

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Familienrechtssache des Antragstellers Mag. F\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch die Dr. Helene Klaar Dr. Norbert Marschall Rechtsanwälte OG, Wien, gegen die Antragsgegnerin J\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Anna-Maria Freiberger, Rechtsanwältin in Wien, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 24. April 2017, GZ 45 R 66/17i, 67/17m-19, mit dem die Beschlüsse des Bezirksgerichts Liesing vom 4. Jänner 2017, GZ 7 Fam 30/16m-12, und vom 17. Jänner 2017, GZ 7 Fam 30/16m-14, bestätigt wurden, in nichtöffentlicher Sitzung den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller ist schuldig, der Antragsgegnerin die mit 418,78 EUR (darin 69,80 EUR USt)

bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **B e g r ü n d u n g :**

Anlässlich ihrer Scheidung im Einvernehmen gemäß § 55a EheG vereinbarten die Ehegatten im Scheidungsfolgenvergleich detailliert die Kosten für einen Hund (insbesondere Tierarztkosten, Versicherung und Steuer sowie Aufwand für Futter) im Verhältnis 50 : 50 zu zahlen. Auch die Kosten für zusätzliche Betreuungspersonen sollten für die Zeit, in der beide den Hauptwohnsitz noch in Wien hätten, jeweils zur Hälfte getragen werden. „Für die Periode danach, also des Hauptwohnsitzes der [Antragsgegnerin] außerhalb Wiens, geplant ab 1. 8. 2016 in S\*\*\*\*\*,“ legten sie im Vergleich fest, dass die Antragsgegnerin den Hund in ihre „alleinige Betreuungsverantwortung“ übernimmt, während sich der Antragsteller verpflichtete, ihr ab diesem Zeitpunkt einen monatlichen pauschalen, von den tatsächlichen Kosten unabhängigen Aufwändersatz für zusätzliche Betreuungspersonen zu zahlen. Bei den übrigen Kosten sollte es weiterhin bei der vereinbarten Teilung im Verhältnis 50 : 50 bleiben. Unter Pkt „5. Generalklausel“ erklärten die Parteien ua, „keine weiteren Ansprüche gegeneinander aus der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse sowie der Mitwirkung im Erwerb des Ehegatten zu haben“ und hielten fest: „Mit dieser Vereinbarung sind sohin alle wechselseitigen Ansprüche zwischen den Antragstellern im Zusammenhang mit der Ehe und deren Auflösung bereinigt und verglichen. Die Parteien verzichten demnach auf eine Antragstellung gemäß §§ 81 ff EheG.“

Das Erstgericht wies den Antrag, dem Antragsteller die unter Nennung der Mikrochipnummer näher beschriebene Hündin in sein Alleineigentum zuzuweisen und einen Protokollberichtigungsantrag ab.

Das Rekursgericht bestätigte beide Beschlüsse und sprach aus, der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig.

Der dagegen erhobene Revisionsrekurs des Antragstellers ist nicht zulässig. Die Zurückweisung eines ordentlichen Revisionsrekurses wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 71 Abs 3 AußStrG):

Zutreffend gingen im Verfahren beide Parteien davon aus, dass auch angesichts der (programmatischen) Bestimmung des § 285a ABGB, wonach Tiere keine Sachen sind, sie durch besondere Gesetze geschützt werden und die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere nur insoweit anzuwenden sind, als keine abweichenden Regelungen bestehen, ein Hund für die nacheheliche Aufteilung – eben mangels abweichender Bestimmungen – wie eine Sache zu behandeln ist (und wie § 24a Tierschutzgesetz [BGBl I 2004/118, zuletzt geändert durch BGBl I 2017/61, „Kennzeichnung und Registrierung von Hunden“] zeigt, üblicherweise in jemandes Eigentum steht). Ein während der Ehe erworbener und als „Familienhund“ gehaltener Hund unterliegt daher der nachehelichen Aufteilung; anderes wird für einen in die Ehe eingebrachten Hund oder einen, der dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder der Ausübung seines Berufs dient (§ 82 Abs 1 Z 2 EheG; so etwa Gebrauchshunde wie Rettungs-, Dienst- oder Therapiehunde), gelten. Die vom Rekursgericht aufgeworfene Frage kann daher leicht anhand der bestehenden Gesetze geklärt werden und bedarf keiner höchstgerichtlichen Entscheidung (vgl RIS-Justiz RS0118640), was auch der Revisionswerber

offenbar erkennt, wenn er selbst behauptet, dies sei nach ständiger Rechtsprechung so, und die vom Rekursgericht als erheblich angesehene Frage nicht weiter ausführt.

Das Rekursgericht beschäftigte sich zudem mit der Frage, wie mit einem nach Zustellung des Protokolls gestellten Protokollberichtigungsantrag umzugehen sei und ortete einen Bedarf nach Klarstellung der Voraussetzung für einen nach Zustellung der Abschrift der Tonbandübertragung eines Verhandlungsprotokolls erhobenen Widerspruch im Zusammenhalt mit der Beweiskraft des Protokolls iSd § 215 ZPO. Zutreffend führte aber schon das Rekursgericht selbst aus, dass der Rechtsmittelwerber in seinem Protokollberichtigungsantrag keinerlei Beweise für die von ihm behaupteten Unrichtigkeiten seiner protokollierten Aussage angeboten habe, weshalb keine weitere Klärung der strittigen Protokollierung im Rahmen des zweitinstanzlichen Verfahrens zu erfolgen habe (vgl dazu 1 Ob 276/03z) und auch darauf, dass das Erstgericht in unbedenklicher Weise das Vorliegen offener Unrichtigkeiten der Protokollierung, wie Schreibfehler, verneint habe. Zu der vom Rekursgericht zum Widerspruch aufgeworfenen Problematik äußert sich der Rechtsmittelwerber in seinem Revisionsrekurs wiederum nicht näher, sondern stellt sich bloß auf den Standpunkt, es sei wesentlich, dass seine Aussagen zur angestrebten Eigentumszuweisung im Protokoll falsch wiedergegeben worden seien. Während er aber in seinem (nach Zustellung des Protokolls gestellten) „Protokollberichtigungsantrag“ ausdrücklich einen Fehler bei der Übertragung des Protokolls geltend machte, behauptet er danach nicht nur im Revisionsrekurs, sondern auch schon im Rekurs (und unter Verstoß gegen das Neuerungsverbot) eine (jedoch rechtzeitig anlässlich des Diktats in der Tagsatzung zu bemängelnde [vgl dazu 1 Ob 181/03d = SZ 2004/74; 10 Ob 17/04d;

6 Ob 281/06a; 7 Ob 81/10b, 97/10f je mwN]) falsche Protokollierung und dass ihm eine Aussage zugeschrieben worden sei. Hätte er im Zuge seiner Aussage tatsächlich gesagt, dass er an einer Eigentumszuweisung kein Interesse hätte, sei wohl davon auszugehen, dass das Erstgericht oder ein Parteienvertreter nachgefragt hätte, weshalb er einen Aufteilungsantrag gestellt habe. Ob er, wie im Protokoll festgehalten, tatsächlich aussagte: „Ich möchte das Eigentumsrecht für den Hund ja gar nicht“ oder nicht und dieser Satz daher zu streichen wäre und ob es richtig zu lauten hätte, für ihn sei es einfach [hinzugefügt das Wort:] auch wichtig, dass [sein Sohn] den Hund sehen könne, ist ohne Bedeutung für den Ausgang des Rechtsstreits.

Auch eine Berücksichtigung dessen könnte nichts daran ändern, dass – wie der Antragsteller letztlich auch zugesteht – der Hund Bella anlässlich des Scheidungsfolgenvergleichs Gegenstand einer Einigung gewesen war. Wenn aber im vorliegenden Fall die Parteien anlässlich des Scheidungsfolgenvergleichs an den Hund als einen in die Aufteilung einzubeziehenden Gegenstand gedacht haben (vgl dazu die Entscheidung 7 Ob 51/07m, auf die sich bereits das Rekursgericht bezogen hat), und eine alle übrigen Ansprüche bereinigende Generalklausel vereinbart haben, kann der Revisionsrekurswerber keine Korrekturbedürftigkeit der Entscheidung der Vorinstanzen aufzeigen. Der Fall, dass ein Scheidungsfolgenvergleich deswegen unvollständig blieb, weil ein Ehegatte an das Vorhandensein von ehelichen Ersparnissen nicht denken konnte (RIS-Justiz RS0008464) oder er in Bezug auf einzelne Vermögensbestandteile in Unkenntnis war (RIS-Justiz RS0008463), liegt hier nicht vor. Die Darstellung des Antragstellers im Verfahren erster Instanz, es sei im Vergleich nur eine Kostentragung festgehalten, aber keine weitere Regelung, insbesondere seien

„die Eigentumsverhältnisse am Hund“ nicht „geklärt bzw eine Aufteilung vorgenommen“ worden, verkennt die Regelung über die (im Revisionsrekurs zugestandenermaßen entsprechend dem Scheidungsfolgenvergleich auch tatsächlich erfolgte) Übernahme der Hündin in die alleinige Betreuungsverantwortung der Antragsgegnerin. Seine Behauptung im Revisionsrekurs, schon weil er einen Antrag auf ergänzende naheheliche Aufteilung gestellt habe, könne „davon ausgegangen“ werden, dass „ein übereinstimmender Parteiwille im Rahmen des Scheidungsverfahrens nicht vorgelegen“ sei, ist nicht zu teilen. Angesichts der im Vergleich festgehaltenen Generalklausel und der umfassenden Regelung nicht nur zu den Kosten, sondern auch zur Betreuung, kann allein die Stellung eines Aufteilungsantrags keinesfalls Behauptungen dazu ersetzen, welcher (konkrete) – dem Wortlaut des Scheidungsvergleichs geradezu entgegengesetzte – übereinstimmende Parteiwille bei Abschluss dieses nach wie vor bestehenden Vertrags vorgelegen sein solle, noch wäre ein solcher nur aus der Antragstellung zu erschließen.

Die Kostenentscheidung zu Gunsten der Antragsgegnerin ist Folge ihres Hinweises auf die fehlende Zulässigkeit des Revisionsrekurses (§ 78 Abs 2 Satz 1 AußStrG; RIS-Justiz RS0122774).

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 30. August 2017  
Dr. S a i l e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: