

# TE OGH 2004/8/26 6Ob33/04b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.08.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Brigitte H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karlheinz Angerer, Rechtsanwalt in Bad Aussee, gegen den Antragsgegner Hans Gustav H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Raffl, Rechtsanwalt in Bad Ischl, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse nach §§ 81 ff EheG, über die Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 29. Oktober 2003, GZ 21 R 209/03i-19, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Bad Ischl vom 30. Mai 2003, GZ 1 N 5/03k-14, teilweise abgeändert wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Brigitte H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karlheinz Angerer, Rechtsanwalt in Bad Aussee, gegen den Antragsgegner Hans Gustav H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Raffl, Rechtsanwalt in Bad Ischl, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse nach Paragraphen 81, ff EheG, über die Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 29. Oktober 2003, GZ 21 R 209/03i-19, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Bad Ischl vom 30. Mai 2003, GZ 1 N 5/03k-14, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Beiden Revisionsrekursen wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass der Beschluss insgesamt lautet:

"Dem Antragsgegner wird die Ehewohnung in B\*\*\*\*\* zur alleinigen Benützung zugewiesen.

Der Antragsgegner ist schuldig, der Antragstellerin eine Ausgleichszahlung von 10.480,-- EUR binnen 14 Tagen zu zahlen. Das Mehrbegehren der Antragstellerin von 14.900 EUR wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden in allen Instanzen gegeneinander aufgehoben."

## Text

Begründung:

Die Ehe der Streitteile wurde mit Urteil vom 23. 12. 2001, das ihnen am 29. 1. 2002 zugestellt wurde, aus dem überwiegenden Verschulden der Antragstellerin geschieden. Der Ausspruch der Ehescheidung blieb unangefochten. Lediglich der Verschuldensauspruch wurde von der Antragstellerin - erfolglos - bekämpft. Die Streitteile waren seit 26. 6. 1963 verheiratet und haben eine gemeinsame Tochter, die 1964 geboren wurde. Bis 1997 führten sie in Wien

einen Bäckereibetrieb in Form einer GmbH, an der die Antragstellerin mit 45 % und der Antragsgegner mit 55 % beteiligt waren. Die Antragstellerin war bei der Gesellschaft angestellt und erhielt einen Gehalt. 1996 wurde aus Ersparnissen der Antragstellerin um 274.000,-- S ein PKW, deren Zulassungsbesitzerin die Antragstellerin war, angekauft. Der PKW wurde von beiden Streitteilen gemeinsam benützt; die Aufwendungen für den PKW wurden gemeinsam getragen. Die Antragstellerin war Eigentümerin einer Eigentumswohnung im Haus G\*\*\*\*\* in B\*\*\*\*\*, die aus gemeinsamen Mitteln gekauft worden war. Mit Notariatsakt vom 29. 12. 1993 schenkte die Antragstellerin diese Wohnung der Tochter. Zugleich wurde den Streitteilen das lebenslängliche und unentgeltliche Wohnrecht an der Wohnung eingeräumt, das auch verbüchert wurde. Im Juli 1997 zogen die Streitteile von Wien nach B\*\*\*\*\* und wohnten dort bis zu ihrer Trennung. In der Folge verschlechterte sich die Beziehung. Anfang Juli 1999 zog die Antragstellerin für zwei Monate aus der Ehwohnung aus. Die Streitteile nahmen eine Aufteilung ihrer ehelichen Ersparnisse, die in Sparbüchern und Wertpapieren angelegt waren, etwa im Verhältnis 1 : 1 vor. Die Streitteile versöhnten sich dann aber und setzten zunächst ihre Lebensgemeinschaft fort. Während ihrer Abwesenheit beabsichtigte die Antragstellerin, sich eine Eigentumswohnung anzuschaffen, für die eine Anzahlung von 300.000,-- S zu begleichen war. Der Antragsgegner wollte die Antragstellerin finanziell unterstützen und stellte ihr 150.000,-- S für die Leistung der Anzahlung zur Verfügung. Den Teilbetrag von 132.000,-- S brachte er dadurch auf, dass er Wertpapiere veräußerte. Die Streitteile vereinbarten, dass der Antragsgegner den Betrag von 150.000,-- S zurückerhalten solle, wenn die Eigentumswohnung wieder veräußert werden sollte. Ende Jänner 2000 verkaufte die Antragstellerin diese Wohnung. Sie zahlte dem Antragsgegner aber den Betrag von 150.000,-- S nicht zurück, sondern verwendete diesen zum Ankauf einer weiteren Eigentumswohnung, die der Tochter, die nach ihrer Scheidung aus den USA zurückkehren wollte, zugutekommen sollte. Die Streitteile vereinbarten, dass der Antragsgegner sein Geld bekommen solle, wenn die Tochter nach Veräußerung ihres Hauses in Amerika die entsprechenden Mittel zur Verfügung haben werde. Im Juni 2000 verkaufte die Tochter dieses Haus. Dennoch weigerte sich die Antragstellerin, den Betrag von 150.000,-- S an den Antragsgegner zurückzuerstatten. Im August 2000 zog sie endgültig aus der Ehwohnung aus. Sie wohnte zunächst bei ihrer Tochter und wohnt nun in einer Mietwohnung.

Die Antragstellerin begehrte für die Überlassung der Ehwohnung an den Antragsgegner eine Ausgleichszahlung von 25.380,-- EUR. Der Wert der Wohnung betrage jedenfalls 100.000,-- EUR. Es sei ein Mietzins von mindestens 470,-- EUR monatlich zu erzielen. Das Wohnrecht an der Ehwohnung stelle daher einen Wert von mindestens 5.640,-- EUR jährlich dar. Nach der "Rententafel" sei dieser Betrag auf neun Jahre zu kapitalisieren, sodass sich ein Mindestwert von 50.760,-- EUR errechne. Der Hälfteanteil der Antragstellerin betrage 25.380,-- EUR. Der Antragsgegner sei zur Leistung dieses Betrages oder solange zur Zahlung eines monatlichen Ausgleichsbetrages zu verpflichten, solange die Wohnung von der Antragstellerin nicht benützt werden könne. Sie selbst habe für die von ihr bewohnte Mietwohnung 5.000,-- S monatlich zu zahlen.

Mit am 5. 2. 2003 eingebrachten Schriftsatz begehrte der Antragsgegner die Abweisung des Antrages auf Leistung einer Ausgleichszahlung. Die Antragstellerin sei nicht aktiv legitimiert, Rechte aus dem Übergabsvertrag geltend zu machen. Sie sei auf die Ehwohnung nicht angewiesen und habe auf ihr Wohnrecht schlüssig verzichtet. Der begehrte Betrag sei überhöht, weil die behaupteten Mietbeträge nicht erzielbar seien. Dem Antragsgegner stünden seinerseits Forderungen gegen die Antragstellerin zu. Sie habe den gemeinsamen PKW ohne Zustimmung des Antragsgegners verkauft und habe ihm daher die Hälfte des Zeitwerts von 8.700,-- EUR, somit 4.360,-- EUR zu ersetzen. Zudem sei die Antragstellerin verpflichtet, ihm den Betrag von 150.000,-- S (10.900,-- EUR), den er ihr zur Leistung einer Anzahlung für den Kauf einer Eigentumswohnung übergeben habe, zurückzuerstatten. Die Beträge von 4.360,-- EUR und 10.900,- EUR würden daher allfälligen Forderungen der Antragstellerin entgegengehalten und mit diesen kompensiert. Sollte sich herausstellen, dass die Antragstellerin keine Forderungen gegenüber dem Antragsgegner habe, werde beantragt, die Antragstellerin ihrerseits zum Ersatz von insgesamt 15.260,-- EUR an den Antragsgegner zu verpflichten.

Das Erstgericht verpflichtete den Antragsgegner, "für die Dauer der unter Ausschluss der Antragstellerin erfolgten Benützung der Ehwohnung" an die Antragstellerin ab 1. 2. 2003 ein monatliches Benützungsentgelt von 235,-- EUR jeweils am Ersten eines jeden Monats im Vorhinein zu zahlen (Punkt 1. seiner Entscheidung). Die Antragstellerin verpflichtete es zu einer Ausgleichszahlung an den Antragsgegner von 14.900,-- EUR und sprach insoweit aus, dass die bis zu dem der Rechtskraft seines Beschlusses folgenden Monatsende fällig gewordenen Benützungsentgelte von dieser Summe kompensando abzuziehen seien (Punkt 2.). Die jeweiligen Mehrbegehren wies es ab (Punkt 3.), die Verfahrenskosten hob es gegeneinander auf (Punkt 4.). Für die alleinige Benützung der Wohnung sei der

Antragsgegner nicht zur Zahlung eines kapitalisierten Betrages zu verpflichten, weil die Antragstellerin für den Fall, dass der Antragsgegner eine andere Wohnung nehme oder versterbe, die Wohnung wieder selbst benützen könnte und insoweit ungerechtfertigt bereichert wäre. Es sei ihr daher lediglich ein monatliches Benützungsentgelt zuzuerkennen, wobei von einem zu erzielenden Mindestmietzins von 470,-- EUR, der außer Streit gestellt worden sei, auszugehen sei. Dem Antragsgegner stehe seinerseits nach § 91 Abs 1 EheG ein Ausgleich dafür zu, dass der PKW, der eheliches Gebrauchsvermögen dargestellt habe, von der Antragstellerin ohne seine Zustimmung verkauft worden sei. Nach richterlichem Ermessen sei von einem Erlös von 8.000,-- EUR auszugehen. Der Anspruch des Antragsgegners aus dem Autoverkauf betrage daher 4.000,-- EUR. Die vom Antragsgegner der Antragstellerin überlassenen 150.000,-- S stammten aus ehelichen Ersparnissen und seien im Hinblick darauf, dass schon anlässlich der vorübergehenden Trennung im Jahr 1999 eine Aufteilung der Wertpapiere und ehelichen Ersparnisse im Verhältnis 1 : 1 erfolgt sei, dem Antragsgegner zur Gänze zurückzuerstatten. Das Erstgericht verpflichtete den Antragsgegner, "für die Dauer der unter Ausschluss der Antragstellerin erfolgten Benützung der Ehewohnung" an die Antragstellerin ab 1. 2. 2003 ein monatliches Benützungsentgelt von 235,-- EUR jeweils am Ersten eines jeden Monats im Vorhinein zu zahlen (Punkt 1. seiner Entscheidung). Die Antragstellerin verpflichtete es zu einer Ausgleichszahlung an den Antragsgegner von 14.900,-- EUR und sprach insoweit aus, dass die bis zu dem der Rechtskraft seines Beschlusses folgenden Monatsende fällig gewordenen Benützungsentgelte von dieser Summe kompensando abzuziehen seien (Punkt 2.). Die jeweiligen Mehrbegehren wies es ab (Punkt 3.), die Verfahrenskosten hob es gegeneinander auf (Punkt 4.). Für die alleinige Benützung der Wohnung sei der Antragsgegner nicht zur Zahlung eines kapitalisierten Betrages zu verpflichten, weil die Antragstellerin für den Fall, dass der Antragsgegner eine andere Wohnung nehme oder versterbe, die Wohnung wieder selbst benützen könnte und insoweit ungerechtfertigt bereichert wäre. Es sei ihr daher lediglich ein monatliches Benützungsentgelt zuzuerkennen, wobei von einem zu erzielenden Mindestmietzins von 470,-- EUR, der außer Streit gestellt worden sei, auszugehen sei. Dem Antragsgegner stehe seinerseits nach Paragraph 91, Absatz eins, EheG ein Ausgleich dafür zu, dass der PKW, der eheliches Gebrauchsvermögen dargestellt habe, von der Antragstellerin ohne seine Zustimmung verkauft worden sei. Nach richterlichem Ermessen sei von einem Erlös von 8.000,-- EUR auszugehen. Der Anspruch des Antragsgegners aus dem Autoverkauf betrage daher 4.000,-- EUR. Die vom Antragsgegner der Antragstellerin überlassenen 150.000,-- S stammten aus ehelichen Ersparnissen und seien im Hinblick darauf, dass schon anlässlich der vorübergehenden Trennung im Jahr 1999 eine Aufteilung der Wertpapiere und ehelichen Ersparnisse im Verhältnis 1 : 1 erfolgt sei, dem Antragsgegner zur Gänze zurückzuerstatten. Der Antragsgegner bekämpfte Punkt 1. und die Antragstellerin die übrigen Punkte dieses Beschlusses.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragsgegners nicht und dem Rekurs der Antragstellerin insoweit teilweise Folge, dass es die von der Antragstellerin zu leistende Ausgleichszahlung mit nur 9.450,-- EUR bestimmte. Der insgesamt neu gefasste Spruch des Beschlusses des Rekursgerichtes lautet dahin, dass dem Antragsgegner die Ehewohnung zur alleinigen Benützung gegen Zahlung eines Benützungsentgelts von 235,-- EUR ab 1. 2. 2003 zugewiesen, der Antragstellerin die Leistung einer Ausgleichszahlung von 9.450,-- EUR binnen 14 Tagen auferlegt, die Mehrbegehren der Antragstellerin und des Antragsgegners abgewiesen und die Verfahrenskosten gegeneinander aufgehoben werden. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 20.000,-- EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Auch das Benützungsrecht an der ehemaligen Ehewohnung könne einer Regelung im Aufteilungsverfahren unterzogen werden. Da die Antragstellerin über eine andere Wohnmöglichkeit verfüge und der entgangene Nutzen für einen ungewissen Zeitraum ausgeglichen werden müsse, erscheine es sachgerecht, von einer Kapitalisierung des laufenden Benützungsentgelts Abstand zu nehmen. Es entspreche hier der Billigkeit, die Zuweisung der Ehewohnung an den Antragsgegner im Rahmen einer Benützungsregelung inter partes mit einer laufenden Ausgleichszahlung in Höhe eines angemessenen Benützungsentgeltes zu verknüpfen. Dadurch werde auch eine der Dauer des Benützungsrechts entsprechende Ausgleichszahlung erreicht und die Auferlegung einer übermäßigen Ausgleichszahlung vermieden. Für die Höhe des Benützungsentgelts sei der ortsübliche Zins maßgebend. Im Hinblick auf die erzielbare Monatsmiete von 470,-- EUR bestünden keine Bedenken, dem Antragsgegner die Hälfte hievon als Benützungsentgelt aufzuerlegen. Gegen die Annahme, dass der Wert des PKWs, den die Antragstellerin verkauft habe, im Zeitpunkt der Aufteilung 8.000,-- EUR betragen habe, bestünden keine Bedenken. Der vom Erstgericht vorgenommene Wertausgleich im Verhältnis 1 : 1 sei im Hinblick darauf, dass beide Streitparteien ihre Ersparnisse durch annähernd gleiche Leistungen erwirtschaftet hätten, berechtigt. Auch der vom Antragsgegner der Antragstellerin vorübergehend zur Verfügung gestellte Betrag von 10.900,-- EUR (bzw 150.000,-- S) sei als eheliche Ersparnis aufzuteilen. Die Antragstellerin habe

darüber eine einseitige Disposition zum Nachteil des Antragsgegnerin ohne dessen ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung getroffen. Es liege daher eine einseitige Ersparnisverringerung vor, weshalb auch insoweit § 91 Abs 1 EheG zur Anwendung komme. Demnach sei der Wert des Fehlenden auszugleichen, doch könne dem Antragsgegner auch hievon nur eine Ausgleichszahlung von 50 % zugebilligt werden. Die zwischen den Streitteilen anlässlich ihrer ersten (vorübergehenden) Trennung getroffene Abrede, ihre Ersparnisse je zur Hälfte aufzuteilen, sei nicht im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren erfolgt und gemäß § 97 EheG ungültig. Auch dieser Betrag sei nach Billigkeit im Verhältnis 1 : 1 aufzuteilen. Dem Antragsgegner sei daher insoweit eine Ausgleichszahlung von 5.450,- EUR und insgesamt eine solche von 9.450,- EUR zuzuerkennen. Er habe diese Ausgleichszahlung auch innerhalb der Jahresfrist des § 95 EheG beantragt, weil die 4-wöchige Rechtsmittelfrist gegen das Scheidungsurteil mit dessen Zustellung am 29. 1. 2002 zu laufen begonnen habe und der Antrag auf Leistung einer Ausgleichszahlung von insgesamt 15.260,- EUR am 5. 2. 2003 erhoben worden sei. Da eine Aufrechnung der Ausgleichszahlungsansprüche nicht möglich sei, sei die Antragsgegnerin zur Leistung dieser Ausgleichszahlung (ohne Kompensation mit den laufenden Benützungsentgelten) zu verpflichten. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 2 Ob 513/85 die Einräumung eines monatlichen Benützungsentgelts im Aufteilungsverfahren abgelehnt habe und der Rechtsfrage, ob auch "ohne rechtsgestaltende Verfügung" bei Vorliegen eines Wohnungsrechts der Streitteile ein Benützungsentgelt zugesprochen werden könne, erhebliche Bedeutung zukomme. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragsgegners nicht und dem Rekurs der Antragstellerin insoweit teilweise Folge, dass es die von der Antragstellerin zu leistende Ausgleichszahlung mit nur 9.450,- EUR bestimmte. Der insgesamt neu gefasste Spruch des Beschlusses des Rekursgerichtes lautet dahin, dass dem Antragsgegner die Ehewohnung zur alleinigen Benützung gegen Zahlung eines Benützungsentgelts von 235,- EUR ab 1. 2. 2003 zugewiesen, der Antragstellerin die Leistung einer Ausgleichszahlung von 9.450,- EUR binnen 14 Tagen auferlegt, die Mehrbegehren der Antragstellerin und des Antragsgegners abgewiesen und die Verfahrenskosten gegeneinander aufgehoben werden. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 20.000,- EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Auch das Benützungsrecht an der ehemaligen Ehewohnung könne einer Regelung im Aufteilungsverfahren unterzogen werden. Da die Antragstellerin über eine andere Wohnmöglichkeit verfüge und der entgangene Nutzen für einen ungewissen Zeitraum ausgeglichen werden müsse, erscheine es sachgerecht, von einer Kapitalisierung des laufenden Benützungsentgelts Abstand zu nehmen. Es entspreche hier der Billigkeit, die Zuweisung der Ehewohnung an den Antragsgegner im Rahmen einer Benützungsregelung inter partes mit einer laufenden Ausgleichszahlung in Höhe eines angemessenen Benützungsentgeltes zu verknüpfen. Dadurch werde auch eine der Dauer des Benützungsrechts entsprechende Ausgleichszahlung erreicht und die Auferlegung einer übermäßigen Ausgleichszahlung vermieden. Für die Höhe des Benützungsentgelts sei der ortsübliche Zins maßgebend. Im Hinblick auf die erzielbare Monatsmiete von 470,- EUR bestünden keine Bedenken, dem Antragsgegner die Hälfte hievon als Benützungsentgelt aufzuerlegen. Gegen die Annahme, dass der Wert des PKWs, den die Antragstellerin verkauft habe, im Zeitpunkt der Aufteilung 8.000,- EUR betragen habe, bestünden keine Bedenken. Der vom Erstgericht vorgenommene Wertausgleich im Verhältnis 1 : 1 sei im Hinblick darauf, dass beide Streitteile ihre Ersparnisse durch annähernd gleiche Leistungen erwirtschaftet hätten, berechtigt. Auch der vom Antragsgegner der Antragstellerin vorübergehend zur Verfügung gestellte Betrag von 10.900,- EUR (bzw 150.000,- S) sei als eheliche Ersparnis aufzuteilen. Die Antragstellerin habe darüber eine einseitige Disposition zum Nachteil des Antragsgegnerin ohne dessen ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung getroffen. Es liege daher eine einseitige Ersparnisverringerung vor, weshalb auch insoweit Paragraph 91, Absatz eins, EheG zur Anwendung komme. Demnach sei der Wert des Fehlenden auszugleichen, doch könne dem Antragsgegner auch hievon nur eine Ausgleichszahlung von 50 % zugebilligt werden. Die zwischen den Streitteilen anlässlich ihrer ersten (vorübergehenden) Trennung getroffene Abrede, ihre Ersparnisse je zur Hälfte aufzuteilen, sei nicht im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren erfolgt und gemäß Paragraph 97, EheG ungültig. Auch dieser Betrag sei nach Billigkeit im Verhältnis 1 : 1 aufzuteilen. Dem Antragsgegner sei daher insoweit eine Ausgleichszahlung von 5.450,- EUR und insgesamt eine solche von 9.450,- EUR zuzuerkennen. Er habe diese Ausgleichszahlung auch innerhalb der Jahresfrist des Paragraph 95, EheG beantragt, weil die 4-wöchige Rechtsmittelfrist gegen das Scheidungsurteil mit dessen Zustellung am 29. 1. 2002 zu laufen begonnen habe und der Antrag auf Leistung einer Ausgleichszahlung von insgesamt 15.260,- EUR am 5. 2. 2003 erhoben worden sei. Da eine Aufrechnung der Ausgleichszahlungsansprüche nicht möglich sei, sei die Antragsgegnerin zur Leistung dieser Ausgleichszahlung (ohne Kompensation mit den laufenden Benützungsentgelten) zu verpflichten. Der ordentliche

Revisionsrekurs sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 2 Ob 513/85 die Einräumung eines monatlichen Benützungsentgelts im Aufteilungsverfahren abgelehnt habe und der Rechtsfrage, ob auch "ohne rechtsgestaltende Verfügung" bei Vorliegen eines Wohnungsrechts der Streitteile ein Benützungsentgelt zugesprochen werden könne, erhebliche Bedeutung zukomme.

Beide Streitteile bekämpfen diese Entscheidung jeweils mit Revisionsrekurs, und zwar die Antragstellerin insoweit, als ihr nicht die begehrte Ausgleichszahlung von 25.380,-- EUR (ohne Abzug) zuerkannt wurde, und der Antragsgegner insoweit, als er zur Zahlung eines Benützungsentgelts verpflichtet und der Antragstellerin eine geringere Ausgleichszahlung als 14.900,-- EUR auferlegt wurde. Die Revisionsrekurse sind zulässig und jeweils teilweise berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zum Ausgleichsanspruch wegen Überlassung der Ehewohnung:

Nach der Grundsatzbestimmung des § 81 Abs 2 EheG fällt die Wohnung immer unter die Aufteilung. Die Eigentumswohnung, die seit 1997 als Ehewohnung diente, wurde nach den Feststellungen der Vorinstanzen von Ersparnissen beider Streitteile angeschafft. Eine Bedarfsprüfung gemäß § 82 Abs 2 EheG wäre nur dann erforderlich, wenn die Ehewohnung von einem Ehepartner in die Ehe eingebracht oder von Todes wegen erworben worden wäre oder wenn sie ihm von einem Dritten geschenkt worden wäre. Dass die Ehewohnung nicht (mehr) im Eigentum der Streitteile steht, sondern von den Eheleuten im Rahmen eines verbücherten Wohnungsrechts benützt wurde, hindert die Einbeziehung der Ehewohnung in der Aufteilung nicht. Nach dem Wortlaut des § 81 Abs 2 EheG erfasst der Begriff des ehelichen Gebrauchsvermögens zwar nur körperliche Sachen, das Gesetz nimmt jedoch - insbesondere auch hinsichtlich der Ehewohnung (§ 87 EheG) - ebenso auf Rechte Bezug (RIS-JustizRS0057275). Nach der Grundsatzbestimmung des Paragraph 81, Absatz 2, EheG fällt die Wohnung immer unter die Aufteilung. Die Eigentumswohnung, die seit 1997 als Ehewohnung diente, wurde nach den Feststellungen der Vorinstanzen von Ersparnissen beider Streitteile angeschafft. Eine Bedarfsprüfung gemäß Paragraph 82, Absatz 2, EheG wäre nur dann erforderlich, wenn die Ehewohnung von einem Ehepartner in die Ehe eingebracht oder von Todes wegen erworben worden wäre oder wenn sie ihm von einem Dritten geschenkt worden wäre. Dass die Ehewohnung nicht (mehr) im Eigentum der Streitteile steht, sondern von den Eheleuten im Rahmen eines verbücherten Wohnungsrechts benützt wurde, hindert die Einbeziehung der Ehewohnung in der Aufteilung nicht. Nach dem Wortlaut des Paragraph 81, Absatz 2, EheG erfasst der Begriff des ehelichen Gebrauchsvermögens zwar nur körperliche Sachen, das Gesetz nimmt jedoch - insbesondere auch hinsichtlich der Ehewohnung (Paragraph 87, EheG) - ebenso auf Rechte Bezug (RIS-Justiz RS0057275).

Nach ständiger Rechtsprechung entspricht es auch bei der Überlassung der Ehewohnung an einen der Streitteile ohne Einräumung oder Übertragung des Eigentums oder eines dinglichen Rechts daran der Billigkeit, dass der Ehepartner, der die Wohnung erhält oder behält, dem anderen eine Ausgleichszahlung leistet (RIS-Justiz RS0057574). Damit soll in erster Linie der Ehegatte, der die Wohnung aufgibt, bei der Beschaffung einer neuen Wohnung unterstützt werden. Es soll aber auch der allfällige Vorteil des verbleibenden Ehepartners berücksichtigt werden, der darin liegt, dass das für die Wohnung geleistete Entgelt unter jenem liegt, das für gleichartige Wohnungen unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstmietzinse auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt üblicherweise bezahlt wird (8 Ob 143/03t). Im vorliegenden Fall braucht der Antragsgegner für den Gebrauch der Wohnung überhaupt nichts zu zahlen, während die Antragstellerin nicht mehr in den Genuss einer kostenlosen Wohnmöglichkeit kommt. Dass sie jetzt in einer Mietwohnung wohnt, ist unstrittig. Sie ist dadurch, dass sie die Ehewohnung dem Antragsteller überließ, diesem gegenüber hinsichtlich ihrer Wohnsituation nach wie vor finanziell benachteiligt, weil sie laufend Miete zu zahlen hat. Anders als in jenen Fällen, in denen der Oberste Gerichtshof eine Ausgleichszahlung für die Überlassung der Ehewohnung an einen der Ehepartner für entbehrlich hielt, ist hier weder der laufende Bedarf der Antragstellerin nach einer eigenen Wohnung bzw nach Aufrechterhaltung ihres Mietverhältnisses weggefallen (vgl 1 Ob 237/98d: Für die Verneinung einer Ausgleichszahlung war unter anderem maßgebend, dass der Mann während des Aufteilungsverfahrens verstorben war, sodass schon deshalb eine Unterstützung bei der Wohnungsnahme nicht mehr in Frage kam) noch sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der ehemaligen Eheleute krass unterschiedlich (vgl 6 Ob 322/99t: Der Frau verblieb die Gemeindewohnung, während der in ungleich besseren finanziellen Verhältnissen lebende Mann längst im eigenen Haus wohnte). Die Billigkeitserwägungen sprechen daher im vorliegenden Fall für die Zuerkennung einer Geldzahlung an die Antragstellerin zum Ausgleich dafür, dass sie die

Nutzung der Wohnung dem Antragsgegner überlassen hat. Nach ständiger Rechtsprechung entspricht es auch bei der Überlassung der Ehewohnung an einen der Streitteile ohne Einräumung oder Übertragung des Eigentums oder eines dinglichen Rechts daran der Billigkeit, dass der Ehepartner, der die Wohnung erhält oder behält, dem anderen eine Ausgleichszahlung leistet (RIS-Justiz RS0057574). Damit soll in erster Linie der Ehegatte, der die Wohnung aufgibt, bei der Beschaffung einer neuen Wohnung unterstützt werden. Es soll aber auch der allfällige Vorteil des verbleibenden Ehepartners berücksichtigt werden, der darin liegt, dass das für die Wohnung geleistete Entgelt unter jenem liegt, das für gleichartige Wohnungen unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstmietzinse auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt üblicherweise bezahlt wird (8 Ob 143/03t). Im vorliegenden Fall braucht der Antragsgegner für den Gebrauch der Wohnung überhaupt nichts zu zahlen, während die Antragstellerin nicht mehr in den Genuss einer kostenlosen Wohnmöglichkeit kommt. Dass sie jetzt in einer Mietwohnung wohnt, ist unstrittig. Sie ist dadurch, dass sie die Ehewohnung dem Antragsteller überließ, diesem gegenüber hinsichtlich ihrer Wohnsituation nach wie vor finanziell benachteiligt, weil sie laufend Miete zu zahlen hat. Anders als in jenen Fällen, in denen der Oberste Gerichtshof eine Ausgleichszahlung für die Überlassung der Ehewohnung an einen der Ehepartner für entbehrlich hielt, ist hier weder der laufende Bedarf der Antragstellerin nach einer eigenen Wohnung bzw nach Aufrechterhaltung ihres Mietverhältnisses weggefallen (vergleiche 1 Ob 237/98d: Für die Verneinung einer Ausgleichszahlung war unter anderem maßgebend, dass der Mann während des Aufteilungsverfahrens verstorben war, sodass schon deshalb eine Unterstützung bei der Wohnungsnahme nicht mehr in Frage kam) noch sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der ehemaligen Eheleute krass unterschiedlich (vergleiche 6 Ob 322/99t: Der Frau verblieb die Gemeindewohnung, während der in ungleich besseren finanziellen Verhältnissen lebende Mann längst im eigenen Haus wohnte). Die Billigkeitserwägungen sprechen daher im vorliegenden Fall für die Zuerkennung einer Geldzahlung an die Antragstellerin zum Ausgleich dafür, dass sie die Nutzung der Wohnung dem Antragsgegner überlassen hat.

Die Ansicht der Vorinstanzen, dass der Ausgleich hier durch laufende monatliche Zahlungen des Antragsgegners zu erwirken ist, wird jedoch der vorliegenden Situation nicht gerecht. Die vom Rekursgericht in der Begründung seines Zulässigkeitsausspruchs zitierte Entscheidung 2 Ob 513/85 betraf zwar einen wesentlich anders gelagerten Sachverhalt (dort begehrte die Frau ein monatliches Benützungsentgelt für die im Miteigentum der Ehepartner stehende, vom Mann benützte Liegenschaft), sodass die dortigen Erwägungen, warum die Zuerkennung eines solchen Benützungsentgelts im Aufteilungsverfahren nicht in Betracht komme, hier nicht zum Tragen kommen. Die insoweit von den Vorinstanzen getroffene Regelung könnte aber dazu führen, dass der Antragsgegner bei entsprechender Lebensdauer der Streitteile erheblich mehr zahlen müsste, als die Antragstellerin als Ausgleichszahlung beantragt hat. Eine Begrenzung der Benützungsdauer wurde weder beantragt noch von den Vorinstanzen ausgesprochen. Es wäre unbillig, die Dauer der monatlichen Zahlungen insofern vom Belieben des Antragsgegners abhängig zu machen, dass dieser die Wohnung jederzeit räumen und dann der Antragstellerin entgegenhalten könnte, sie könne ohnehin wieder dort einziehen. Der Antragstellerin ist vielmehr zuzugestehen, dass sie sich eine auf Dauer angelegte neue Wohnmöglichkeit schafft und nicht "auf Abruf" bereit sein muss, in die ehemalige Ehewohnung zurückzukehren. Es kommt daher hier zur Erzielung eines billigen Interessensausgleichs nur eine Pauschalabgeltung für die Wohnungsüberlassung in Betracht. Jene Erwägungen, die in der Entscheidung 7 Ob 504/94, die vom Rekursgericht ebenfalls herangezogen wurde, für die Auferlegung einer laufenden Ausgleichszahlung maßgebend waren, gelten hier nicht: Die Ehewohnung ist im vorliegenden Fall nicht Teil eines im jeweiligen Hälfteeigentum der ehemaligen Ehepartner stehenden landwirtschaftlichen Betriebes, und die Benützungsregelung soll nicht nur auf absehbare Zeit - wie dort bis zur geplanten Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft - erfolgen.

Die Rechtsprechung ist zwar hinsichtlich der Frage der Bemessung der Ausgleichszahlung für die Überlassung der Wohnungsnutzung nicht ganz einheitlich (vgl 1 Ob 237/98d und die dort angeführten Entscheidungen). Ob im Rahmen der hiebei anzustellenden Billigkeitserwägungen (§§ 83, 94 EheG) der Ertragswert, nämlich der Mietwert einer gleichartigen Wohnung bezogen auf die konkret mögliche Nutzungsdauer (1 Ob 505/92) oder das sogenannte "Schattenwert", bei dem die tatsächlich bezahlte Miete in Relation zum ortsüblichen "freien" Mietzins gesetzt und die Differenz auf die voraussichtliche Dauer des Mietverhältnisses (durchschnittliche Lebenserwartung der Parteien) kapitalisiert wird (vgl 1 Ob 237/98d; 6 Ob 322/99t) heranzuziehen ist, ist im vorliegenden Fall unerheblich. Hier kann im Hinblick auf das der Wohnungsnutzung der Streitteile zugrundeliegende Wohnrecht die "Nutzungsdauer" nur anhand der durchschnittlichen Lebenserwartung der Parteien bestimmt werden, und es ist die "Mietzinsdifferenz" - weil überhaupt kein Mietzins für die Ehewohnung anfiel - mit dem "Mietwert" ident. Da die Antragstellerin ohnehin nur den halben des erzielbaren Mietzinses, kapitalisiert auf neun Jahre, begehrt, ist ihr dieser Betrag als "billige"

Ausgleichsleistung im Sinn des § 94 EheG für die Nutzungsüberlassung zuzuerkennen. Die Rechtsprechung ist zwar hinsichtlich der Frage der Bemessung der Ausgleichszahlung für die Überlassung der Wohnungsnutzung nicht ganz einheitlich (vergleiche 1 Ob 237/98d und die dort angeführten Entscheidungen). Ob im Rahmen der hiebei anzustellenden Billigkeitserwägungen (Paragraphen 83, 94 EheG) der Ertragswert, nämlich der Mietwert einer gleichartigen Wohnung bezogen auf die konkret mögliche Nutzungsdauer (1 Ob 505/92) oder das sogenannte "Schattenwert", bei dem die tatsächlich bezahlte Miete in Relation zum ortsüblichen "freien" Mietzins gesetzt und die Differenz auf die voraussichtliche Dauer des Mietverhältnisses (durchschnittliche Lebenserwartung der Parteien) kapitalisiert wird (vergleiche 1 Ob 237/98d; 6 Ob 322/99t) heranzuziehen ist, ist im vorliegenden Fall unerheblich. Hier kann im Hinblick auf das der Wohnungsnutzung der Streitteile zugrundeliegende Wohnrecht die "Nutzungsdauer" nur anhand der durchschnittlichen Lebenserwartung der Parteien bestimmt werden, und es ist die "Mietzinsdifferenz" - weil überhaupt kein Mietzins für die Ehewohnung anfiel - mit dem "Mietwert" ident. Da die Antragstellerin ohnehin nur den halben des erzielbaren Mietzinses, kapitalisiert auf neun Jahre, begehrt, ist ihr dieser Betrag als "billige" Ausgleichsleistung im Sinn des Paragraph 94, EheG für die Nutzungsüberlassung zuzuerkennen.

Zu den Ansprüchen des Antragsgegners auf Wertausgleich infolge des Verkauf des PKWs und der Wohnungsanzahlung:

Wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, hat der Antragsgegner seinerseits innerhalb der Jahresfrist des § 95 EheG Ausgleichsansprüche erhoben, die er dem Begehren der Antragstellerin auf Ausgleichszahlung entgegengehalten und deren Zuspruch er hilfsweise begehrt hat. Die teils gegenteiligen Behauptungen der Antragstellerin in ihrem Revisionsrekurs sind aktenwidrig. Die Vorinstanzen haben insoweit zu Recht den Wert des von der Antragstellerin verkauften PKWs und die vom Antragsgegner vorfinanzierte Anzahlung, die sie letztlich für den Erwerb der Eigentumswohnung der Tochter geleistet hat, gemäß § 91 Abs 1 EheG in die Aufteilung einbezogen. Da die Antragstellerin die betreffenden Geldbeträge zu ihren Gunsten (wenn auch zum Teil als Geschenk für die Tochter) vereinnahmt hat, hat sie ihrerseits dem Antragsgegner einen entsprechenden Wertausgleich hiefür zu leisten. Hiebei ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin insgesamt 300.000,- S aus dem gemeinsam Ersparten bzw nach Aufteilung der Ersparnisse im Verhältnis 1 : 1 im Zuge der ersten (vorübergehenden) Trennung der Streitteile je 150.000,- S aus ihren Ersparnissen und 150.000,- S aus den Ersparnissen des Antragsgegners verbrauchte. Ausgehend von einem Aufteilungsschlüssel von 1 : 1 steht daher dem Antragsgegner der gesamte Betrag von 150.000,- S (10.900,- EUR) und nicht bloß die Hälfte hievon zu. Die Erwägungen des Rekursgerichts, dass einer solchen Aufteilung § 97 EheG entgegenstehe, treffen hier nicht zu. Insoweit ist dem Erstgericht zu folgen, dass der in einem Geldbetrag ausgedrückte Aufteilungsanspruch des Antragsgegners 14.900,- EUR (4.000,- EUR als Ausgleich für den PKW, 10.900,- EUR als Ausgleich für die "vorfinanzierte" Wohnungsanzahlung) beträgt. Wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, hat der Antragsgegner seinerseits innerhalb der Jahresfrist des Paragraph 95, EheG Ausgleichsansprüche erhoben, die er dem Begehren der Antragstellerin auf Ausgleichszahlung entgegengehalten und deren Zuspruch er hilfsweise begehrt hat. Die teils gegenteiligen Behauptungen der Antragstellerin in ihrem Revisionsrekurs sind aktenwidrig. Die Vorinstanzen haben insoweit zu Recht den Wert des von der Antragstellerin verkauften PKWs und die vom Antragsgegner vorfinanzierte Anzahlung, die sie letztlich für den Erwerb der Eigentumswohnung der Tochter geleistet hat, gemäß Paragraph 91, Absatz eins, EheG in die Aufteilung einbezogen. Da die Antragstellerin die betreffenden Geldbeträge zu ihren Gunsten (wenn auch zum Teil als Geschenk für die Tochter) vereinnahmt hat, hat sie ihrerseits dem Antragsgegner einen entsprechenden Wertausgleich hiefür zu leisten. Hiebei ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin insgesamt 300.000,- S aus dem gemeinsam Ersparten bzw nach Aufteilung der Ersparnisse im Verhältnis 1 : 1 im Zuge der ersten (vorübergehenden) Trennung der Streitteile je 150.000,- S aus ihren Ersparnissen und 150.000,- S aus den Ersparnissen des Antragsgegners verbrauchte. Ausgehend von einem Aufteilungsschlüssel von 1 : 1 steht daher dem Antragsgegner der gesamte Betrag von 150.000,- S (10.900,- EUR) und nicht bloß die Hälfte hievon zu. Die Erwägungen des Rekursgerichts, dass einer solchen Aufteilung Paragraph 97, EheG entgegenstehe, treffen hier nicht zu. Insoweit ist dem Erstgericht zu folgen, dass der in einem Geldbetrag ausgedrückte Aufteilungsanspruch des Antragsgegners 14.900,- EUR (4.000,- EUR als Ausgleich für den PKW, 10.900,- EUR als Ausgleich für die "vorfinanzierte" Wohnungsanzahlung) beträgt.

Eine Ausgleichszahlung ist gemäß § 94 Abs 1 EheG nur dann und nur in dem Umfang aufzuerlegen, soweit anders ein billiger Ausgleich zwischen den Ehepartnern nicht erzielt werden kann. Der Geldbetrag soll dem Vorteil des Teils entsprechen, der bei der sonstigen Aufteilung besser weggekommen ist (5 Ob 770/81). Bei der Gegenüberstellung des

Vorteils, den der Antragsgegner durch Überlassung der Ehewohnung erzielt (25.380,-- EUR) und der von der Antragstellerin im Sinn des § 91 Abs 1 EheG auszugleichenden Fehlbeträge (14.900,-- EUR) ergibt sich ein nicht anders auszugleichender Betrag von 10.480,-- EUR, der vom Antragsgegner an die Antragstellerin gemäß § 94 Abs 1 EheG in Geld zu zahlen ist. Diesem Ergebnis steht im Gegensatz zur Ansicht des Rekursgerichts nicht entgegen, dass im außerstreitigen Verfahren und insbesondere auch im ehelichen Aufteilungsverfahren die einredeweise Geltendmachung von Gegenforderungen nicht zulässig ist, weil dieses "Aufrechnungsverbot" nur solche Forderungen betrifft, über die nicht in diesem Verfahren zu entscheiden ist (RIS-Justiz RS0006058) bzw die nicht in die Aufteilungsmasse gehören (3 Ob 42/98t mwN). Dies trifft aber auch den Anspruch auf Einbeziehung des Wertes des Fehlenden nach § 91 Abs 1 EheG nicht zu. Eine Ausgleichszahlung ist gemäß Paragraph 94, Absatz eins, EheG nur dann und nur in dem Umfang aufzuerlegen, soweit anders ein billiger Ausgleich zwischen den Ehepartnern nicht erzielt werden kann. Der Geldbetrag soll dem Vorteil des Teils entsprechen, der bei der sonstigen Aufteilung besser weggekommen ist (5 Ob 770/81). Bei der Gegenüberstellung des Vorteils, den der Antragsgegner durch Überlassung der Ehewohnung erzielt (25.380,-- EUR) und der von der Antragstellerin im Sinn des Paragraph 91, Absatz eins, EheG auszugleichenden Fehlbeträge (14.900,-- EUR) ergibt sich ein nicht anders auszugleichender Betrag von 10.480,-- EUR, der vom Antragsgegner an die Antragstellerin gemäß Paragraph 94, Absatz eins, EheG in Geld zu zahlen ist. Diesem Ergebnis steht im Gegensatz zur Ansicht des Rekursgerichts nicht entgegen, dass im außerstreitigen Verfahren und insbesondere auch im ehelichen Aufteilungsverfahren die einredeweise Geltendmachung von Gegenforderungen nicht zulässig ist, weil dieses "Aufrechnungsverbot" nur solche Forderungen betrifft, über die nicht in diesem Verfahren zu entscheiden ist (RIS-Justiz RS0006058) bzw die nicht in die Aufteilungsmasse gehören (3 Ob 42/98t mwN). Dies trifft aber auch den Anspruch auf Einbeziehung des Wertes des Fehlenden nach Paragraph 91, Absatz eins, EheG nicht zu.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind daher insgesamt wie aus dem Spruch ersichtlich abzuändern.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 234 AußStrG. Die Kostenaufhebung entspricht sowohl im Hinblick auf den Verfahrensaufwand, der zur Ermittlung der wechselweise erhobenen Ansprüche erforderlich war, als auch im Hinblick auf das Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens der Streitteile der Billigkeit. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 234, AußStrG. Die Kostenaufhebung entspricht sowohl im Hinblick auf den Verfahrensaufwand, der zur Ermittlung der wechselweise erhobenen Ansprüche erforderlich war, als auch im Hinblick auf das Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens der Streitteile der Billigkeit.

#### **Textnummer**

E74497

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0060OB00033.04B.0826.000

#### **Im RIS seit**

25.09.2004

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.04.2012

**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)