

fen sowie der Beklagten im Krankenhaus abgegebenen Erklärung über die Erbeneigenschaft der Beklagten.

Das Berufungsgericht übernahm lediglich die erst-richterlichen Feststellungen über das mit 27. 5. 1976 datierte schriftliche Testament. Es sah dieses aus dem Grund des § 583 ABGB als ungültig an und verneinte aus diesem Grund die Anspruchsberechtigung des Klägers, ohne zu den Berufungsausführungen zu den Feststellungen und zur rechtlichen Beurteilung der die Beklagte begünstigenden letztwilligen Verfügung weiter Stellung zu nehmen.

Die Revision des Klägers ist nicht berechtigt.

Der Revisionswerber vertritt die Ansicht, daß es dem Berufungsgericht aus verfahrensrechtlichen Gründen verwehrt gewesen sei, die von der Beklagten eingewendete, vielmehr nach ihrem Sachvorbringen schlüssig als nicht gegeben unterstellte Formungültigkeit der den Kläger begünstigenden letztwilligen Verfügung zum Gegenstand einer Prüfung zu machen.

Die Beklagte hat die Wirksamkeit der den Kläger begünstigenden letztwilligen Erklärung vom 27. 5. 1976 wegen der von ihr behaupteten inhaltlichen Beschränkung der getroffenen Verfügung zu einem ganz bestimmten, in der Folge nicht eingetretenen Fall bestritten. Entgegen den Revisionsausführungen hat die Beklagte damit die Formwirksamkeit dieser Anordnung nicht zugestanden und solcherart einer gerichtlichen Nachprüfung entzogen. Die Beklagte hat im Rechtsstreit um die gegenüber der vom Kläger geltend gemachten letztwilligen Verfügung wirksameren Berufung zum Erben — in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Erbin — die Wirksamkeit der zugunsten des Klägers sprechenden letztwilligen Verfügung wegen deren, dem wahren Testierwillen entsprechenden inhaltlichen Beschränkung bestritten und damit der Sache nach geltend gemacht, daß dem Kläger die Befugnis fehle, die Wirksamkeit der zu ihren Gunsten errichteten letztwilligen Verfügung zu bestreiten. Damit hat die Beklagte den Mangel der Anspruchsberechtigung des Klägers eingewendet. Die Gerichte waren daher berechtigt und verpflichtet, im Rahmen des erstinstanzlichen Vorbringens die Rechtswirksamkeit der letztwilligen Verfügung zu beurteilen, aus der der Kläger seine Berufung zum Erben ableitet. Der Revisionswerber selbst hat sich auf die letztwillige Verfügung vom 27. 5. 1976 (die Datierung in der Klage ist offensichtlich unrichtig) und diesbezüglich auf den Inhalt der — im erstinstanzlichen Verfahren eingesehen und verlesenen — Abhandlungsakten berufen. Das Berufungsgericht hat diese aktenkundige, vom Revisionswerber zur Darlegung einer Berufung zum Erben herangezogene Urkunde mit Recht auch ohne ausdrückliche Ausführung der Beklagten daraufhin geprüft, ob der in ihr enthaltene Aufsatz nicht schon nach seinem Inhalt als letztwillige Verfügung formunwirksam sei. Eine Überschreitung der erhobenen Einwendungen (analog zu § 405 ZPO) liegt dem Berufungsgericht nicht zur Last. Das Berufungsverfahren ist in dieser Hinsicht nicht mangelhaft, die Berufungsentscheidung nicht nichtig.

Nach der besonderen Fallgestaltung, daß die nach dem Gesetz zur Alleinerbin berufene Tochter der Erblasserin von dieser testamentarisch als Alleinerbin eingesetzt wurde und der testamentarisch eingesetzte Lebensgefährte der Erblasserin gegen sie die Erbrechtsklage erhob, ist die Behauptung der Unwirksamkeit des den Kläger begünstigenden Testamentes eine beachtliche Einwendung gegen das Begehren der Erbrechtsklage, mit der über den im Verhältnis zum Berufungsgrund des Prozeßgegners wirksameren Erbrechtstitel bindend abgesprochen werden soll.

Das Rechtsschutzinteresse an der Klärung dieser strittigen Rechtslage kann bis zur Einantwortung des Nachlasses nicht verneint werden. Das Erstgericht hat die mit dem Ablauf der Klagsfrist begründete Einwendung der Beklagten daher zutreffend als unstichhältig erkannt.

Eine festgestellte Unwirksamkeit der zugunsten des Erbrechtsklägers erfolgten Verfügung klärt die Rechtslage zwischen den beiden Erbansprechern endgültig zu Lasten des Erbrechtsklägers, wenn der Beklagten ein unbestrittener Berufungsgrund zustatten kommt. Es stellt daher keine Nichterledigung des den Kern der Erbrechtsklage bildenden Begehrens dar, wenn die Gültigkeit der vom Klagebegehren bezeichneten letztwilligen Verfügung zugunsten der Beklagten unerörtert bleibt, weil dem Erbrechtskläger wegen Hinfälligkeit seiner eigenen Berufung zum Erben die Anfechtungsbefugnis abzusprechen ist.

Die Revisionsausführungen zur Bedeutung des § 583 ABGB stehen aber mit dem eindeutigen Wortlaut der im sachlichen Zusammenhang stehenden Regelungen der §§ 583 und 1248 ABGB in Widerspruch.

Die Beurkundung letztwilliger Verfügung mehrerer Personen in einem einheitlichen Errichtungsvorgang ist nur Ehegatten (Brautleuten) gestattet, anderen Personen aber unter der Ungültigkeitssanktion des § 601 ABGB untersagt (vgl. Zeiller, Kommentar II/2, 462 und III/2, 628 ff; Unger, System⁴ VI, 97; Pfaff—Hofmann, Kommentar II/1, 166 und Exkurse II/1, 100 ff; Stubenrauch, Kommentar⁸ II 549; Ehrenzweig, System³ II/2, 444; GIUNF 2371).

Der Gesetzeszweck des Verbotes gemeinschaftlicher Testamente für Nichtehegatten mag in der Ausschaltung von Auslegungsschwierigkeiten oder von unerwünschten Beeinflussungen eines Testators durch den anderen gesehen werden, in keinem Fall wäre eine einschränkende Auslegung dieses gesetzlichen Verbotes in der Richtung gerechtfertigt, daß eine unabhängig von der Beurteilung nach § 583 ABGB vorliegende Formunwirksamkeit der letztwilligen Verfügung der einen der gemeinschaftlich testierenden Personen die Verfügung der anderen trotz der Gemeinschaftlichkeit formwirksam lasse, denn die Formunwirksamkeit der letztwilligen Erklärung des einen Testators (wie etwa im vorliegenden Fall die Verfügung der Beklagten, die den von der Erblasserin geschriebenen Aufsatz nur unterschrieben, aber nicht selbst geschrieben hat) beseitigt weder die Gefahr von Auslegungsschwierigkeiten noch die einer als unerwünscht angesehenen Beeinflussung (vgl. Stubenrauch aaO mit anderer Begründung).

Die Revisionsausführungen, daß das Testament der Beklagten „inhaltsleer“ gewesen sei, sind einerseits unschlüssig, andererseits aber insoweit nicht stichhältig, als dieser Einwand an der gesetzlich für unzulässig erklärten Gemeinschaftlichkeit der letztwilligen Verfügungen von Mutter und Tochter nichts zu ändern vermag.

Der Revision war aus diesen Erwägungen ein Erfolg zu versagen.

§§ 81, 83, § 91 Abs 1, § 94 Abs 1 und § 95 EheG: Der Aufteilung unterliegende Sachen sind nicht im Zeitpunkt der Heimtrennung, sondern in dem der gerichtlichen Aufteilung zu bewerten; dieser Wert ist der Bemessung der Ausgleichszahlung zugrunde zu legen, wenn die Sache selbst dem bisherigen Eigentümer verbleibt. Vom Sachwert sind aber die Schulden abzuziehen, die der Eigentümer allein nach Heimtrennung getilgt hat. Hat der Eigentümer-Gatte die Sache ganz

aus Überstundenentgelten angeschafft, so ist diesem Betrag die Haushaltsführung und Pflege zweier mj Kinder gleichwertig. Auch im Rahmen des § 91 Abs 1 ist der gegenwärtige Wert der entzogenen Sache einzusetzen. Die Ausdehnung eines bereits bezifferten Ausgleichszahlungsbegehrens nach Ablauf der materiell-rechtlichen Fallfrist des § 95 ist nicht möglich.

OGH 15. 12. 1982, 7 Ob 662/82

Die von den Parteien am 10. 2. 1951 geschlossene Ehe wurde mit Urteil des LG F. v 30. 10. 1978 gem § 55 EheG mit dem Ausspruch geschieden, daß den Antragsgegner das Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft. Die eheliche Lebensgemeinschaft der Parteien war bereits seit Jänner 1970 aufgelöst. Zwei mj Kinder befinden sich nach der Ehescheidung im Haushalt der Antragstellerin. Sie benützt die ehemalige Ehemwohnung in ihrem Elternhaus, das ihr zu $\frac{1}{8}$ gehört. Die Antragstellerin hat rechtzeitig einen zunächst unbezifferten Antrag auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse gestellt und diesen Antrag im Lauf des Verfahrens beziffert und später erweitert. Im Rechtsmittelverfahren ist noch strittig, ob der Antragstellerin für das Grundstück 2305/5 der EZ 942, KG T., das der Antragsgegner im Juni 1965 auf seinen Namen um S 65.715,— erworben und im März 1979 um S 353.850,— verkauft hat, eine höhere Ausgleichszahlung als die vom Rekursgericht festgesetzte von S 17.692,50 gebührt und ob ihr eine weitere Ausgleichszahlung für eine Eigentumswohnung zusteht, die der Antragsgegner im Jahre 1969 um S 337.623,— mittels Kreditfinanzierung gekauft hat. Eine solche Ausgleichszahlung haben beide Vorinstanzen nicht zugesprochen; das Rekursgericht hat den Rekurs an den OGH für zulässig erklärt.

Der Revisionsrekurs der Antragstellerin ist teilweise berechtigt.

Bei der Bemessung der Ausgleichszahlung für das Grundstück in T. ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Kaufpreis dieser Liegenschaft im Jahre 1965 S 65.715,— und der Schätzwert zum Jänner 1970, dem Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft, S 101.100,— betrug. Die II. Instanz hat der Antragstellerin nur die Hälfte der bis dahin eingetretenen Wertsteigerung zuerkannt, weil es sich bei der späteren weiteren Wertsteigerung um Ersparnisse handle, die der Antragsgegner erst nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft angesammelt habe; eine Abgeltung der Geldentwertung könne nicht stattfinden, sondern es seien die aufzuteilenden Sachen für den Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu bewerten.

Dieser Rechtsansicht kann nicht gefolgt werden. Die Rekurswerberin verweist zunächst mit Recht darauf, daß selbst nach dem Standpunkt der II. Instanz nicht bloß die Wertsteigerung zwischen 1965 und Jänner 1970 zuerkannt werden müßte, sondern — infolge der auch vom Rekursgericht nicht bezweifelten Gleichwertigkeit des Beitrages beider geschiedener Ehegatten für die Ansammlung der ehelichen Ersparnisse — die Hälfte des gesamten Schätzwertes dieser Liegenschaft im Jänner 1970. Darüber hinaus ist aber der Ansicht des Rekursgerichtes im Grundsätzlichen nicht zu folgen. Wohl vertreten auch Koziol—Welsch (nunmehr 6. Aufl II 191) die Ansicht, daß die aufzuteilenden Sachen für den Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft und nicht für jenen der Auflösung der Ehe zu bewerten seien. Sie geben aber dafür keine Begründung. Andererseits hat der OGH in ÖRZ 1981/76 und 5 Ob 589/81 das Gegenteil als billig angesehen, aber auch seine Ansicht nicht näher begründet. Das

Gesetz gibt zu der strittigen Frage keine klare Auskunft (vgl Bydliński, Zur Neuordnung des Ehegüterrechts, Schwind-FS 38 f).

Bei Prüfung der strittigen Rechtsfrage kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob eine Bewertung nach dem Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft unter besonderen Umständen angebracht sein kann, wie etwa bei der Gegenüberstellung mehrerer damals real geteilter Ersparnisse oder beim Wertausgleich mit nachher gemachten Aufwendungen auf eine vorher gemeinsam angeschaffte Sache. Für den Regelfall ist davon auszugehen, daß alle jene Wertanlagen dem Aufteilungsverfahren unterliegen, die bis zum Stichtag der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft als eheliche Ersparnisse (oder eheliches Gebrauchsvermögen) angeschafft wurden. Sind solche Werte noch real vorhanden, so wird ihre Aufteilung nach dem Verhältnis des zu ihrer Anschaffung geleisteten Beitrages der geschiedenen Eheleute keine Schwierigkeit bieten. Hätten etwa seinerzeit beide Ehegatten zu gleichen Teilen Eigentum erworben und dazu auch gleichteilig beigetragen, so bestünde kein Zweifel, daß diese ehelichen Ersparnisse billigerweise im gleichen Verhältnis aufzuteilen, den Ehegatten also ihre Anteile zu belassen wären. Schon daraus ergibt sich, daß auch Wertsteigerungen, die ein während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft gemeinsam erworbenes Vermögen nachher ohne besonderes Zutun eines der Ehegatten erfahren hat, am Zuweisungsanteil nichts ändern können. Insbesondere kann die bloße Verzögerung der Ehescheidung (hier Abwarten der Voraussetzungen des § 55 EheG) oder die Dauer des Aufteilungsverfahrens keiner Partei zum Nachteil gereichen, wenn nicht das Leitgebot der Billigkeit (§ 83 Abs 1, § 94 Abs 1 EheG) verletzt werden soll. Auch im Falle einer schon seinerzeit vorgenommenen realen Teilung käme beiden Parteien die inzwischen eingetretene Wertsteigerung auf dem Realitätenmarkt zu gleichen Anteilen zugute. Der bloßen Zufälligkeit, auf wessen Namen eheliche Ersparnisse angesammelt wurden, soll aber nach § 81 EheG keine Bedeutung zukommen. Das Gegenteil ergibt sich auch nicht aus der Vorschrift des § 90 Abs 1 EheG, wonach bei ehelichen Ersparnissen die Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Sachen nur angeordnet werden darf, wenn eine billige Regelung in anderer Weise nicht erzielt werden kann. Die billige andere Regelung besteht dann eben in der Auferlegung einer billigen Ausgleichszahlung an den anderen geschiedenen Ehegatten nach § 94 Abs 1 EheG. Umgekehrt dürfte die Übertragung eines Eigentumsanteils an den ehelichen Ersparnissen stattfinden, wenn etwa der Antragsgegner die billige Ausgleichszahlung nicht leisten könnte. Eine solche Übertragung des Eigentums wäre billigerweise wieder nach dem Maß der Beteiligung an der seinerzeitigen gemeinsamen Anschaffung vorzunehmen.

Dazu kommt, daß hier der besondere Fall des § 91 Abs 1 EheG vorliegt. Nach dieser Bestimmung ist der Wert des Fehlenden in die Aufteilung einzubeziehen, wenn ein Ehegatte ohne ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des anderen frühestens zwei Jahre vor (hier:) der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft, eheliche Ersparnisse in einer Weise verringert, die der Gestaltung der Lebensverhältnisse der Ehegatten während der ehelichen Lebensgemeinschaft widerspricht. Diese Bestimmung ist auch auf Vermögensverringerungen nach der Ehescheidung oder der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft anzuwenden, weil das Gesetz nur den frühesten Termin bestimmt, ab dem Vermögensverringerungen erfahrungsgemäß bedenklich erscheinen (JAB 916 BlgNR 14. GP, 18 f; 3 Ob 657/81).

Aus den Worten „Wert des Fehlenden“ folgt nach der ausdrücklichen Erklärung des JA (aaO), daß der gemeine Wert maßgebend sein soll, den der Vermögensgegenstand zum Zeitpunkt der Aufteilung hätte, weil er ja in diesem Zeitpunkt fehlt (ebenso Schwind, Eherecht², 336; JBl 1981, 429). Warum der nicht „angeschriebene“ Ehegatte dann aber beim Vorhandensein des Vermögens schlechtergestellt sein sollte als bei einer zwischenzeitlichen Veräußerung, für die § 91 Abs 1 EheG den Ausgleich der „Benachteiligungen“ vorsieht, wäre nicht einzusehen. Im vorliegenden Fall sind wie gesagt sogar die Voraussetzungen der letztgenannten Gesetzesbestimmung gegeben, so daß jedenfalls der gegenwärtige Wert des nun fehlenden Grundstückes in die Aufteilung einzubeziehen ist.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen entsprach der Verkaufspreis der Liegenschaft dem tatsächlichen Wert. Diese Feststellungen können nach § 232 Abs 2 AußStrG nicht bekämpft werden, weil danach nur der Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung zulässig ist. Eine Wertsteigerung in der Zeit zwischen dem Verkauf und der erstinstanzlichen Entscheidung hat die Antragstellerin nicht einmal behauptet, sie könnte erfahrungsgemäß auch nicht erheblich ins Gewicht fallen.

Der Antragsgegner hat daher für das während aufrichter ehelicher Lebensgemeinschaft erworbene und nach der Ehescheidung verkaufte Grundstück eine billige Ausgleichszahlung grundsätzlich in der Höhe des halben Wertes (= Verkaufspreises dieser Liegenschaft) zu leisten. Entgegen seiner Meinung kann nicht darauf Rücksicht genommen werden, daß gerade dieses Grundstück angeblich aus dem Entgelt der von ihm geleisteten Überstunden angeschafft worden ist, weil ungeachtet solcher Überstunden die Führung des gemeinsamen Haushaltes und die Pflege und Erziehung der gemeinsamen Kinder durch die Antragstellerin gem § 83 Abs 2 EheG als ihr gleichzeitiger Beitrag zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse nach fast fünfzehnjähriger Ehe anzusehen ist.

Zugunsten des Antragsgegners ist bloß zu berücksichtigen, daß nach den Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen im Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Jänner 1970 die Restschuld für diese Liegenschaft, deren Wert damals S 101.100,— betrug, noch S 10.272,59 ausmachte. Diese Schuld, die im folgenden der Antragsgegner allein abstattete, ist nach § 81 Abs 1 EheG zu berücksichtigen, so daß nur ein Wert von rund $\frac{9}{10}$ der Liegenschaft der Aufteilung unterliegt. Daraus ergibt sich eine Ausgleichszahlung in der Höhe der Hälfte des um 10% verminderten jetzigen Wertes (Verkaufspreises) der Liegenschaft mit dem Ergebnis von rund S 160.000,—. Dazu kommen die vom Rekursgericht rechtskräftig festgesetzten S 10.000,— für eheliches Gebrauchsvermögen, das der Antragsgegner bei Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft mitgenommen hat.

Zu Unrecht beschwert sich die Rekurswerberin hingegen darüber, daß ihr nicht eine weitere Ausgleichszahlung für jene Eigentumswohnung zugesprochen wurde, die der Antragsgegner im März 1969 in W. erwarb. Allerdings ist hier ein Feststellungsmangel möglich, weil nach den Feststellungen der Vorinstanzen — Kaufpreis der Eigentumswohnung S 337.623,—, aushaftende Kredite hierauf im Jänner 1970 insgesamt S 229.056,— — die Möglichkeit offen und ungeprüft blieb, daß ein Teil des Kaufpreises der Eigentumswohnung mit während der aufrechten Ehegemeinschaft angesparten Mitteln finanziert oder noch vor Auflösung der Ehegemeinschaft ein entsprechender Teil der aufgenommenen Kredite zurückbezahlt wurde. Diese Frage kann

aber im Ergebnis deshalb unerörtert bleiben, weil die Antragstellerin ihren zunächst gestellten Antrag, ihr für die Eigentumswohnung in W. eine Ausgleichszahlung von nur S 1.500,— zuzusprechen, erst nach Ablauf der Jahresfrist des § 95 EheG unter Rückziehung des ersten Begehrens auf eine Zahlung von S 77.500,— erweitert hat. Die Frist des § 95 EheG ist aber eine materiellrechtliche Fallfrist, deren Nichteinhaltung zum Anspruchsverlust führt (JAB aaO 20; Schwind aaO 339). Der begehrte Betrag ist deshalb der Rahmen, innerhalb dessen allein das Gericht zu entscheiden befugt ist. Die Ausdehnung eines bereits bezifferten Begehrens auf Leistung einer Ausgleichszahlung ist somit nach Ablauf der Jahresfrist ausgeschlossen. Der darüber hinausgehende neue Anspruch war im Zeitpunkt seiner Geltendmachung bereits erloschen (ebenso 1 Ob 643/82).

* * *

Die vorliegende Entscheidung des OGH bemüht sich erstmals um eine Begründung für den maßgeblichen Bewertungszeitpunkt bei der Aufteilung ehelicher Ersparnisse. Sie verdient vom Ergebnis her Zustimmung, kann aber in der Begründung noch vertieft werden:

1. Der OGH stellt zunächst fest, daß der Gesetzgeber zur Frage des Bewertungszeitpunktes nicht ausdrücklich Stellung genommen habe. Aus § 81 EheG ließe sich kein unmittelbarer Schluß ziehen, da diese Bestimmung lediglich eine Aussage darüber treffe, welche Sachen einzubeziehen seien, die Frage der Bewertung aber gerade offen bleibe. Die von Judikatur und Literatur bisher angebotenen Zeitpunkte weisen eine beachtliche Vielfalt auf:

Koziol—Welser (Grundriß des bürgerlichen Rechts⁶ II [1982] 191) meinen, daß der Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft maßgeblich sei. Bydlinski (Zur Neuordnung des Ehegüterrechts, Schwind-FS [1978] 38 f) hielt zur RV de lege ferenda den Zeitpunkt der Einbringung der Scheidungsklage für relevant. Weiters wurde der Zeitpunkt der Auseinandersetzung (Ent—Hopf, Das neue Eherecht [1979] 115; Schwind, Kommentar zum österr. Eherecht² [1980] 336; sowohl Ent—Hopf als auch Schwind unter Berufung auf den JAB 18 f; so auch OGH 5 Ob 589/81) — was immer das auch im einzelnen genau bedeuten mag, wahrscheinlich der Zeitpunkt der Geltendmachung des Aufteilungsanspruchs — und der der Ausgleichszahlung (ÖRZ 1981/76) genannt. Wenn man bedenkt, daß die eheliche Lebensgemeinschaft oft jahrelang aufgehoben war, bevor es zur Scheidung kommt, sowohl der Scheidungsprozeß als auch das Aufteilungsverfahren einige Zeit in Anspruch nehmen und zwischen beiden auch noch eine Frist von einem Jahr verstreichen kann, so wird deutlich, daß es insb bei den raschen Wertänderungen von Grundstücken oder Aktien einen erheblichen Unterschied macht, zu welchem Zeitpunkt man die Bewertung vornimmt.

Obwohl der OGH zunächst einräumt, daß der Gesetzgeber die Frage des Bewertungszeitpunktes nicht ausdrücklich geregelt hat, so erklärt er doch eine Norm für anwendbar, deren Tatbestandsmerkmale im vorliegenden Sachverhalt nicht gegeben sind („dazu kommt, daß hier der besondere Fall des § 91 Abs 1 EheG vorliegt“, „im vorliegenden Fall sind wie gesagt die Voraussetzungen der letztgenannten Gesetzesbestimmung [§ 91 Abs 1 EheG, Anm d Verf] gegeben“). Der OGH hat zwar recht, wenn er meint, daß die Zweijahresfrist vor Aufhebung der Gemeinschaft bzw Einbringung der Scheidungsklage lediglich den frühest möglichen Zeitpunkt markiert und daher auch Hand-

lungen nach diesem Zeitpunkt iS des § 91 Abs 1 EheG zu würdigen sind, er übersieht aber, daß § 91 Abs 1 EheG noch ein zweites Tatbestandsmerkmal verlangt, nämlich die Verringerung ehelichen Vermögens, und das ist hier nicht der Fall. Durch Verkauf des Grundstücks zum gemeinen Wert ergibt sich nicht einmal objektiv eine Verringerung des Vermögensstandes. Es ist lediglich ein Aktivum durch ein anderes ersetzt, der in einem Grundstück gebundene Wert verflüssigt worden.

Ist also § 91 Abs 1 EheG nicht anwendbar, so erhebt sich doch die Frage, ob sich nicht aus einer anderen Gesetzesstelle des EheG ein Anhaltspunkt für den maßgeblichen Bewertungszeitpunkt ableiten läßt. ME kann hier § 81 Abs 3 EheG wertvolle Dienste leisten:

Der Grund, warum der Gesetzgeber nur die Ersparnisse, die während aufrechter Lebensgemeinschaft erworben worden sind, der Aufteilung unterwirft, liegt darin, daß nur diese auf Anstrengungen beider Ehegatten beruhen. Was jemand vor der Ehe selbst erarbeitet oder von Dritten erhalten hat, soll er nicht mit dem Ehepartner teilen müssen. Gleiches gilt für den Vermögenserwerb nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, da ab diesem Zeitpunkt jeder Ehegatte nicht mehr auch für den anderen, sondern nur noch für sich spart. Jeder Vermögenserwerb, der auf einer Anstrengung eines Ehegatten vor Eheschließung oder nach Aufhebung der Lebensgemeinschaft beruht, führt also nach der Wertung des § 81 Abs 3 EheG dazu, daß er das nicht mit dem anderen Ehepartner teilen muß. Versteht man § 81 Abs 3 EheG nicht wörtlich, sondern interpretiert man ihn teleologisch, so kommt man zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber all jene Ersparnisse in die Aufteilung einbeziehen wollte, die das Ergebnis gemeinsamer Anstrengung sind und jene ausschließen wollte, bei denen das nicht gegeben ist. Diese Wertung gilt aber dann nicht nur für die Frage, welche Sachen der Aufteilung zu unterwerfen sind, sondern führt auch zu dem maßgeblichen Bewertungszeitpunkt:

Ergeben sich Wertänderungen an den der Aufteilung unterliegenden Sachen nach Aufhebung der Lebensgemeinschaft, so ist danach zu differenzieren, ob diese Wertänderungen auf die Anstrengung von nur einem Ehegatten zurückzuführen sind oder nicht. Ist das der Fall, so ist diese Wertänderung auch nur ihm zurechenbar und es bleibt bei der Bewertung zum Zeitpunkt der Auflösung der Lebensgemeinschaft. Ist das nicht der Fall — kann die Wertänderung weder dem einen noch dem anderen zugerechnet werden —, so ist nach der Wertung des § 81 Abs 3 EheG, der nur jene Bereiche der Vermögensvermehrung von der Aufteilung ausschließt, die auf Bemühungen nur eines Ehegatten zurückzuführen sind, auf einen möglichst späten Zeitpunkt abzustellen. Grenzen ergeben sich indes aus der Forderung der Bestimmtheit des Exekutionstitels gem § 7 EO. Dieser muß nicht nur bestimmbar, sondern bestimmt sein. Somit kommt als spätest möglicher Zeitpunkt das Ende der mündlichen Hauptverhandlung I. Instanz in Betracht. Soweit allerdings im Exekutionstitel eine weitere Berücksichtigung der zukünftigen Entwicklung möglich ist, wie etwa bei Kursrisiken aus Fremdwährungen (vgl dazu Heller—Berger—Stix, Kommentar zur Exekutionsordnung⁴ I [1969] 191; Holzhammer, Österr Zwangsvollstreckungsrecht² [1980] 74), sollte diese Möglichkeit vom materiellen Recht auch ausgeschöpft werden.

Wendet man diese Regel auf den vorliegenden Fall an, so stellt sich die Frage, ob der beim Verkauf des Grundstücks erzielte Erlös bzw der Wertzuwachs seit der Aufhebung der Lebensgemeinschaft einem Ehe-

gatten (hier dem Mann) allein zurechenbar ist oder nicht. Hier ist das nicht möglich, denn der Mann verhielt sich zunächst passiv und realisierte dann lediglich den bereits eingetretenen Vermögenszuwachs, indem er das Grundstück zum gemeinen Wert veräußerte. Damit erfolgte nur eine Vermögensumschichtung, aber kein Vermögenszuwachs. Wäre das Vermögen noch in Form eines Grundstücks vorhanden, so wäre — wie das auch in der Entscheidung anklingt — die Realteilung eine mögliche Aufteilungsform. In diesem Fall wäre es aber unzweifelhaft, daß die Frau an der vollen Wertsteigerung teilnehmen würde. Durch die Überführung eines Vermögenswertes (Grundstück) in einen anderen (Geld) kann sich aber an der umfangmäßigen Beteiligung nichts ändern.

Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn der gegenüber dem Anschaffungspreis deutlich höhere Verkaufspreis nicht nur auf die allgemeine Wertsteigerung von Grundstücken zurückzuführen wäre, sondern auch auf einem besonders günstigen Geschäft des Mannes beruhte. Dieser Anteil am Verkaufserlös wäre dann auf seine Verkaufsaktivitäten zurückzuführen und ihm allein zurechenbar. Doch die Entscheidung betont ausdrücklich, daß tatsächlicher Wert und Verkaufspreis übereinstimmen.

Über die vorliegende Entscheidung hinaus stellt sich noch die Frage, ob die für die ehelichen Ersparnisse entwickelte Regel auch für das eheliche Gebrauchsvermögen anwendbar ist. Der Grund für die Begrenzung der aufzuteilenden Sachen ist in § 81 Abs 2 EheG der gleiche wie in § 81 Abs 3 EheG. Beim ehelichen Gebrauchsvermögen ist aber zu beachten, daß die Wertentwicklung eine andere ist als bei den ehelichen Ersparnissen. Ersparnisse erfahren typischerweise zumindest einen nominellen Wertzuwachs: Bei Sparbüchern oder Anleihen fallen Zinsen an, Grundstücke oder Briefmarken erfahren eine Wertsteigerung, bei Aktien kann es zu beiden Phänomenen kommen.

Für das Gebrauchsvermögen ist es jedoch typisch, daß es im Zeitablauf an Wert abnimmt. Der Hauptgrund liegt darin, daß es von vornherein nur für eine bestimmte Nutzungszeit tauglich ist und mit zunehmender Abnutzung an Wert verliert. Ausgangspunkt für die Bewertung muß auch hier der Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sein. Wird das Gebrauchsvermögen bzw ein einzelner Gegenstand nachher nur durch einen Ehegatten abgenutzt, so ist diese Wertminderung auch nur ihm zurechenbar, weshalb es beim Zeitpunkt der Aufhebung der Lebensgemeinschaft zu bleiben hat. Sollte allerdings ausnahmsweise auch das Gebrauchsvermögen eine Wertsteigerung erfahren, — denkbar ist das etwa bei antiken Einrichtungsgegenständen —, so sind die Wertsteigerungen beiden Ehegatten zuzurechnen, weshalb man in bezug auf diese Wertsteigerung auf den späteren Zeitpunkt des Endes der mündlichen Hauptverhandlung I. Instanz des Aufteilungsverfahrens abstellen muß.

Als allgemeines, für Ersparnisse und Gebrauchsvermögen gültiges Bewertungsprinzip läßt sich somit folgende Regel aufstellen: Ausgangspunkt ist die Bewertung zum Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft (so auch Koziol—Welser, Grundriß⁶ II 191). Bei nachträglichen Wertänderungen ist danach zu differenzieren, wem diese zurechenbar sind. Ist eine Zurechnung an einen der Ehegatten nicht möglich, weil die Wertänderung auf Zufall beruht, so hat man eine Bewertung zum spätest möglichen Zeitpunkt, dem Ende der mündlichen Hauptverhandlung I. Instanz des Aufteilungsverfahrens, vorzunehmen.

Gegen dieses Ergebnis kann man einwenden, daß ein Abstellen auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt schwierige Beweisprobleme mit sich bringt und daher unpraktikabel sei (vgl dazu Bydlinski, Schwind-FS 38 f; Schwind, EheG 336). Dem ist aber entgegenzuhalten, daß Praktikabilität und leichte Beweisbarkeit nur subsidiäre Entscheidungskriterien darstellen, die nur dann zum Tragen kommen, wenn bei zwei gleichwertigen Lösungen eine die praktikablere ist (Bydlinski, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts [1967] 141). Hier gibt es meE aber nicht zwei gleichwertige Lösungen, denn die Regel des Abstellens auf den Zeitpunkt der Auflösung der Lebensgemeinschaft ist durch den Zweck des § 81 Abs 2 und 3 EheG indiziert. Es wäre auch nicht einzusehen, daß eine infolge rücksichtslosen Gebrauchs eingetretene Wertminderung am Gebrauchsvermögen nur deshalb auch dem Ehegatten, der dieses Gebrauchsvermögen nicht benutzt hat, zugerechnet werden soll, weil sich eine Wertverfolgung in die Vergangenheit als in abstracto schwierig erweist. Umgekehrt gibt es Fälle, in denen ein Abstellen auf den spätest möglichen Zeitpunkt erforderlich ist, weil eine Zurechnung von Wertveränderungen an nur einen Ehegatten nicht möglich ist.

Gegen den Einwand mangelnder Praktikabilität sei abschließend noch hinzugefügt, daß das von der Billigkeit geprägte außerstreitige Aufteilungsverfahren es mit sich bringt, daß man nicht bei jedem auch noch so geringwertigen Gegenstand eine Bewertung zu einem unter Umständen weit in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt vornimmt und diese mit dem jetzigen Wert vergleicht. Dort wird sich eine Verfolgung der Wertentwicklung kaum lohnen. Anders ist die Situation aber im vorliegenden Fall, wenn es sich um ein Grundstück handelt, bei dem sich eine Wertentwicklung über verschiedene Zeiträume durchaus verfolgen läßt.

2. Hat man sich für die Einbeziehung der Wertsteigerung grundsätzlich entschieden, so stellt sich das davon zu unterscheidende Problem nach dem Aufteilungsschlüssel: Spielen die Interessen der Kinder keine Rolle, so ist gem § 83 Abs 1 EheG der jeweilige Beitrag des Ehegatten zum Vermögenserwerb das primäre Aufteilungskriterium (so auch Kneil. Die neuen vermögensrechtlichen Ansprüche von [ehemaligen] Ehegatten, RPFISlgA [1979] Nr 5997, 15). Dabei berücksichtigt der OGH in konsequenter Weise die im Unterhaltsrecht (§ 94 ABGB) als gleichwertig angesehene Aufgabenverteilung in der Familie, nämlich Haushaltsführung und Kindererziehung einerseits, berufliche Tätigkeit andererseits (Schwind, EheG 322; EvBl 108/113). Auch der Umstand, daß die berufliche Tätigkeit des Mannes bisweilen mit Überstunden verknüpft ist, vermag daran nichts zu ändern, da auch Haushaltsführung und Kindererziehung sich nicht immer in 40 Stunden bewältigen lassen.

3. Abschließend soll noch kurz auf das Fristenproblem des § 95 EheG eingegangen werden. Bei § 95 EheG handelt es sich um eine Präklusivfrist. Bei dieser werden gewisse Bestimmungen der Verjährungsvorschriften des ABGB analog herangezogen, so etwa § 1497 ABGB (vgl SZ 49/106), der anordnet, daß die Verjährung durch die Klauseinbringung unterbrochen wird, sofern die Klage gehörig fortgesetzt wird. Im vorliegenden Fall hat die Frau zunächst einen unbezifferten Antrag auf Aufteilung des Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse gestellt. Einen solchen Antrag wird man im Gegensatz zur ZPO auch ohne Bezifferung als bestimmt genug ansehen können (Kneil, RPFISlgA [1979] Nr 5997, 9). Voraussetzung ist aller-

dings, daß zumindest eine Partei eine richterliche Entscheidung über das gesamte eheliche Vermögen begehrt und keine Einigung der Parteien, sei es auch nur über einen Teil des Vermögens, vorliegt; in einem solchen Fall schließt die Einigung der Parteien gem § 85 EheG die Kompetenz des Richters aus. Diese ist aber hier gegeben.

Ist der Antrag auf Aufteilung ohne Bezifferung zulässig, so muß er auch die Folge haben, die Präklusivfrist zu unterbrechen. Das gilt gem § 1497 ABGB allerdings dann nicht, wenn der Kläger (der Antragsteller) die Klage (den Antrag) nicht gehörig fortsetzt. Daß das aber der Fall gewesen sei, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor. Ein der Frau an sich zustehender Anspruch am Vermögensgut Eigentumswohnung könnte allerdings dadurch erloschen sein, daß sie materiellrechtlich darauf verzichtet hat, was auch konkludent nach § 863 ABGB möglich ist. Das kann zwar auch im Rahmen des Prozesses geschehen, im Zweifel anzunehmen ist ein solcher Verzicht allerdings nicht (Bydlinski, Privatautonomie 12). Der OGH beruft sich in der Entscheidung auch nicht auf einen Verzicht, sondern führt als Begründung den Ablauf der Einjahresfrist an.

Indem die Frau einen unbezifferten Aufteilungsanspruch bezüglich des gesamten Vermögens gestellt hat, hat sie aber die Frist bezüglich aller denkbaren Aufteilungsansprüche gewahrt. Die Wirkung ist vergleichbar mit einer Feststellungsklage bei Schadenersatzansprüchen (zuletzt ZVR 1977/217). Wenn die Frau infolge mangelnder Kenntnisse über die wahren Vermögensverhältnisse zunächst nur einen Teilbetrag geltend macht, den sie später erweitert, weil sie vielleicht erst dann Einblick in die wahren Vermögensverhältnisse erwirbt, so ist darin keine Klagsänderung zu sehen, da bezüglich aller denkbaren Aufteilungsansprüche die Unterbrechungswirkung durch den unbezifferten Antrag bereits eingetreten ist.

Obwohl mangels vollständigem Sachverhalt eine endgültige rechtliche Beurteilung nicht möglich ist, so wäre es denkbar, daß der OGH hier in einer nicht unbedingt gesetzestreuen Billigkeit der Frau beim Grundstück die Wertsteigerung im vollen Maß (zurecht) zugesprochen hat, ihr aber bei der Eigentumswohnung einen möglichen Anspruch (zu Unrecht) mit prozessualer Begründung abgeschnitten hat.

Christian Huber

§ 18 IPRG; § 44 JN; §§ 229 ff AußStrG; §§ 387 Abs 2, 382 Z 8 lit c EO: Während der Ehe gehört die Benützung von Ehwohnung und ehelichem Gebrauchsvermögen zu den persönlichen Rechtswirkungen der Ehe und ist deshalb in Fällen mit Auslandsberührung nach § 18 IPRG anzuknüpfen. — Vor inländischen Gerichten gilt ausschließlich das inländische Zivilverfahrensrecht (Prinzip der lex fori im Verfahrensrecht). — Für ein Verfahren über die Benützung einer inländischen Ehwohnung und des darin befindlichen Hausrats ist die inländische Gerichtsbarkeit auch dann gegeben, wenn beide Ehegatten Ausländer sind, aber ihren Wohnsitz im Inland haben. — Bei aufrechter Ehe ist über das Begehren eines Ehegatten auf Zuweisung der Ehwohnung und des Hausrates im streitigen Verfahren zu entscheiden. — Zur Anordnung von Sicherungsmaßnahmen durch ein unzuständiges Gericht. — Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat sich im Rahmen des Hauptanspruches zu halten.

OGH 16. 9. 1981, 1 Ob 583/81

Die Streitteile sind Staatsbürger der BRD. Die Ehwohnung befindet sich in Österreich. Es handelt sich