

# TE OGH 1985/11/21 7Ob647/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.11.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Eggermann als Richter in der Familienrechtssache des Antragstellers Dr. Alexander Christian A, Rechtsanwaltsanwärter, Villach, Postgasse 6/I v, vertreten durch Dr. Albin Ortner, Rechtsanwalt in Villach, gegen die Antragsgegnerin Elisabeth B, Geschäftsfrau, Wien 9., Alserbachstraße 4, vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 26. Juli 1985, GZ. 47 R 78/85-88, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Döbling vom 18. Dezember 1984, GZ. 1 F 2/81-78, aufgehoben wurde, folgenden Beschuß gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Revisionsrekurskosten sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Mit Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 30. Jänner 1980 - die Zustellung an den Vertreter des Antragstellers erfolgte am 24. April 1980 - wurde die zwischen den Streitteilen am 16. März 1977 geschlossene Ehe aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Mit dem am 17. April 1981 beim Erstgericht eingelangten Antrag begehrte der Antragsteller, ihm die Ehewohnung in Wien 19., Peter Jordan-Straße 17, zuzuweisen, die Mietrechte an dieser Wohnung von der Antragsgegnerin auf ihn zu übertragen und mit Ausnahme der der Antragsgegnerin gehörenden Gegenstände die gesamte Einrichtung der Ehewohnung und den Haustrat dem Antragsteller zuzuteilen. In einem am 4. Mai 1981 eingebrochenen Antrag begehrte die Antragsgegnerin ihrerseits, die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens derart durchzuführen, daß ihr die Ehewohnung samt allen darin befindlichen Fahrnissen zugewiesen werde. Hauptmieter der ehelichen Wohnung sei ursprünglich der Vater der Antragsgegnerin gewesen. Nach seinem Tod seien die Mietrechte auf die Antragsgegnerin und deren Stiefmutter übergegangen. Nach dem Auszug der Stiefmutter seien deren Hauptmietrechte der Antragsgegnerin zugewachsen, sodaß die Antragsgegnerin im Zeitpunkt der Eheschließung alleinige Hauptmieterin der Ehewohnung gewesen sei. Es treffe nicht zu, daß der Antragsteller irgendwelche Zahlungen zum Erwerb der Ehewohnung geleistet habe, da die Antragsgegnerin bereits alleinige Mieterin gewesen sei, sodaß zum Erwerb der Ehewohnung nichts mehr beizutragen gewesen sei. Der Antragsteller decke seinen Wohnungsbedarf seit zweieinhalb Jahren nicht mehr in der Ehewohnung. Es bestehে daher kein Grund, die Ehewohnung dem Antragsteller zuzuweisen.

Das Erstgericht verpflichtete die Antragsgegnerin, dem Antragsteller binnen 14 Tagen einen Betrag von S 242.000 zu bezahlen. Die Kosten des Verfahrens hob es gegeneinander auf. Das Erstgericht traf folgende Feststellungen:

Die zwischen den Streitteilen am 16. März 1977 geschlossene Ehe wurde mit Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien am 30. Jänner 1980 geschieden. Als Ehewohnung diente die Wohnung der Antragsgegnerin in Wien 19., Peter Jordan-Straße 17. Die Antragsgegnerin war gemeinsam mit ihrer Stiefmutter Hauptmieterin dieser Wohnung. Der Antragsteller hat vor seinem Umzug in die Ehewohnung die Hauptmietrechte an seiner bisherigen Wohnung in Wien 5. aufgegeben und das Inventar teilweise in die Ehewohnung eingebracht bzw. veräußert. Der erzielte Erlös, sowohl für die Aufgabe der Hauptmietrechte als auch für den Inventarverkauf, wurde vom Antragsteller an die Antragsgegnerin weitergegeben und sollte als eine Art Abläse für deren Stiefmutter dienen.

Für die Kosten der gemeinsamen Haushaltsführung wurden von beiden Parteien Geldbeträge aufgewendet. Ein genauer Verwendungszweck ist nicht mehr feststellbar.

Nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft im Oktober 1977 verblieb der Antragsteller in der Ehewohnung. Der Verbleib wurde ihm jedoch teilweise durch Aussperrung seitens der Antragsgegnerin unmöglich gemacht. Der Antragsteller mußte deshalb auch außerhalb der Ehewohnung nächtigen. Im Mai 1978 zog die Antragsgegnerin aus der Ehewohnung aus und kehrte erst im November 1978 wieder in diese zurück. Etwa in dieser Zeit begann der Antragsteller, von ihm eingebrachte Gegenstände wieder aus der Ehewohnung wegzubringen. In der Folge kam es erneut zu Streitigkeiten und Aussperrungen. Der Antragsteller nahm wiederum Aufenthalt außerhalb der Ehewohnung und versuchte, im Exekutionsweg Zutritt zu dieser zu erlangen. Von den Gegenständen, die der Antragsteller in die Ehe eingebracht hat, bzw. vom Hause, den er beansprucht, hat er alles 'bis auf die in ON 71 genannten Gegenstände' erhalten. Bei den Gegenständen, die der Antragsteller noch beansprucht, handelt es sich um zwei Kerzenleuchter, ein Ziffernblatt, ein Lobmeyer-Service (Glas) ca. 60-teilig, vier Meissener Suppenteller, Bettwäsche, Tischwäsche, eine silberne Toilettengarnitur, monogrammiert mit CN, eine Drusentruhe aus Jubata in Syrien, eine Bauerntruhe Spätgotik-Renaissance, Gonoche von Werner C, einen Fauteuil und einen eintürigen Bauernkasten. Von diesen Gegenständen ist jedoch außer der silbernen Toilettengarnitur keiner mehr vorhanden. Während aufrechter Ehe dienten nur die Bettwäsche, die Tischwäsche und der Fauteuil der gemeinsamen Verwendung durch die Ehegatten. Ihr Wert wird mit S 4.000 festgesetzt (§ 273 ZPO). Die übrigen Gegenstände stellen kein Gebrauchsvermögen dar.

Die Ehewohnung ist inzwischen von der Antragsgegnerin weitergegeben worden. Das Bestandrecht an dieser Wohnung wurde mit S 400.000 geschätzt. Die Einbauküche hatte einen Wert von S 50.000, die Waschmaschine und die Tiefkühltruhe von je S 5.000, die Karniesen und die Vorhänge von S 20.000 (§ 273 ZPO).

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, daß die Ehewohnung Gebrauchsvermögen darstelle und daher der Aufteilung unterliege. Nach der Weitergabe der Wohnung sei die begehrte Zuweisung an einen der Ehegatten nicht mehr möglich, sodaß dem Antragsteller ein Ersatzbetrag zuzusprechen gewesen sei, und zwar die Hälfte des Bestandwertes der Wohnung von S 480.000. Auch die vom Antragsteller geforderte Bett- und Tischwäsche und der Fauteuil seien aufzuteilen gewesen. Da auch diese Gegenstände nicht mehr vorhanden seien, sei dem Antragsteller die Hälfte ihres Wertes zuzusprechen gewesen.

Über Rekurs beider Teile - der Antragsteller bekämpfte die erstinstanzliche Entscheidung allerdings nur im Kostenpunkt - hob die zweite Instanz den Beschuß des Erstgerichtes auf und trug dem Erstgericht eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf; es erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. Gemäß § 83 Abs 1 EheG sei die Aufteilung der ehelichen Ersparnisse und des ehelichen Gebrauchsvermögens nach Billigkeit vorzunehmen, wobei besonders auf Gewicht und Umfang des Beitrages jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens Bedacht zu nehmen sei. Der Schwerpunkt des Verfahrens liege darin, ob und inwieweit dem Antragsteller Ansprüche im Zusammenhang mit der Ehewohnung zuständen. Nach § 82 Abs 1 Z 1 EheG unterlägen Sachen, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht habe, nicht der Aufteilung. Die erstgerichtliche Feststellung, als Ehewohnung habe die bisherige Wohnung der Ehegattin gedient, deute darauf hin, daß die Antragsgegnerin die Ehewohnung in die Ehe eingebracht habe. Allerdings könne aus der weiteren Feststellung, der Erlös, den der Antragsteller für die Aufgabe der Hauptmietrechte und den Verkauf des Inventars seiner bisherigen Wohnung erzielt habe, sei der Antragsgegnerin weitergegeben worden und habe als eine Art Abläse für die Stiefmutter dienen sollen, der Schluß gezogen werden, daß die Antragsgegnerin erst während der Ehe durch die Aufgabe der Mitmietrechte der Stiefmutter alleinige Mieterin der Ehewohnung geworden sei und daß der Antragsteller zum Erwerb der Ehewohnung

beigetragen habe. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren zunächst zu klären haben, ab wann die Antragsgegnerin Alleinmieterin der Ehewohnung geworden sei. Sollte die Antragsgegnerin nämlich bereits vor Eingehen der Ehe alleinige Mieterin der Wohnung gewesen sein, dann wäre grundsätzlich davon auszugehen, daß diese in das Aufteilungsverfahren nicht einzubeziehen sei, da die Ehewohnung und der Haustrat, der von einem Ehegatten in die Ehe eingebracht worden sei, nach § 82 Abs 2 EheG vom Aufteilungsverfahren nur dann erfaßt werde, wenn ein Ehegatte zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse darauf angewiesen sei. Daß der Antragsteller existenziell auf die Ehewohnung angewiesen gewesen wäre, könne auf Grund des bisherigen Verfahrens nicht angenommen werden. Sollte das ergänzende Verfahren ergeben, daß die Ehewohnung nicht als in die Ehe eingebracht anzusehen und demnach in das Aufteilungsverfahren einzubeziehen sei, seien auch genaue Feststellungen darüber zu treffen, in welchem Ausmaß der Antragsteller zum Erwerb der Wohnung beigetragen habe. Die Feststellungen des Erstgerichtes, der Antragsteller habe den für die Aufgabe der Hauptmietrechte seiner bisherigen Wohnung und den Inventarsverkauf erzielten Erlös der Antragsgegnerin weitergegeben und es habe dieser Erlös als eine Art Abläse für die Stiefmutter dienen sollen, ließen keinen Schluß zu, ob und inwieweit der Antragsteller tatsächlich zum Erwerb der Ehewohnung beigetragen habe. Im übrigen habe das Erstgericht zwar festgestellt, daß beide Ehegatten mit Geldbeträgen zur gemeinsamen Haushaltsführung beigetragen hätten, doch könne ein genauerer Verwendungszweck nicht mehr festgestellt werden. Die Aussagen der Parteien zu diesem Punkt wichen erheblich voneinander ab. Beide Teile hätten jedoch zum Teil sehr konkrete Angaben gemacht und auch Urkunden vorgelegt. Das Erstgericht habe sich damit nicht näher auseinandergesetzt. Es gehe nicht an, daß sich das Erstgericht der Beweiswürdigung entziehe. Die von den Ehegatten in die Ehewohnung eingebrachten Fahrnisse unterlägen offensichtlich weitgehend nicht der Aufteilung. Soweit sie als Haustrat anzusehen seien, käme eine Einbeziehung nur unter den Voraussetzungen des § 82 Abs 2 EheG in Betracht, doch seien heute nahezu alle Gegenstände des Haushalts ohne Schwierigkeiten wiederbeschaffbar, sodaß sich hinsichtlich des Haustrates für die genannte Ausnahmeregel derzeit praktisch kaum eine Anwendungsmöglichkeit ergebe. Der Aufteilung unterlägen aber jene Gebrauchsgegenstände, die während der Ehe angeschafft worden seien. Der Antragsteller behauptete etwa, daß ein großer Perserteppich mit Zentralornament, eine Tiefkühltruhe und ein Speisezimmeraufsatzkasten angeschafft worden seien, während die Antragsgegnerin dies bestreite. Im fortgesetzten Verfahren werde demnach auch zu klären sein, ob während der Ehe Gebrauchsgegenstände angeschafft worden seien, welche Auslagen hiedurch erwachsen seien und ob diese Gegenstände noch vorhanden seien. Es fehlten aber auch Feststellungen darüber, wer den Haushalt geführt habe und welches Einkommen die Ehegatten bezogen hätten. Da die Kostenentscheidung nach Billigkeit zu erfolgen habe und diese vor der Sachentscheidung nicht hinreichend beurteilt werden könne, sei auch die Kostenentscheidung aufzuheben und dem Erstgericht die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorzubehalten gewesen. Die Antragsgegnerin bekämpft die Entscheidung des Rekursgerichtes mit Revisionsrekurs und beantragt, sie dahin abzuändern, daß ihrem Rekurs gegen den Beschuß des Erstgerichtes Folge gegeben und dementsprechend der Antragsgegnerin eine vom Antragsteller zu leistende Ausgleichszahlung von S 50.000

zugesprochen werde, dem Antragsteller dagegen weder Fahrnisse, noch eine Ausgleichszahlung zugewiesen werden und dem Antragsteller der Ersatz der Verfahrenskosten aller Instanzen auferlegt werde. Der Antragsteller hat eine Rekursbeantwortung nicht erstattet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Die Antragsgegnerin macht geltend, die Sache sei spruchreif. Die Ehewohnung sei von der Antragsgegnerin in der Weise in die Ehe eingebracht worden, daß sie nach dem Tod ihres Vaters gemeinsam mit dessen Gattin Mitmietrechte erworben habe. Allein schon diese Mitmietrechte seien die Ursache für die Benützung der Wohnung als Ehewohnung gewesen. Es erübrige sich deshalb eine weitere Auseinandersetzung mit diesem Thema. Denn nach der zutreffenden Beurteilung durch das Rekursgericht sei der Antragsteller auf die Wohnung nicht angewiesen, sodaß diese als Aufteilungsgegenstand ausscheide. Billigkeitserwägungen sprächen dafür, den Antragsteller weder mit einer Zahlung, noch mit der Zuweisung irgendeines Haustratsstückes zu bedenken; denn der Antragsteller habe nichts zum gemeinsamen Haushalt beigetragen.

Die Antragsgegnerin legt ihren Ausführungen einen Sachverhalt zugrunde, der bisher nicht festgestellt wurde. Gerade die mangelhaften und zur rechtlichen Beurteilung der Sache nicht ausreichenden Feststellungen waren aber der Grund für die Aufhebung der Entscheidung des Erstgerichtes durch die zweite Instanz. Es steht insbesondere derzeit

keineswegs fest, daß die Ehewohnung von der Antragsgegnerin in die Ehe eingebracht wurde und deshalb gemäß § 82 Abs 2 EheG in die Aufteilung - mit ihrem Wert, § 91 Abs 1 EheG - nicht einzubeziehen ist, weil ihre Benützung durch den Antragsteller für diesen keine Existenzfrage bilde (SZ 56/193 ua.). Den insoweit unklaren Feststellungen des Erstgerichtes kann nicht mit Sicherheit entnommen werden, ob die Mietrechte an der Ehewohnung von der Antragsgegnerin allein eingebracht wurden, oder ob die Antragsgegnerin nur Mitmietrechte eingebracht und der Antragsteller zum Erwerb der alleinigen Mietrechte dadurch beigetragen hat, daß er gemeinsam mit der Antragsgegnerin jenen Betrag aufbrachte, der notwendig war, um die Stiefmutter der Antragsgegnerin zu veranlassen, ihre Mitmietrechte aufzugeben und eine andere Wohnung zu beziehen. Sollte der Antragsteller an dem Erwerb der - alleinigen - Mietrechte der Antragsgegnerin an der Ehewohnung dadurch beteiligt gewesen sein, daß er zu der der Stiefmutter der Antragsgegnerin zu zahlenden 'Abläse' beitrug, wäre die Ehewohnung (mit ihrem Wert) jedenfalls in die Aufteilung einzubeziehen, da sie wegen der Unteilbarkeit dieser Mietrechte nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 82 Abs 1 Z 1

EheG fallen könnte. Der Wert (Erlös) der Wohnung wäre daher gemäß § 91 Abs 1 EheG in die Aufteilung einzubeziehen (MietSlg 32.563, 35.692). Bei der Ermittlung der Ausgleichszahlung i.S. des § 94 EheG müßte allerdings nicht nur berücksichtigt werden, daß die Antragsgegnerin Mitmietrechte an der Ehewohnung in die Ehe eingebracht hat, sondern es wäre gemäß § 83 EheG auch auf das Ausmaß des Beitrages des Antragstellers zum Erwerb der alleinigen Mietrechte Bedacht zu nehmen. Zu erheben wäre auch, welchen Wert der Anteil der Mitmietrechte der Stiefmutter der Antragsgegnerin im Verhältnis zu den Gesamtmietrechten hatte, da dieser Wert keineswegs gleich groß wie jener der Antragsgegnerin gewesen sein muß. Nur dann, wenn die Antragsgegnerin die Mietrechte an der Ehewohnung allein und ohne finanzielle Hilfe des Antragsgegners in die Ehe eingebracht haben sollte, wäre die Ehewohnung (ihr Wert) unter den Voraussetzungen des § 82 Abs 2 EheG nicht in die Aufteilung einzubeziehen (vgl. hiezu auch JBl 1983, 488, und Pichler in Rummel, ABGB, Rdz 10 zu den §§ 81, 82 EheG).

Es steht derzeit auch nicht fest, ob und in welchem Ausmaß der Antragsteller zur Anschaffung von Gebrauchsgegenständen während der Ehe beigetragen hat. Das Erstgericht hat hiezu bisher keinerlei Feststellungen getroffen. Daraus kann aber noch nicht geschlossen werden, der Antragsteller habe zum gemeinsamen Haushalt der Parteien nichts beigetragen.

Die Aufhebung des erstgerichtlichen Beschlusses durch die zweite Instanz erfolgte deshalb zu Recht.

Die Aufhebung dieser Entscheidung in der Hauptsache hatte auch die Aufhebung im Kostenpunkt zur Folge. Durch den Umstand, daß das Rekursgericht den Rekurs des Antragstellers nicht auf die Entscheidung über den Rekurs der Antragsgegnerin verwiesen, sondern auch diesem Kostenrekurs in der Weise stattgegeben hat, daß es die Kostenentscheidung aufhob, ist die Antragsgegnerin nicht beschwert. Bemerkt sei im übrigen, daß durch § 232 Abs 2 AußStrG kein Weg zur Anfechtung der Kostenentscheidung der zweiten Instanz eröffnet wurde (SZ 54/149).

Der Kostenvorbehalt erfolgte nach § 234 AußStrG.

#### **Anmerkung**

E06971

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0070OB00647.85.1121.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19851121\_OGH0002\_0070OB00647\_8500000\_000

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