

# TE OGH 2020/9/23 1Ob96/20d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.09.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Familienrechtssache der Antragstellerin B\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Mardetschläger, Dr. Peter Mardetschläger, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Antragsgegner D\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Velik, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 6. April 2020, GZ 43 R 9/20x-56, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Liesing vom 15. November 2019, GZ 8 Fam 44/17d-50, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die im Übrigen unberührt bleiben, werden dahin abgeändert, dass es in Punkt 5. des erstgerichtlichen Beschlusses sowie im Kostenpunkt lautet:

„5. Der Antrag des Antragsgegners, der Antragstellerin eine Ausgleichszahlung aufzuerlegen, wird abgewiesen.

6. Der Antragsgegner ist schuldig, der Antragstellerin die mit 11.998,60 EUR (darin enthalten 1.863 EUR USt und 820,60 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Der Antragsgegner ist weiters schuldig, der Antragstellerin die mit 2.516,50 EUR (darin enthalten 672 EUR Barauslagen und 307 EUR USt) und die mit 3.174 EUR (darin enthalten 960 EUR Barauslagen und 369 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekurs- und des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die am 14. 6. 2002 geschlossene Ehe der Parteien wurde am 23. 10. 2017 aus dem alleinigen Verschulden der Antragstellerin geschieden. Die Parteien sind Eltern eines am 14. 4. 2006 geborenen Sohnes.

Die Antragstellerin erhielt von ihren Eltern aufgrund des Schenkungsvertrags vom 16. 12. 2008 eine Liegenschaft mit einem darauf im Jahr 1964 errichteten Haus, das den Parteien ab Sommer 2015 als Ehewohnung diente. Davor lebten sie in einer Wohnung, die bereits vor der Eheschließung im Eigentum der Antragstellerin stand. Der Antragsteller bezahlte 10.000 EUR für den Liftanteil und finanzierte die Erneuerung der Therme sowie ein Klimagerät. Eine Wertsteigerung dieser Wohnung trat dadurch nicht ein.

Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgte mit 1. 7. 2017. Dem Antragsgegner kommt die alleinige Obsorge für den gemeinsamen Sohn zu.

Eheliche Ersparnisse sind nicht vorhanden. Als Gebrauchsvermögen fallen in die Aufteilungsmasse ein PKW Renault Espace im Wert von 5.000 EUR, ein PKW Renault Clio im Wert von 5.000 EUR, ein Anhänger im Wert von 1.500 EUR, ein Motorroller im Wert von 1.000 EUR, ein DVD-Player samt Verstärker im Wert von 1.400 EUR, zwei Hunde, sowie das Inventar der Ehewohnung, das inklusive Waschmaschine (560 EUR) und Wäschetrockner (800 EUR) einen Wert von 4.440 EUR repräsentiert. Der PKW Renault Espace wurde mittels eines Kredits finanziert, der zum 1. 7. 2017 mit 5.921,40 EUR aushaftete. Dieses Fahrzeug wurde vom Antragsgegner der Antragstellerin übergeben, die ihn zwischenzeitig verkaufte. Während aufrechter Gemeinschaft nahm die Antragstellerin einen Kredit über 30.000 EUR auf, der in etwa zu einem Drittel für die gemeinsamen Lebenshaltungskosten der Parteien verwendet worden ist. Der Rest der Kreditsumme floss in Unternehmen des Antragsgegners. Zum Aufteilungsstichtag waren aus diesem Kredit 25.879,89 EUR offen. Bereits vor Eheschließung hatte der Antragsgegner einen Kredit aufgenommen, der während aufrechter Ehe durch Beiträge beider Teile getilgt wurde. Dafür wurde insgesamt ein Betrag von 29.557 EUR aufgewendet.

Der Antragsgegner nahm am Haus, das zuletzt als Ehewohnung diente, Arbeiten vor, die aber entweder nicht abgeschlossen oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurden. Die dadurch herbeigeführte Wertsteigerung beträgt insgesamt 4.000 EUR. Am 22. 4. 2019 ist der Antragsgegner mit dem gemeinsamen Sohn und unter Mitnahme der Waschmaschine und des Wäschetrockners aus dem Haus ausgezogen und in eine Zwei-Zimmer-Wohnung übersiedelt. Diese Wohnung verfügt über keinen Garten.

Die Antragstellerin beehrte die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens, indem ihr die Fahrnisse im Haus sowie die beiden PKW, der Motorroller und ein Anhänger in das Alleineigentum übertragen werden und sie zur alleinigen Rückzahlung der beiden Kredite verpflichtet werde. Der Antragsgegner beehrte zuletzt eine Ausgleichszahlung von 70.000 EUR sowie die Zuweisung des Motorrollers, der Waschmaschine und des Wäschetrockners. Die beiden Hunde sollten bei der Antragstellerin verbleiben.

Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens sind nur noch die Zuweisung der Waschmaschine, des Wäschetrockners und des Motorrollers sowie die der Antragstellerin auferlegte Ausgleichszahlung. Das Erstgericht verfügte insoweit, dass die genannten Gegenstände in das Eigentum des Mannes übergehen sollen und verpflichtete die Antragstellerin zur Zahlung von 40.000 EUR. Es bezog die Liegenschaft mit dem Haus, das zuletzt als Ehewohnung diente, in die Aufteilung mit ein, weil der gemeinsame Sohn an dessen Weiterbenützung einen berücksichtigungswürdigen Bedarf habe. Das Haus repräsentiere einen Wert von 396.000 EUR, das die Antragstellerin samt Inventar mit Ausnahme der Waschmaschine und des Wäschetrockners erhalte. Unter Berücksichtigung der übrigen ihr zugewiesenen Werte erhalte sie 411.980 EUR und übernehme die Kredite zur alleinigen Rückzahlung. Demgegenüber erhalte der Antragsgegner lediglich die Waschmaschine und den Wäschetrockner sowie den Motorroller, insgesamt daher 2.360 EUR. Er habe jedoch bereits vor Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft seine Arbeitskraft bei der Renovierung der späteren (und dann wieder aufgegebenen) Ehewohnung, die der Antragstellerin ebenfalls von dritter Seite geschenkt worden sei, aufgewendet, später 10.000 EUR für den Liftanteil gezahlt und eine Therme finanziert sowie ein Klimagerät eingebaut. Obwohl diese Arbeiten nicht zu einer Wertsteigerung der früheren Ehewohnung geführt hätten, handle es sich um essentielle Beiträge, die bei der Aufteilung nach Billigkeit zu berücksichtigen seien. Auch habe sein Arbeitseinsatz bei der Renovierung der letzten Ehewohnung zu einer Wertsteigerung von 4.000 EUR geführt, weswegen es billig erscheine, die Ehewohnung in die Aufteilung miteinzubeziehen und den schuldlos geschiedenen Mann durch die Leistung einer Ausgleichszahlung in die Lage zu versetzen, sich ohne unbillige Einschränkung der Wohnqualität für sich und den gemeinsamen Sohn eine Ersatzwohnmöglichkeit zu schaffen.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts sowohl hinsichtlich der Zuteilung der Waschmaschine samt Wäschetrockner als auch der Ausgleichszahlung, weil ein solches Ergebnis im Hinblick auf die gegebenen Umstände und die Aufteilung der übrigen Vermögenswerte der Billigkeit entspreche. Zum Wohl ehelicher Kinder seien notwendige Sachbedürfnisse, wie etwa die Art und Größe der Wohnung, die Haushaltsgegenstände und andere notwendige Einrichtungen, zu berücksichtigen. Es erscheine daher sachgerecht, die Waschmaschine samt Wäschetrockner dem Antragsgegner zuzuweisen. Da nur der Antragsgegner über eine Fahrberechtigung für den Motorroller verfüge, sei die Zuteilung dieses Fahrzeugs an ihn nicht zu beanstanden. Um dem in § 83 Abs 1 EheG normierten Billigkeitsgrundsatz zu entsprechen, könne es im Einzelfall erforderlich sein, auf

wesentliche Änderung im Wohnbedarf und ähnliche Entwicklungen nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft Bedacht zu nehmen. Dabei sei ein berücksichtigungswürdiger Bedarf eines Kindes nicht erst dann zu bejahen, wenn durch einen Umzug das Kindeswohl gefährdet wäre. Es genüge, wenn hinreichende Gründe dafür vorliegen, dass das Verlassen der bisherigen Wohnung mit gewisser Beeinträchtigung des Kindes im persönlichen und sozialen Lebensalltag verbunden wäre. Das sei hier der Fall, weil durch einen Auszug des obsorgeberechtigten Antragsgegners gemeinsam mit dem etwa 13-jährigen Kind aus der Ehwohnung zwangsläufig eine erhebliche Verschlechterung der Wohnsituation für das Kind eintrete. Der Umstand, dass der andere Ehegatte zwischenzeitig über eine andere Wohnung verfüge, könne von der Verpflichtung zur Leistung einer angemessenen Ausgleichszahlung als Ersatz für die Überlassung der Ehwohnung grundsätzlich nicht befreien. Da der Antragsgegner nach seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen – auch unter Berücksichtigung seines Privatkonkurses – nicht in der Lage sei, für sich und seinen Sohn eine angemessene Wohnmöglichkeit zu finanzieren, entspreche die der Antragstellerin auferlegte Zahlung der Billigkeit.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin ist zulässig, weil die Vorinstanzen die Frage nach der Einbeziehung der Ehwohnung in die Aufteilungsmasse unrichtig gelöst haben; er ist auch teilweise berechtigt.

Der Antragsgegner hat sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

1. Ziel des Aufteilungsverfahrens ist die billige Aufteilung der ehelichen Errungenschaft. Damit ist das während der Ehe, genauer bis zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, Erarbeitete oder Ersparte gemeint (RS0057486; RS0057331 [T1]), wobei nicht entscheidend ist, ob die Errungenschaft durch gemeinsame Tätigkeit geschaffen wurde (RS0057486 [T3]) oder ob sie auf Anstrengungen oder Konsumverzicht (Zurückhaltung) beruht (RS0057486 [T8, T11]).

2.1 In die Ehe eingebrachte, von dritter Seite geschenkte und geerbte Sachen unterliegen grundsätzlich nicht der Aufteilung (§ 82 Abs 1 Z 1 EheG). Lediglich die Ehwohnung ist unter bestimmter Voraussetzung von diesem Grundsatz ausgenommen. Sie ist insbesondere dann in die Aufteilung einzubeziehen, wenn sie zwar von einem Ehegatten in die Ehe eingebracht oder von Todes wegen erworben oder sie ihm von einem Dritten geschenkt wurde, der andere Ehegatte aber auf ihre Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist oder ein gemeinsames Kind an ihrer Weiterbenützung einen berücksichtigungswürdigen Bedarf hat; Gleiches gilt für den Hausrat, soweit der andere Ehegatte auf dessen Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist (§ 82 Abs 2 EheG).

2.2 Allfällige Billigkeitsüberlegungen sind für die Frage der Einbeziehung einer Ehwohnung in die Aufteilung gemäß § 82 Abs 2 EheG nicht relevant. Entsprechende Erwägungen können nur für die Frage bedeutsam sein, wie bei Bejahung der Einbeziehung der ehelichen Wohnung vorzugehen ist (1 Ob 139/15w mwN; Gitschthaler, Aufteilungsrecht2 Rz 71).

3.1 Das Erstgericht hat die Einbeziehung der Ehwohnung in die Aufteilungsmasse bejaht und dies mit der Überlegung begründet, dass der gemeinsame Sohn der Parteien an der Weiterbenützung des Hauses einen berücksichtigungswürdigen Bedarf hätte. Aus der Einbeziehung der Wohnung leitete es seine auf Billigkeitserwägungen beruhende Anordnung zur Leistung einer Ausgleichszahlung durch die Antragstellerin ab. Das Rekursgericht trat dieser Argumentation ausdrücklich bei, weil ein Verlassen der Wohnung mit gewissen Beeinträchtigungen des Kindes im persönlichen und sozialen Lebensalltag verbunden wäre; mit dem Auszug des Antragsgegners gemeinsam mit dem etwa 13-jährigen Sohn gehe zwangsläufig eine erhebliche Verschlechterung der Wohnsituation für diesen einher.

3.2 Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs setzt das dringende Wohnbedürfnis gemäß § 82 Abs 2 EheG eine existentielle Bedrohung desjenigen Teils voraus, der behauptet, auf die Wohnung angewiesen zu sein (RS0058370; RS0058382 [T1] ua). Demgegenüber ist der auf den Bedarf des Kindes abstellende Einbeziehungstatbestand niederschwelliger (Stabentheiner in Rummel, ABGB3 § 82 EheG Rz 14; vgl auch Hopf/Kathrein, Eherecht3 § 82 EheG Rz 28). Ein berücksichtigungswürdiger Bedarf eines Kindes ist nicht erst dann zu bejahen, wenn durch einen Umzug das Kindeswohl gefährdet wäre. Er wird im Regelfall dann angenommen werden können, wenn das Verlassen der bisherigen Wohnung zumindest mit gewissen Beeinträchtigungen des Kindes im persönlichen und sozialen Lebensalltag verbunden wäre, die über die allgemeinen Erschwernisse, die mit einem Umzug verbunden sind, hinausgehen (RS0131619). Das wäre etwa bei einer gravierenden Verschlechterung der Wohnsituation für die Kinder

der Fall (RS0131619 [T1]).

3.3 Nach den Materialien zum EheRÄG 1999 (RV 1653 20. GP 28) soll ein berücksichtigungswürdiger Bedarf dann vorliegen, wenn für das Kind mit einem Wohnungswechsel eine Belastung deshalb verbunden ist, weil es aus dem sozialen Umfeld, der Schule, dem Kindergarten oder sonst bisher gewohnten Lebensumständen herausgerissen wird. Geht es um das berücksichtigungswürdige Wohnbedürfnis eines Kindes, um eine sonst nicht in die Aufteilungsmasse fallende Ehewohnung im Sinn des § 82 Abs 2 EheG in die Aufteilung einzubeziehen, kann diesem Tatbestand nur entsprochen werden, wenn der Bedarf gerade an dieser Wohnung besteht, sodass regelmäßig entweder die Wohnung demjenigen Elternteil übertragen wird, in dessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird, oder sonst eine Regelung getroffen wird, die es dem Kind ermöglicht, in der bisherigen Ehewohnung zu verbleiben (Gitschthaler, Aufteilungsrecht<sup>2</sup> Rz 7; ders in Schwimann/Kodek, ABGB-Praxiskommentar<sup>4</sup> § 82 EheG Rz 31; vgl auch Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 82 EheG Rz 33; Koch in KBB<sup>6</sup> § 82 EheG Rz 4). Die Einbeziehung der Ehewohnung nach dieser Gesetzesstelle setzt in formaler Hinsicht den Antrag auf deren Zuweisung durch den obsorgeberechtigten Elternteil voraus (vgl RS0058398), weil anderenfalls das Kind erst recht die bisherige Ehewohnung verlassen müsste.

4. Der Antragsgegner ist mit dem gemeinsamen Sohn während des Verfahrens aus der bisherigen Ehewohnung aus- und in eine Mietwohnung umgezogen. Seinen Antrag auf Zuweisung der Ehewohnung hat er noch vor Beschlussfassung in erster Instanz zurückgezogen. Die mit einem Wohnungswechsel verbundenen Belastungen haben sich für den nunmehr 14-jährigen Sohn damit bereits erfüllt. Dass für ihn darüber hinaus eine Beeinträchtigung im persönlichen oder sozialen Lebensalltag verbunden wäre, hat der Antragsgegner ebenso wenig behauptet wie eine gravierende Verschlechterung der Wohnsituation. Eine solche lässt sich nicht schon daraus ableiten, dass mit der nunmehrigen Mietwohnung keine Möglichkeit zur Gartennutzung vorhanden ist. Diesen Umstand führte der Antragsgegner ohnedies nur zur Begründung dafür ins Treffen, dass die Antragstellerin und nicht er die beiden Hunde übernehmen soll. Damit fehlt es aber an den Voraussetzungen des § 82 Abs 2 EheG (vgl 1 Ob 209/04y = RS0058398 [T1]).

5. Zutreffend macht die Antragstellerin in ihrem Revisionsrekurs daher geltend, dass die Vorinstanzen die Ehewohnung zu Unrecht in die Aufteilung miteinbezogen haben. Kommt eine Einbeziehung der Ehewohnung nach § 82 Abs 2 EheG (und damit eine Zuteilung an den Antragsgegner als den für den gemeinsamen Sohn obsorgeberechtigten Elternteil) nicht in Betracht, hat auch eine Bewertung der Wohnung im Rahmen der Ausmessung einer Ausgleichszahlung zu unterbleiben (Gitschthaler, Aufteilungsrecht<sup>2</sup> Rz 70).

6.1 Beim Anspruch auf Ausgleichszahlung im Rahmen eines Aufteilungsverfahrens handelt es sich um keinen konkreten, der Aufteilung unterliegenden Vermögensgegenstand, sondern vielmehr um ein Instrument, mit dem bei der realen Zuteilung (oder Belastung) des vorhandenen Vermögens verbleibende Unbilligkeiten ausgeglichen werden sollen (1 Ob 32/12f; 1 Ob 262/15h je mwN).

6.2 Ehehliche Ersparnisse sind – sieht man von der Wertsteigerung des Hauses ab – nach den Feststellungen nicht vorhanden, sodass sich die Aufteilungsmasse im Wesentlichen auf das eheliche Gebrauchsvermögen beschränkt. Der Wert des Gebrauchsvermögens beläuft sich nach den Feststellungen auf insgesamt 18.340 EUR, wobei im Revisionsrekursverfahren von der durch die Vorinstanzen vorgenommenen Zuweisung einzelner Vermögensgegenstände nur noch die Waschmaschine, der Wäschetrockner und der Motorroller strittig sind. Den von den Vorinstanzen für die Zuweisung dieser Vermögensgegenstände an den Antragsgegner ins Treffen geführten Argumenten hält die Antragstellerin lediglich entgegen, dass sie verpflichtet worden sei, sämtliche offenen Schulden alleine zurückzuzahlen. In diesem Punkt entspricht die Entscheidung der Vorinstanzen aber ihrem ausdrücklichen Antrag, sodass sie mit diesem Hinweis die von Billigkeitserwägungen getragenen Argumente der Vorinstanzen nicht entkräften kann.

6.3 Der Zuweisung von Vermögenswerten an den Antragsgegner in der Höhe von 2.360 EUR stehen Vermögenswerte in der Höhe von 15.980 EUR gegenüber, die bei der Antragstellerin verbleiben. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin nicht nur den zur Anschaffung des PKW Renault Espace aufgenommenen Kredit zur Rückzahlung übernommen hat, sondern auch einen weiteren Kredit, der zum Aufteilungsstichtag mit 25.879,89 EUR aushaftete. Die Mittel aus diesem Kredit dienten zu zwei Dritteln unternehmerischen Zwecken des Antragsgegners, sodass auf die Antragstellerin rechnerisch lediglich 4.313,32 EUR der offenen Kreditsumme entfallen würden (50 % von

einem Drittel). Hinzu kommt, dass während aufrechter Ehe die Verbindlichkeiten, die der Antragsgegner vor Eheschließung eingegangen war, im Betrag von mehr als 29.000 EUR aus Beiträgen beider Eheleute zurückbezahlt wurden (vgl dazu RS0058268 [T10]; RS0057477 [T2]). Im Rahmen der Billigkeit ist daher auch zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin dazu beigetragen hat, dass mit ehelichen Mitteln bereits vorher bestandene Verbindlichkeiten des Antragsgegners getilgt werden konnten, sodass eine Ausgleichszahlung selbst unter Berücksichtigung der von den Vorinstanzen durch Arbeitsleistungen des Antragsgegners bewirkten Wertsteigerung der Ehewohnung in der Höhe von 4.000 EUR nicht in Betracht kommt. Die Investitionen des Antragsgegners in die Wohnung, die vor den Umzug in das Haus als Ehewohnung diente, haben ohnedies zu keiner Wertsteigerung geführt; soweit die Vorinstanzen Arbeitsleistungen des Antragsgegners vor Eheschließung ins Treffen führten, sind sie unbeachtlich (vgl 1 Ob 209/04y).

7. Dem Revisionsrekurs ist somit teilweise Folge zu geben und das Begehren des Antragsgegners auf Leistung einer Ausgleichszahlung an ihn abzuweisen.

8. Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 Abs 2 AußStrG. Die Antragstellerin ist mit ihrem Standpunkt weitestgehend durchgedrungen. Sie hat daher Anspruch auf Ersatz der zur Rechtsverfolgung notwendigen Kosten. Das trifft auf die Stellungnahme vom 23. 10. 2018 sowie auf die Urkundenvorlagen vom 4. 2. und 12. 2. 2019 nicht zu. Kosten für eine „Schätzung“ und Sachverständigengebühren von mehr als 800 EUR sind nach der Aktenlage nicht nachvollziehbar. Die Verhandlung vom 11. 3. 2019 dauerte drei Stunden und nicht wie verzeichnet 3 1/2 Stunden.

**Textnummer**

E129679

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0010OB00096.20D.0923.000

**Im RIS seit**

17.11.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

17.11.2020

**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)