

# TE OGH 1998/9/15 7Ob119/98w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.09.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schalich, Dr. Tittel und Dr. Huber als weitere Richter in der Aufteilungssache des Antragstellers Maximilian B\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Nikolaus Topic-Matutin, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die Antragsgegnerin Ingeborg B\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Christine Steinbichler, Rechtsanwältin in Salzburg, wegen Aufteilung des ehelichen Vermögens infolge der Rekurse beider Parteien gegen den Beschuß des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgericht vom 17. Dezember 1997, GZ 21 R 385/97g-56, womit infolge der Rekurse beider Parteien der Beschuß des Bezirksgerichtes Salzburg vom 30. Mai 1997, GZ 4 F 14/95t-49, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Streitteile haben am 5. 12. 1980 die Ehe geschlossen. Aus der Ehe entstammt ein gemeinsames Kind. Am 27. 1. 1993 wurde die Ehe aus dem alleinigen Verschulden des Antragstellers geschieden. Die eheliche Lebensgemeinschaft wurde bereits im Februar 1991 durch den Auszug des Antragstellers aus der Ehewohnung aufgelöst. Das aufzuteilende eheliche Gebrauchsvermögen besteht im wesentlichen aus einem Haus in F\*\*\*\*\* das als Ehewohnung diente und im Alleineigentum der Antragsgegnerin steht. Eheliche Ersparnisse sind nicht vorhanden.

Der Antragsteller begehrte die Aufteilung dahin, daß das Haus im Eigentum der Antragsgegnerin verbleiben solle und ihm hiefür sein Anteil an der Wertsteigerung der Liegenschaft durch die Errichtung des Hauses abgegolten werde. Der gemeinsam geschaffene Wertzuwachs betrage S 6,7 Mio. Hieron seien die auf der Liegenschaft sichergestellten Verbindlichkeiten von S 1,150.262 abzuziehen. Vom verbleibenden Betrag von S 5,549.738 sei der Antragsgegnerin die Hälfte, somit S 2,774.869 als Ausgleichszahlung an den Antragsteller aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung dieses Antrages, weil sämtliche Mittel zur Anschaffung der Liegenschaft und zur Errichtung des Hauses von ihr und ihren Verwandten aufgebracht worden seien. Zudem habe sie die Schulden des Antragstellers in Höhe von S 1,196.328 abdecken müssen. Der Antragsteller schulde ihr weiters rückständige Unterhaltsbeiträge von insgesamt S 83.660 sowie den Betrag von S 70.500, weil er eine Holzbearbeitungsmaschine zu Unrecht entfernt und verkauft habe. Die Antragsgegnerin stellte ihrerseits den Antrag, gemäß § 98 EheG

auszusprechen, daß der Antragsteller hinsichtlich der auf ihrer Liegenschaft sichergestellten und noch aushaftenden Kreditverbindlichkeiten beim R\*\*\*\*\* Hauptschuldner und sie selbst Ausfallsbürgin sei. Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung dieses Antrages, weil sämtliche Mittel zur Anschaffung der Liegenschaft und zur Errichtung des Hauses von ihr und ihren Verwandten aufgebracht worden seien. Zudem habe sie die Schulden des Antragstellers in Höhe von S 1.196.328 abdecken müssen. Der Antragsteller schulde ihr weiters rückständige Unterhaltsbeiträge von insgesamt S 83.660 sowie den Betrag von S 70.500, weil er eine Holzbearbeitungsmaschine zu Unrecht entfernt und verkauft habe. Die Antragsgegnerin stellte ihrerseits den Antrag, gemäß Paragraph 98, EheG auszusprechen, daß der Antragsteller hinsichtlich der auf ihrer Liegenschaft sichergestellten und noch aushaftenden Kreditverbindlichkeiten beim R\*\*\*\*\* Hauptschuldner und sie selbst Ausfallsbürgin sei.

Das Erstgericht stellte folgenden Sachverhalt fest:

Das 1790 m<sup>2</sup> große Grundstück, auf dem das Haus errichtet wurde, wurde von der Antragsgegnerin im September 1983 um S 1.300.000 gekauft. Der Kaufpreis wurde ihr zur Gänze von ihrem Vater zur Verfügung gestellt. Der zur Schaffung einer Zufahrtsmöglichkeit aufgewendete zusätzliche Betrag von S 300.000 wurde teils von der Klägerin, teils von ihren Eltern beglichen.

Als der Wunsch der Antragsgegnerin nach einem Eigenheim an ihren Vater herangetragen wurde, hatte dieser vor allem Bedenken, daß der Antragsteller - wie dies beim ersten Mann der Antragsgegnerin der Fall war - eine hohe "Abfertigung" verlangen könnte. Er wollte auf keinen Fall, daß das Geld, das er zur Verfügung stellen sollte, jemand anderem als seiner Tochter zukommt. Als der Antragsteller am 20. 10. 1983 die schriftliche Erklärung abgab, daß er für seine Tätigkeit im Zusammenhang mit der Planung und Errichtung des Hauses keine Ansprüche an die Antragsgegnerin und ihre Familie stellen werde, war der Vater mit der Finanzierung des Liegenschaftserwerbes und der Errichtung eines Wohnhauses einverstanden. Der Hausbau wurde teils aus den Eigenmitteln der Antragsgegnerin, die von ihrem Vater verwaltet wurden und aus Ersparnissen von S 1.245.000 sowie aus dem Erlös aus dem Verkauf eines Schmuckgeschäftes der Antragsgegnerin in Höhe von S 310.000, teils von den Eltern der Antragsgegnerin finanziert. Diese wendeten der Antragsgegnerin zum Zweck des Hausbaus schenkungsweise S 1.370.000 als "Erbvorauszahlung" und zusätzlich einen Betrag von S 1 Mio zu, der nur dann von der Antragsgegnerin zurückgezahlt werden sollte, wenn das zu errichtende Haus zu Lebzeiten der Eltern verkauft werden sollte. Andernfalls sollte das Geld als "Schenkung auf den Todesfall" der Antragsgegnerin verbleiben.

Da Voraussetzung für die Erlangung einer Baubewilligung die Errichtung eines Aufschließungsplanes für Kanal, Wasser und für eine Zufahrtsstraße war, wurde mit den benachbarten Grundeigentümern eine Interessengemeinschaft zur Grundstücksauftschließung gebildet. Der Antragsteller verfaßte für diese Gemeinschaft einen Aufschließungsplan und erstellte auch die für die Errichtung des Wohnhauses notwendigen Einreichpläne. Da er nicht über die erforderliche gewerberechtliche Befugnis verfügte, unterzeichnete ein Baumeister die vom Antragsteller fertiggestellten Pläne.

Am 2. 11. 1983 wurde mit dem Hausbau begonnen. Der gesamte Ablauf wurde vom Antragsteller organisiert und überwacht. Er leitete nicht nur sämtliche organisatorischen Aufgaben, wie etwa den Materialeinkauf und die Einteilung und Organisation von Arbeitskräften, sondern beschäftigte sich auch mit der Planung, etwa im Zusammenhang mit der Errichtung der Heizungs- und Sanitäranlagen und mit kalkulatorischen Berechnungen. Er verwaltete auch die zur Verfügung gestellten Geldmittel.

Am 2. 11. 1984 zogen die Streitteile in das neue Haus ein. In den kommenden Jahren erfolgten zwar noch diverse Arbeiten, doch waren die Bauarbeiten weitgehend abgeschlossen. Nach dem Einzug wurden bis zum Jahr 1991 ständig Arbeiten durchgeführt, zB die Gartengestaltung (Aufschüttung, Bepflanzung usw), die Verbreiterung des ostseitig gelegenen Balkons zu einer Terrasse, die Errichtung einer Sauna und einer Markise über der Südterrasse, die Montage verschiedener Beleuchtungskörper, die Verlegung und Verbreiterung eines Steinbodens vor dem Haus, die Errichtung eines Terrassenanbaues und Windfanges, der Ausbau des Garagendachbodens inklusive Rohinstallation für Sanitäranlagen und die Errichtung einer Pergola. Auch diese Arbeiten wurden vom Antragsteller selbst geplant und organisiert und teilweise auch manuell ausgeführt.

Das Geld für die Errichtung des Wohnhauses wurde in Teilbeträgen vom Vater der Antragsgegnerin an den Antragsteller übergeben. Dieser quittierte die Übernahme des Geldes und bezahlte damit entweder bereits fällige Rechnungen oder verwaltete es auf seinem Konto Nr. 141.481 beim R\*\*\*\*\*. Bis Anfang November 1984 wurden ihm vom Vater der Antragsgegnerin Geldbeträge in Höhe von insgesamt ca S 3,3 Mio und bis April 1986 insgesamt ca S

4,250.000 übergeben. Damit wurden die Baukosten bis zur Bezugsfertigstellung im November 1984 zur Gänze und die in den Folgejahren durchgeführten Arbeiten zumindest bis etwa April 1986 überwiegend finanziert. Die danach bis zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Februar 1991 durchgeführten Arbeiten wurden teilweise aus dem laufenden Erwerbseinkommen des Antragstellers und teilweise aus Kreditmitteln bezahlt.

Die Streitteile hatten einen sehr hohen Lebensstandard und entsprechend hohe Lebenshaltungskosten. Der Antragsteller war in der Zeit von 1978 bis 1994 bei der Firma W\*\*\*\*\* GesmbH in Salzburg beschäftigt und verdiente dort in führender Position ca S 30.000 bis 40.000 monatlich. Die Antragsgegnerin war nach der Eheschließung nicht mehr berufstätig und ausschließlich im Haushalt tätig. Das vorher von ihr betriebene Schmuckgeschäft verpachtete sie noch etwa ein Jahr lang an ihre Schwester. Dann veräußerte sie dieses Unternehmen. Die Streitteile lebten in der Folge ausschließlich vom Einkommen des Antragstellers. Dieser hatte Verbindlichkeiten in beträchtlicher Höhe abzudecken, die aus der Zeit vor der Eheschließung mit der Antragsgegnerin - unter anderem aus einer früheren Eheschließung - stammten sowie Unterhaltsleistungen für zwei Kinder zu erbringen. Er verfügte über kein eigenes Sparvermögen. Im Zusammenhang mit den hohen Lebenshaltungskosten, den vorehelichen Verbindlichkeiten des Antragstellers und den ab Anfang April 1986 durchgeführten Arbeiten am Haus wurden von den Streitteilen wiederholt Kredite aufgenommen. Unter anderem wurden beim R\*\*\*\*\* zu Konto Nr. 00459.292 mit Kreditverträgen vom 23. 11. 1984, 28. 8. 1986 und 7. 11. 1988 insgesamt S 1,250.000 in Anspruch genommen. Diese Kreditverbindlichkeiten wurden auf der Liegenschaft in F\*\*\*\*\* pfandrechtlich sichergestellt. Am 1. 10. 1985 wurde auch bei der S\*\*\*\*\* AG ein Kredit über S 300.000 aufgenommen, der 1986 um weitere S 170.000 aufgestockt wurde. Für diesen Kredit, der nicht auf der Liegenschaft in F\*\*\*\*\* sichergestellt wurde, übernahm der Vater der Antragsgegnerin die persönliche Haftung. Die Rückzahlung letzteren Kredites erfolgte vorerst durch monatliche Raten vom Konto des Antragstellers beim R\*\*\*\*\* (Nr. 141.481). Der Kredit wurde schließlich im November 1988 getilgt, und zwar teilweise durch die weitere Kreditaufnahme vom 7. 11. 1988 beim R\*\*\*\*\* zu Konto Nr. 00.459.222 und teilweise durch Gewährung eines Darlehens seitens Verwandter der Antragsgegnerin in Höhe von S 300.000. Die jährlichen Zinsen dieses Darlehens wurden vorerst vom Antragsteller bezahlt. Das Darlehen selbst wurde aber schließlich von der Antragstellerin mit Hilfe ihrer Schwester zurückgezahlt.

Zum Zeitpunkt der Auflösung der Lebensgemeinschaft im Jahr 1991 haftete auf dem Konto Nr. 459.222 beim R\*\*\*\*\* ein Betrag von ca S 1,150.000 unberichtet aus. Nach dem Auszug des Antragstellers stellte er mit 1. 8. 1991 sämtliche Kreditrückzahlungen ein. Deshalb machte der R\*\*\*\*\* von den einverleibungsfähigen Pfandbestellungsurkunden Gebrauch und belastete die Liegenschaft in F\*\*\*\*\* mit Pfandrechten im Höchstbetrag von S 975.000 und S 650.000. Zur Vermeidung einer Zwangsversteigerung bezahlte die Antragsgegnerin im September 1991 einen Betrag von S 600.000, im Jänner 1992 S

540.267 und im Mai 1992 S 56.062 sowie weiters die Intabulationsgebühren und Zinsen in Höhe von S 28.380. Der auf dem Konto Nr. 459.222 aushaltende Saldo wurde bis auf einen Restbetrag von ca S 40.000 von der Antragsgegnerin zurückbezahlt. Die Geldmittel zur Kreditrückzahlung wurden der Antragsgegnerin von ihren Verwandten als langfristiges Darlehen zur Verfügung gestellt. So erhielt sie einen Betrag von S 600.000 von ihrem Cousin und Teilbeträge in Gesamthöhe von S 600.000 von verschiedenen anderen Familienmitgliedern, insbesondere von ihrer Schwester, ihren Eltern und anderen Verwandten. Die Antragstellerin selbst verfügte über keine ausreichenden eigenen Geldmittel. Sie ist nach wie vor ausschließlich im Haushalt tätig und hat kein eigenes Einkommen. Sie besitzt neben der in ihrem Alleineigentum stehenden Liegenschaft in F\*\*\*\*\* noch einen Drittanteil an einer Liegenschaft auf dem Gaisberg in Salzburg, der aber mit einem außerbücherlichen unentgeltlichen Fruchtgenußrecht zugunsten ihrer Eltern und eines weiteren Verwandten belastet ist. Dem Liegenschaftsvermögen der Antragsgegnerin stehen Rückzahlungsverbindlichkeiten an ihre Verwandten in Höhe von insgesamt ca S 1,500.000 gegenüber.

Der Verkehrswert der gesamten Liegenschaft in F\*\*\*\*\* beträgt S 7,880.000. Davon entfällt ein Betrag von S 3,150.000 auf den Grundwert, ein Betrag von S 4,700.000 auf den Bauzeitwert und ein Betrag von S 30.000 auf das Zubehör. Zum Zeitpunkt der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Februar 1991 betrug der Grundwert S 2,434.000, der Bauzeitwert S 4,129.000 und der Wert des Zubehörs S 40.000.

Bei Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nahm der Antragsteller eine gebrauchte Holzbearbeitungsmaschine im Neuwert (April 1984) von ca S 80.000 sowie Gartengeräte und ein Eßbesteck in unbekanntem Wert an sich.

Das Erstgericht erkannte die Antragsgegnerin schuldig, dem Antragsteller eine Ausgleichszahlung von S 250.000

binnen 14 Tagen zu zahlen. Bei dem festgestellten Bauzeitwert von S 4,7 Mio, der als Wertzuwachs zu berücksichtigen sei, und nach Abzug der Kreditverbindlichkeiten von S 1,150.000 bei Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft erscheine der zuerkannte Ausgleichsbetrag im Hinblick darauf angemessen, daß die der Antragsgegnerin zuzurechnenden Geldleistungen bei weitem überwogen hätten, daß diese die Kredite allein tilgen habe müssen und daß der Antragsteller die Holzbearbeitungsmaschine sowie Gartengeräte und das Eßbesteck an sich genommen habe. Da die Kreditschulden beglichen worden seien, habe eine Beschußfassung im Sinne der §§ 92, 98 EheG zu unterbleiben. Das Erstgericht erkannte die Antragsgegnerin schuldig, dem Antragsteller eine Ausgleichszahlung von S 250.000 binnen 14 Tagen zu zahlen. Bei dem festgestellten Bauzeitwert von S 4,7 Mio, der als Wertzuwachs zu berücksichtigen sei, und nach Abzug der Kreditverbindlichkeiten von S 1,150.000 bei Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft erscheine der zuerkannte Ausgleichsbetrag im Hinblick darauf angemessen, daß die der Antragsgegnerin zuzurechnenden Geldleistungen bei weitem überwogen hätten, daß diese die Kredite allein tilgen habe müssen und daß der Antragsteller die Holzbearbeitungsmaschine sowie Gartengeräte und das Eßbesteck an sich genommen habe. Da die Kreditschulden beglichen worden seien, habe eine Beschußfassung im Sinne der Paragraphen 92., 98 EheG zu unterbleiben.

Das Gericht zweiter Instanz gab den dagegen von beiden Parteien erhobenen Rekursen Folge, hob den Beschuß des Erstgerichtes auf und verwies die Aufteilungssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Das Erstgericht habe zutreffend ausgeführt, daß die Aufteilungsmasse nur das von den Parteien errichtete Haus umfasse, sodaß als Ausgangswert für die zutreffend im Zeitpunkt der Auseinandersetzung vorgenommene Bewertung der Aufteilungsmasse der Bauzeitwert des Hauses von S 4,7 Mio, nicht jedoch der Gesamtwert der Liegenschaft herangezogen werden könne. Die Feststellungen des Erstgerichtes reichten aber zur abschließenden Beurteilung, in welchem Ausmaß die im Zeitpunkt der Aufteilung der ehelichen Lebensgemeinschaft aushaltenden Schulden von S 1,115.000 einerseits mit der Schaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens, andererseits mit dem ehelichen Lebensaufwand und den vorehelichen Schulden des Antragstellers zusammenhingen, nicht hin. Weiters lägen Feststellungsmängel zur Frage der wechselseitigen Beitragsleistungen der ehemaligen Ehegatten vor. Im Fall einer Unteralfimentierung der Antragsgegnerin sei der damit verbundene Konsumverzicht zu ihren Gunsten zu veranschlagen. Zu berücksichtigen sei aber auch, daß der Antragsteller wesentlichen Anteil an der Planung und Organisation des Hausbaues gehabt habe, wobei noch zu erheben sei, inwieweit diese Naturalleistungen des Antragstellers im Bauzeitwert einen werterhöhenden Niederschlag gefunden hätten. Die vom Antragsteller abgegebene Erklärung, keine Ansprüche für seine Tätigkeit im Zusammenhang mit der Planung und der Errichtung des Hauses zu stellen, sei gemäß § 97 Abs 1 EheG unwirksam. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, inwieweit auf Vereinbarungen Rücksicht zu nehmen sei, die nach § 97 Abs 1 EheG nicht durchsetzbar wären, nicht einheitlich sei (EvBI 1980/61 einerseits und EFSIg 41.351, EvBI 1990/153 andererseits). Das Gericht zweiter Instanz gab den dagegen von beiden Parteien erhobenen Rekursen Folge, hob den Beschuß des Erstgerichtes auf und verwies die Aufteilungssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Das Erstgericht habe zutreffend ausgeführt, daß die Aufteilungsmasse nur das von den Parteien errichtete Haus umfasse, sodaß als Ausgangswert für die zutreffend im Zeitpunkt der Auseinandersetzung vorgenommene Bewertung der Aufteilungsmasse der Bauzeitwert des Hauses von S 4,7 Mio, nicht jedoch der Gesamtwert der Liegenschaft herangezogen werden könne. Die Feststellungen des Erstgerichtes reichten aber zur abschließenden Beurteilung, in welchem Ausmaß die im Zeitpunkt der Aufteilung der ehelichen Lebensgemeinschaft aushaltenden Schulden von S 1,115.000 einerseits mit der Schaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens, andererseits mit dem ehelichen Lebensaufwand und den vorehelichen Schulden des Antragstellers zusammenhingen, nicht hin. Weiters lägen Feststellungsmängel zur Frage der wechselseitigen Beitragsleistungen der ehemaligen Ehegatten vor. Im Fall einer Unteralfimentierung der Antragsgegnerin sei der damit verbundene Konsumverzicht zu ihren Gunsten zu veranschlagen. Zu berücksichtigen sei aber auch, daß der Antragsteller wesentlichen Anteil an der Planung und Organisation des Hausbaues gehabt habe, wobei noch zu erheben sei, inwieweit diese Naturalleistungen des Antragstellers im Bauzeitwert einen werterhöhenden Niederschlag gefunden hätten. Die vom Antragsteller abgegebene Erklärung, keine Ansprüche für seine Tätigkeit im Zusammenhang mit der Planung und der Errichtung des Hauses zu stellen, sei gemäß Paragraph 97, Absatz eins, EheG unwirksam. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei

zulässig, weil die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, inwieweit auf Vereinbarungen Rücksicht zu nehmen sei, die nach Paragraph 97, Absatz eins, EheG nicht durchsetzbar wären, nicht einheitlich sei (EvBl 1980/61 einerseits und EFSIg 41.351, EvBl 1990/153 andererseits).

Die Rekurse beider Parteien sind zulässig; sie sind aber nicht berechtigt.

Zum Rekurs der Antragsgegnerin:

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Antragsteller trug durch die kostenlosen Planungsarbeiten und sonstigen, insbesondere organisatorischen Tätigkeiten beim Hausbau zur Wertschöpfung bezüglich des ehelichen Gebrauchsvermögens bei. Ob seine Erklärung vom 20. 10. 1983, keine Ansprüche hieraus geltend zu machen, nach dem Parteiwillen überhaupt einen Verzicht auf den im Aufteilungsverfahren geltend zu machenden Anspruch auf jenen Teil der Ausgleichszahlung, der bei Berücksichtigung dieser Mitarbeit allenfalls zu leisten wäre, beinhaltete, wurde von den Vorinstanzen nicht weiter geprüft. Selbst bei Bejahung dieser Frage wäre aber für die Antragsgegnerin nichts gewonnen, weil eine solche (dem Begriff des ehelichen Gebrauchsvermögens unterliegende) die Ehewohnung betreffende Erklärung gemäß § 97 Abs 1 EheG unwirksam wäre, wie vom Gericht zweiter Instanz zutreffend dargelegt wurde. Der Antragsteller trug durch die kostenlosen Planungsarbeiten und sonstigen, insbesondere organisatorischen Tätigkeiten beim Hausbau zur Wertschöpfung bezüglich des ehelichen Gebrauchsvermögens bei. Ob seine Erklärung vom 20. 10. 1983, keine Ansprüche hieraus geltend zu machen, nach dem Parteiwillen überhaupt einen Verzicht auf den im Aufteilungsverfahren geltend zu machenden Anspruch auf jenen Teil der Ausgleichszahlung, der bei Berücksichtigung dieser Mitarbeit allenfalls zu leisten wäre, beinhaltete, wurde von den Vorinstanzen nicht weiter geprüft. Selbst bei Bejahung dieser Frage wäre aber für die Antragsgegnerin nichts gewonnen, weil eine solche (dem Begriff des ehelichen Gebrauchsvermögens unterliegende) die Ehewohnung betreffende Erklärung gemäß Paragraph 97, Absatz eins, EheG unwirksam wäre, wie vom Gericht zweiter Instanz zutreffend dargelegt wurde.

Nach § 97 Abs 1 EheG kann auf den Anspruch auf Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens im voraus rechtswirksam nicht verzichtet werden. Der Aufteilungsanspruch unterliegt nicht der Parteidisposition. Im Bericht des Justizausschusses 916 BlgNR XIV. GP, 20, wird zwar die Meinung vertreten, daß der gesetzlich ausgeschlossene Anspruchsverzicht nicht bedeute, daß die Ehegatten über die Aufteilung überhaupt keine Vereinbarung schließen könnten oder solche Vereinbarungen völlig unbedeutlich seien; die Ehegatten könnten bloß nicht vertraglich ausschließen, daß ein Ehegatte im Fall der Scheidung seinen Anspruch auf Aufteilung nach § 81 ff EheG geltend mache. Eine solche Vereinbarung sei in einem dennoch eingeleiteten Aufteilungsverfahren "zu beachten und zu werten". Diesen Ausführungen und den ihnen folgenden Lehrmeinungen hielt Pichler in JBl 1981, 288 f und in Rummel, ABGB2 II, Rz 1 zu § 97 EheG (unter Zusammenfassung des Meinungsstandes) zutreffend entgegen, daß das Unwirksamkeitsgebot des § 97 Abs 1 EheG "ziemlich klar" formuliert sei, während hingegen unklar sei, was der Justizausschußbericht mit dem Ausschluß der Geltendmachung gemeint habe, weil die Unzulässigkeit solcher Rechtsschutzverzichtsverträge ohnehin klar gewesen sein müsse. Zutreffend führt Pichler auch aus, daß für die Beachtung oder Wertung solcher Vereinbarungen ebensowenig Anlaß bestehe wie für die Einschränkung der Unwirksamkeit des Ausschlusses auf den Anspruch "aushöhlende" Vereinbarungen, weil das Unwirksamkeitsgebot des § 97 Abs 1 EheG infolge Unbrauchbarkeit derartiger Begriffe ausgehöhlt würde. Nach Paragraph 97, Absatz eins, EheG kann auf den Anspruch auf Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens im voraus rechtswirksam nicht verzichtet werden. Der Aufteilungsanspruch unterliegt nicht der Parteidisposition. Im Bericht des Justizausschusses 916 BlgNR römisch XIV. GP, 20, wird zwar die Meinung vertreten, daß der gesetzlich ausgeschlossene Anspruchsverzicht nicht bedeute, daß die Ehegatten über die Aufteilung überhaupt keine Vereinbarung schließen könnten oder solche Vereinbarungen völlig unbedeutlich seien; die Ehegatten könnten bloß nicht vertraglich ausschließen, daß ein Ehegatte im Fall der Scheidung seinen Anspruch auf Aufteilung nach Paragraph 81, ff EheG geltend mache. Eine solche Vereinbarung sei in einem dennoch eingeleiteten Aufteilungsverfahren "zu beachten und zu werten". Diesen Ausführungen und den ihnen folgenden Lehrmeinungen hielt Pichler in JBl 1981, 288 f und in Rummel, ABGB2 römisch II, Rz 1 zu Paragraph 97, EheG (unter Zusammenfassung des Meinungsstandes) zutreffend entgegen, daß das Unwirksamkeitsgebot des Paragraph 97, Absatz eins, EheG "ziemlich klar" formuliert sei, während hingegen unklar sei, was der Justizausschußbericht mit dem Ausschluß der Geltendmachung gemeint habe, weil die Unzulässigkeit solcher Rechtsschutzverzichtsverträge ohnehin klar gewesen sein müsse. Zutreffend führt Pichler auch aus, daß für die Beachtung oder Wertung solcher Vereinbarungen ebensowenig Anlaß bestehe wie für die Einschränkung der

Unwirksamkeit des Ausschlusses auf den Anspruch "aushöhlende" Vereinbarungen, weil das Unwirksamkeitsgebot des Paragraph 97, Absatz eins, EheG infolge Unbrauchbarkeit derartiger Begriffe ausgehöhlt würde.

Der Oberste Gerichtshof hat nie die Rechtsansicht vertreten, daß ungeachtet der Unwirksamkeit derartiger Vereinbarungen auf sie im Aufteilungsverfahren Bedacht genommen werden müsse (7 Ob 556/88). In EvBl 1980/61 wurde hinsichtlich Vereinbarungen, die im Zusammenhang mit einem Scheidungs- bzw Aufteilungsverfahren getroffen wurden (also in Fällen des § 97 Abs 2 EheG), denen aber die Exekutionsfähigkeit fehlte, ausgesprochen, daß der Außerstreitrichter bei der betreffenden Billigkeitsentscheidung den Inhalt der Vereinbarung und die dazu führenden Beweggründe zu berücksichtigen habe, während nach nunmehriger Rechtsprechung eine Vereinbarung nach § 97 Abs 2 EheG, soweit sie reicht, eine Aufteilung nach § 81 ff EheG ausschließt (EvBl 1990/153; EFSIg 41.3512 Ob 2094/96x mwN). Die vom Rekursgericht im Rahmen seiner Begründung des Zulässigkeitsausspruches zitierten Entscheidungen betreffen daher jeweils Fälle des § 97 Abs 2 EheG. Der Oberste Gerichtshof hat nie die Rechtsansicht vertreten, daß ungeachtet der Unwirksamkeit derartiger Vereinbarungen auf sie im Aufteilungsverfahren Bedacht genommen werden müsse (7 Ob 556/88). In EvBl 1980/61 wurde hinsichtlich Vereinbarungen, die im Zusammenhang mit einem Scheidungs- bzw Aufteilungsverfahren getroffen wurden (also in Fällen des Paragraph 97, Absatz 2, EheG), denen aber die Exekutionsfähigkeit fehlte, ausgesprochen, daß der Außerstreitrichter bei der betreffenden Billigkeitsentscheidung den Inhalt der Vereinbarung und die dazu führenden Beweggründe zu berücksichtigen habe, während nach nunmehriger Rechtsprechung eine Vereinbarung nach Paragraph 97, Absatz 2, EheG, soweit sie reicht, eine Aufteilung nach Paragraph 81, ff EheG ausschließt (EvBl 1990/153; EFSIg 41.351; 2 Ob 2094/96x mwN). Die vom Rekursgericht im Rahmen seiner Begründung des Zulässigkeitsausspruches zitierten Entscheidungen betreffen daher jeweils Fälle des Paragraph 97, Absatz 2, EheG.

Bei der Beurteilung des Zusammenhangs nach § 97 Abs 2 EheG mit dem Scheidungsverfahren kommt es zwar nicht auf die zeitliche Nähe, sondern auf den ursächlichen Zusammenhang an, nämlich auf die beim Abschluß der Vereinbarung vorhandene Scheidungsabsicht. Ab dem Entstehen dieser Absicht ist eine außergerichtliche und formlose Vereinbarung - durch die künftige Ehescheidung aufschiebend bedingt - wirksam, sofern nur zwischen dem Abschluß einer solchen Vereinbarung und dem später geltend gemachten Scheidungsgrund ein Zusammenhang besteht (EvBl 1990/153 mwN). Da im vorliegenden Fall die strittige Erklärung des Antragstellers viele Jahre vor der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft und der Ehescheidung und im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vorhaben beider Streitteile, ein Haus zu bauen, um dort gemeinsam zu wohnen, abgegeben wurde, ist hier selbst bei großzügiger Auslegung des Zusammenhangs der Verzichtserklärung mit der Ehescheidung eine im Sinn des § 97 Abs 2 EheG wirksame Vereinbarung im Gegensatz zur Ansicht der Antragsgegnerin zu verneinen (vgl Bernat in Schwimann, ABGB2, § 67 EheG Rz 5 mwN). Bei der Beurteilung des Zusammenhangs nach Paragraph 97, Absatz 2, EheG mit dem Scheidungsverfahren kommt es zwar nicht auf die zeitliche Nähe, sondern auf den ursächlichen Zusammenhang an, nämlich auf die beim Abschluß der Vereinbarung vorhandene Scheidungsabsicht. Ab dem Entstehen dieser Absicht ist eine außergerichtliche und formlose Vereinbarung - durch die künftige Ehescheidung aufschiebend bedingt - wirksam, sofern nur zwischen dem Abschluß einer solchen Vereinbarung und dem später geltend gemachten Scheidungsgrund ein Zusammenhang besteht (EvBl 1990/153 mwN). Da im vorliegenden Fall die strittige Erklärung des Antragstellers viele Jahre vor der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft und der Ehescheidung und im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vorhaben beider Streitteile, ein Haus zu bauen, um dort gemeinsam zu wohnen, abgegeben wurde, ist hier selbst bei großzügiger Auslegung des Zusammenhangs der Verzichtserklärung mit der Ehescheidung eine im Sinn des Paragraph 97, Absatz 2, EheG wirksame Vereinbarung im Gegensatz zur Ansicht der Antragsgegnerin zu verneinen vergleiche Bernat in Schwimann, ABGB2, Paragraph 67, EheG Rz 5 mwN).

Die Vorinstanzen sind daher zutreffend davon ausgegangen, daß die Mitarbeit des Antragstellers beim Hausbau ungeachtet dessen Erklärung vom 20.10.1983 bei den Billigkeitserwägungen zur Frage der Ausgleichszahlung Berücksichtigung zu finden hat.

Zum Rekurs des Antragstellers:

Dieser rügt zutreffend die Ansicht des Rekursgerichtes als unrichtig, daß nur der Wert des Hauses, nicht aber auch der Wert des Grundstückes in das Aufteilungsverfahren einzubeziehen sei.

Im Hinblick auf die festgestellte Größe der Parzelle, auf der das Haus errichtet wurde (1790 m<sup>2</sup>), ist zumindest nach dem derzeitigen Akteninhalt davon auszugehen, daß die ganze Liegenschaft (Haus samt Garten) als Ehewohnung

gedient hat. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Liegenschaft gemäß § 82 Abs 2 EheG in einem solchen Fall zur Gänze in die Aufteilung einzubeziehen. Daß der Grund seinerzeit von nur einem Ehegatten stammte oder schenkungsweise drittfinanziert wurde, ist insoweit nicht entscheidend (8 Ob 539/88 mwN; 8 Ob 87/87w). Letzterer Umstand ist allerdings im Rahmen der Billigkeitserwägungen bei der Aufteilung zu berücksichtigen (8 Ob 87/97w; 7 Ob 612/86; 7 Ob 794/82 ua). Im Hinblick auf die festgestellte Größe der Parzelle, auf der das Haus errichtet wurde (1790 m<sup>2</sup>), ist zumindest nach dem derzeitigen Akteninhalt davon auszugehen, daß die ganze Liegenschaft (Haus samt Garten) als Ehewohnung gedient hat. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Liegenschaft gemäß Paragraph 82, Absatz 2, EheG in einem solchen Fall zur Gänze in die Aufteilung einzubeziehen. Daß der Grund seinerzeit von nur einem Ehegatten stammte oder schenkungsweise drittfinanziert wurde, ist insoweit nicht entscheidend (8 Ob 539/88 mwN; 8 Ob 87/87w). Letzterer Umstand ist allerdings im Rahmen der Billigkeitserwägungen bei der Aufteilung zu berücksichtigen (8 Ob 87/97w; 7 Ob 612/86; 7 Ob 794/82 ua).

Diese Billigkeitserwägungen können es im Einzelfall durchaus angezeigt erscheinen lassen, die Ausgleichszahlung entsprechend niedrig anzusetzen, wenn der die Ausgleichszahlung begehrende Teil keinerlei Beitrag zum Erwerb der Liegenschaft, die bereits unverbaut einen entsprechend hohen Wert resultierte und bei der Beurteilung des Gesamtgrundstückes entscheidend ins Gewicht fällt, geleistet hat. Billigkeitserwägungen können daher im Ergebnis dazu führen, daß der eine Ehepartner vom Wert der (unverbauten) Liegenschaft nichts erhält, wobei dies dem Antragsgegner im vorliegenden Fall offenbar selbst als billig erschien, hat er doch die von ihm begehrte Ausgleichszahlung nur von dem durch den Hausbau erreichten Wertzuwachs und nicht vom Wert der Gesamtliegenschaft berechnet.

Eine abschließende Entscheidung über die Frage, ob und in welcher Höhe die Antragsgegnerin zu einer Ausgleichszahlung verpflichtet ist, kann aber ohne Feststellung der vom Rekursgericht aufgezeigten Umstände noch nicht getroffen werden. Im übrigen gilt auch im Verfahren über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse der Grundsatz, daß einem Auftrag des Rekursgerichtes zur Ergänzung des Verfahrens und des Sachverhaltsbildes, um bei richtiger rechtlicher Beurteilung entscheidungswesentliche Umstände klarzustellen, nicht entgegengetreten werden kann (7 Ob 612/86 mwN).

Der aufhebende zweitinstanzliche Beschuß war daher zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 234 AußStrG. Vor Abschluß des Verfahrens kann nicht entschieden werden, in welchem Umfang Billigkeitserwägungen für eine Kostenersatzpflicht der einen oder anderen Partei sprechen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 234, AußStrG. Vor Abschluß des Verfahrens kann nicht entschieden werden, in welchem Umfang Billigkeitserwägungen für eine Kostenersatzpflicht der einen oder anderen Partei sprechen.

#### **Anmerkung**

E51412 07A01198

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0070OB00119.98W.0915.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980915\_OGH0002\_0070OB00119\_98W0000\_000

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