Aufteilung unterliegen würden, weil sie etwa einem Ehegatten von einem Dritten geschenkt wurden oder dieser sie mit eingebrachten Mitteln angeschafft hatte (§ 82 Abs 1 Z 1 EheG), ist dieser Wert allein dem betreffenden Ehegatten zuzuordnen und rechnerisch vor der

– in der Regel gleichteiligen – Aufteilung des Vermögens abzuziehen und dem betreffenden Ehegatten zuzuweisen (1 Ob 247/14a = SZ 2015/16 = RIS-Justiz RS0057478 [T4]; RS0057490 [T1, T4]). Es kommt nicht auf den seinerzeitigen Wert des so Eingebrachten an, sondern darauf, inwieweit die betreffende Leistung wertmäßig noch im betreffenden Vermögensgegenstand vorhanden ist („fortwirkt“) (1 Ob 247/14a = RIS-Justiz RS0057478 [T5]; RS0057490 [T5]).

Der Wert der der Frau schenkungsweise überlassenen und von ihr aus eingebrachten Mitteln erworbenen Liegenschaft in T\*\*\*\*\* war im Zeitpunkt der Veräußerung noch konkret weiterverfolgbar. Er bestand in einem der Schenkungs- und Einbringungsquote entsprechenden Anteil am Verkehrswert dieser Liegenschaft im Zeitpunkt der Veräußerung (480.000 EUR) nach Abzug der noch festzustellenden wertsteigernden Investition der Ehegatten nach dem Erwerb. Der Wert des geschenkten und eingebrachten Vermögens ist zum Verkehrswert der Liegenschaft im Zeitpunkt des Erwerbs ins Verhältnis zu setzen und daraus ist die wertmäßige Schenkungs- und Einbringungsquote (in einer Bruchzahl oder einem Prozentsatz) zu ermitteln. Der Verkehrswert der verbauten Liegenschaft im Zeitpunkt der Veräußerung von 480.000 EUR ist somit nach Abzug der wertsteigernden Investitionen, bei denen es sich um eine eheliche Errungenschaft handelt, mit der ermittelten Schenkungs- und Einbringungsquote zu multiplizieren. Das ergibt den im Verkehrswert erhalten gebliebenen Schenkungs- und Einbringungsanteil (vgl. in diesem Sinn 6 Ob 694/85; 2 Ob 583/89; 7 Ob 109/97y = RIS-Justiz RS0107251). Der so ermittelte Schenkungs- und Einbringungsanteil der Frau in die Liegenschaft in T\*\*\*\*\* wäre an sich von der Aufteilung ausgenommen, wurde jedoch in die aufzuteilende Liegenschaft in M\*\*\*\*\* investiert und ist auch bei dieser „wertverfolgend“ zu berücksichtigen. Zur Berechnung der Schenkungs- und Einbringungsquote ist die Feststellung des Werts der Liegenschaft in T\*\*\*\*\* im Zeitpunkt des Erwerbs (22. 12. 2000) erforderlich, die im fortzusetzenden Verfahren nachzuholen ist.

5. Die Frau ist aufgrund des Kaufvertrags vom 16. 6. 2006 Alleineigentümerin der Liegenschaft in M\*\*\*\*\* mit einem darauf errichteten Wohnhaus, das den Parteien (zuletzt) als Ehewohnung diente. Der Gesamtaufwand für die Liegenschaft und das Haus betrug rund 700.000 EUR. Die Mittel für den Kauf wurden durch den Verkauf der Liegenschaft in T\*\*\*\*\* um 480.000 EUR, einen „vor der Ehe besessenen“ Betrag der Frau von 20.000 EUR, allenfalls – was noch festzustellen wäre – mit weiteren von ihr vor der Ehe vorhandenen Mitteln in der behaupteten Höhe von 17.561 EUR sowie über einen Kredit aufgebracht, den der Mann aus seinem Arbeitseinkommen (monatlich 1.193 EUR) zurückzahlte. Den Kaufpreis für das Grundstück von 32.000 EUR zahlte er ebenfalls aus seinem laufenden Arbeitseinkommen.

6. Neben den gemäß § 82 Abs 1 EheG der Aufteilung entzogenen Sachen ist grundsätzlich auch ihr Surrogat von der Aufteilung ausgenommen, sofern sich die Umwandlung noch eindeutig nachvollziehen lässt. Wird eine in die Ehe eingebrachte, geerbte oder von dritter Seite geschenkte Sache veräußert und mit dem Erlös eine andere Sache angeschafft, bleibt dieses Äquivalent der Aufteilung entzogen, wenn es gegenüber dem übrigen Ehevermögen noch klar abgrenzbar ist. Sind voreheliche, geerbte oder geschenkte Beträge der Parteien in dem die Aufteilungsmasse bildenden Einfamilienhaus (Ehewohnung) wertbildend aufgegangen, so müssen sie „wertverfolgend“ berücksichtigt werden (RIS-Justiz RS0057490). Ihr noch vorhandener Wert ist vor Ermittlung der Ausgleichszahlung von der Aufteilungsmasse abzuziehen und dem derart Begünstigten vorweg zuzuweisen (1 Ob 58/17m ua; RIS-Justiz RS0057490 [T1, T4]).

7. Zutreffend verwies das Rekursgericht darauf, dass die Frau mit Kaufvertrag vom 16. 6. 2006 das Grundstück um 32.000 EUR erwarb und dieser Erwerb nicht unentgeltlich war. Nach dem Vorbringen des Mannes war als Preis pauschal derselbe vereinbart, den – wenn auch vor langer Zeit – ein Nachbar für einen Baugrund (440.000 S = 31.976,05 EUR) gezahlt hatte. Selbst bei einem – aus verwandtschaftlichen Rücksichten – vom Veräußerer niedrig gehaltenen „Freundschaftspreis“ ist im vorliegenden Fall von einer Entgeltlichkeit des Erwerbsgeschäfts auszugehen, was eine Schenkung ausschließt (vgl 6 Ob 717/84). Dass die frühere Eigentümerin den Grund dem Mann (teilweise) geschenkt hätte (oder schenken hätte wollen), folgt aus den Feststellungen nicht.

8. Die Frau erwarb die Liegenschaft, auf der mit besonderem Einsatz des Mannes ein großzügiges eheliches Haus errichtet wurde.

Nach dem Substitutionsprinzip [in der jüngeren Rechtsprechung ist meist von Surrogativ die Rede] sollen grundsätzlich Vermögenswerte, die an die Stelle einer in die Ehe eingebrachten Sache getreten sind, nicht der Aufteilung unterliegen (RIS-Justiz RS0057478 [T2]). Der Vermögenswert der Frau errechnet sich – wie bei der Liegenschaft in T\*\*\*\*\* – aus der Schenkungs- und Einbringungsquote, die sich aus dem Verhältnis des Werts ihres eingebrachten Vermögens zum Wert der Liegenschaft samt errichtetem Haus von 700.000 EUR ergibt. Diese Quote ist mit dem Verkehrswert der Liegenschaft im Aufteilungszeitpunkt von 1.825.000 EUR zu multiplizieren. Das ergibt ihren im Verkehrswert erhaltenen gebliebenen Schenkungs- und Einbringungsanteil. Das derart „wertverfolgend“ berücksichtigte Surrogat ist ihr vorab zuzuweisen. Entgegen der Ansicht des Rekursgerichts rechtfertigt es der Umstand, dass das Grundstück vom Mann aus seinem Arbeitseinkommen – und daher aus „ehelichen“ Mitteln – bezahlt wurde, nicht, den Bodenwert ihm allein zuzuweisen und die „wertverfolgende Berücksichtigung“ zugunsten der Frau nur beim Gebäudewert (Bauzeitwert) durchzuführen.

9. Die Aufteilung jenes Liegenschaftswerts der Liegenschaft in M\*\*\*\*\*, der auf eigenen Arbeitsleistungen (RIS-Justiz RS0114449) oder Investitionen, die aus während der Ehe erworbenen Mitteln finanziert wurden, basiert, die zum Aufteilungszeitpunkt noch im Wert der Liegenschaft fortwirkten (vgl RIS-Justiz RS0057363 [T9]), hat quantitativ in erster Linie und hauptsächlich nach dem Gewicht und Umfang des Beitrags jedes Ehegatten zu erfolgen (RIS-Justiz RS0057923 [T4, T5]). Bei gewichtigen Umständen kann im Einzelfall eine Aufteilung in einem anderen Verhältnis als gleichteilig geboten erscheinen, insbesondere wenn ein Ehegatte zusätzliche Beiträge leistet (RIS-Justiz RS0057501 [T7]; vgl auch RS0057969). Im konkreten Einzelfall ist zu berücksichtigen, dass der Mann – neben seiner Arbeitstätigkeit und der Kinderbetreuung – nahezu allein die Verkaufs- und Eintauschgespräche zum Erwerb der Liegenschaft in M\*\*\*\*\* führte. Er veranlasste die Bachverlegung und deren Bewilligung, er erreichte die raumordnungsrechtliche Umwidmung, kümmerte sich um die Errichtung des Hauses und unternahm auch zum weitaus überwiegenden Teil die aufwendigen Bemühungen zum Verkauf des Hauses in T\*\*\*\*\*. Da bei der Billigkeitsentscheidung (§ 83 Abs 1 EheG) unter anderem auch zu berücksichtigen ist, in welchem Umfang die Ehegatten zur Vermögensbildung beigetragen haben (RIS-Justiz RS0057418 [T1]), ist es gerechtfertigt, ihm aus dem der Aufteilung unterliegenden Wert der

Liegenschaft einen seiner Leistung entsprechenden größeren Teil im Umfang von 60:40 zuzurechnen.

10. Kredite, die zur Anschaffung, Herstellung oder Instandhaltung des Gebrauchsvermögens oder der Ersparnisse aufgenommen wurden, stehen damit in einem inneren Zusammenhang (§ 81 Abs 1 Satz 2 EheG; RIS-Justiz RS0057635). Bewertungsstichtag für das zur Zeit der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft vorhandene, der Aufteilung unterliegende Vermögen ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz (RIS-Justiz RS0057644).

Bei der der Vermögensaufteilung zugrundezulegenden Wertermittlung ist der zum Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft aushaltende Kreditsaldo von 176.795,50 EUR vom aufzuteilenden Liegenschaftswert im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz abzuziehen. Die Differenz ist dann entsprechend dem Aufteilungsschlüssel von 60:40 zugunsten des Mannes zwischen den Parteien aufzuteilen. Unterstellt man, dass die Liegenschaft in M\*\*\*\*\* (wie bisher entschieden) in das Alleineigentum des Mannes übertragen wird, sind zur sich daraus errechnenden Ausgleichszahlung noch die von der Frau nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft geleisteten Rückzahlungen von 21.489,50 EUR hinzuzurechnen. Sie hat insoweit aus nach der Trennung erworbenen Mitteln einen Vermögensvorteil geschaffen, der dem Mann im Rahmen der Aufteilung nicht zusteht. Die von ihm in diesem Zeitraum getätigten Zahlungen (6.951 EUR) vermindern dagegen seine Ausgleichszahlung nicht, weil ihm bei Übertragung der (nun geringer belasteten) Liegenschaft dieser Wert zukommt (dazu näher 1 Ob 44/18d [2.1. und 2.2.]).

11. Zur Berücksichtigung der während der ehelichen Lebensgemeinschaft vom Mann zurückgezahlten privaten Schulden von 27.000 EUR und der Zuweisung des Darlehens kann auf die zutreffende Begründung des Rekursgerichts verwiesen werden (§ 71 Abs 3 AußStrG). Die Meinung der Frau, dass „das Rekursgericht die Zuweisung an den Antragsteller (in richtiger Höhe ...) nachholen“ hätte können, zeigt weder einen Revisionsrechtsgrund noch in der Sache eine unrichtige rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts auf.

12. Richtig bemängelt sie dagegen, dass bei der ausstehenden Bemessung der Ausgleichszahlung auch die (derzeit noch nicht feststehenden) Rückkaufwerte der beiden (während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft einbezahnten) Lebensversicherungen zu beachten sein werden, sodass die Entscheidung der Vorinstanzen auch hinsichtlich der Zuweisung der Lebensversicherungsverträge aufzuheben ist. Dass im Aufteilungsverfahren Teilregelungen materiell-rechtlich grundsätzlich zulässig sind, folgt schon aus § 85 EheG. Das ist jedoch nur soweit der Fall, als die Teilregelungen nicht für die Endentscheidung in Ansehung der verbleibenden gerichtlich aufzuteilenden Vermögensmasse Ausgleichsmöglichkeiten verschließen oder solche entgegen dem in § 94 Abs 1 EheG aufgestellten Grundsatz der Subsidiarität auf Geldzahlungen beschränken (RIS-Justiz RS0007209 [T3]; RS0008537). Da der Mann die Übertragung des Eigentumsrechts an der Liegenschaft in M\*\*\*\*\* anstrebt, ist die Einbeziehung der Rückkaufwerte der beiden Lebensversicherungsverträge erforderlich, um eine sachgerechte Aufteilungsentscheidung treffen zu können.

13. Das Erstgericht wird aus den dargelegten Gründen das Verfahren entsprechend zu ergänzen, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen und neuerlich zu entscheiden haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 78 AußStrG.

#### **Textnummer**

E121601

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

ECLI:AT:OGH0002:2018:0010OB00064.18W.0430.000

#### **Im RIS seit**

08.06.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.11.2018

**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)