jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1988/4/27 2Ob501/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.04.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Melber und Dr. Kropfitsch als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Maria Magdalena S***, geb. N***, Hausfrau, 6791 St.Gallenkirch Nr. 65, vertreten durch Dr. Anna Jahn, Rechtsanwalt in Feldkirch, wider den Antragsgegner Friedhelm S***, kaufmännischer Angestellter, 6791 St.Gallenkirch Nr. 65, vertreten durch Dr. Hansjörg Czinglar, Rechtsanwalt in Schruns, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, infolge Revisionsrekurses beider Parteien gegen den Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgerichtes vom 12. Oktober 1987, GZ 1 a R 359/87-69, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Bludenz vom 14. August 1987, GZ F 16/83-63, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs der Antragstellerin wird nicht Folge gegeben; hingegen wird dem Revisionsrekurs des Antragsgegners Folge gegeben; der angefochtene Beschluß und der Beschluß des Erstgerichtes werden einschließlich der Kostenentscheidungen aufgehoben und die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen. Der Antragsgegner hat die Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen; im übrigen bleibt die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz und des Rechtsmittelverfahrens der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Begründung:

Die beiden Parteien haben am 19. Mai 1972 die Ehe geschlossen. Der Ehe entstammen drei Kinder, Simone (17. Jänner 1973), Rebekka (29. September 1975) und Peter (21. Juni 1977). Die Ehe der beiden Parteien wurde mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 10. März 1983 aus dem Verschulden des Antragsgegners unter gleichzeitiger Feststellung eines gleichteiligen Mitverschuldens der Antragstellerin geschieden. Der vom Antragsgegner gegen dieses Urteil erhobenen Berufung wurde mit Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 1. Juni 1983 nicht Folge gegeben. Im Ausspruch über die Scheidung aus dem Verschulden des Antragsgegners unter Feststellung eines (gleichteiligen) Mitverschuldens der Antragstellerin blieb das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 10. März 1983 unangefochten. Der gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 1. Juni 1983 vom Antragsgegner erhobenen Revision gab der Oberste Gerichtshof mit Urteil vom 8. November 1983 keine Folge.

Die Antragstellerin begehrte mit Antrag vom 30. August 1983 die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse in der Weise, daß ihr die Ehewohnung zur alleinigen Nutzung zugewiesen wird, sie die

gesamte Liegenschaft in ihr Alleineigentum übernimmt und an den Antragsgegner eine Ausgleichszahlung von S 550.000,-- leistet.

Zu 9 Cg 4858/84 des Landesgerichtes Feldkirch hatte die nunmehrige Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner als Beklagten das Begehren erhoben, der Antragsgegner sei schuldig einzuwilligen, daß der in seinem Eigentum stehende 1/4 Anteil an der Liegenschaft EZ 1332 KG St.Gallenkirch in das Eigentum der Antragstellerin übertragen und aufgrund des Urteiles ihr Eigentum daran einverleibt werde, es werde festgestellt, daß der zwischen den Streitteilen vor dem öffentlichen Notar Dr. Arnold L*** zu GZ 739/1974 am 11. November 1974 abgeschlossene Notariatsakt aufgehoben sei. In jenem Verfahren gab das Landesgericht Feldkirch dem Klagebegehren kostenpflichtig statt. In die Entscheidung wurde der Beschluß aufgenommen, mit welchem die vom nunmehrigen Antragsgegner erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen wurde. Der dagegen vom nunmehrigen Antragsgegner erhobenen Berufung wurde mit Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 12. September 1985 in der Weise Folge gegeben, daß das angefochtene Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als nichtig aufgehoben und die Rechtssache gemäß § 235 Abs 1 AußStrG an das nunmehrige Erstgericht zu

F 16/83 - das vorliegende Aufteilungsverfahren - überwiesen wurde. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz und über die Kosten des Berufungsverfahrens wurde dabei dem Bezirksgericht Bludenz vorbehalten. Der Antragsgegner sprach sich gegen die von der Antragstellerin begehrte Feststellung, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Notariatsakt vom 11. November 1974, GZ 739/1974, aufgehoben sei und gegen die Rückübertragung des 1/4-Miteigentumsanteiles des Antragsgegners an der Liegenschaft EZ 1332 KG St.Gallenkirch aus, ebenso auch gegen den von der Antragstellerin aufgezeigten Aufteilungsvorschlag und begehrte seinerseits eine Aufteilung in dem Sinne, daß die beiden aneinandergebauten Häuser (Altbau und Neubau) nach den Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes parifiziert und zwei Eigentumswohnungen gebildet werden, die Antragstellerin als Eigentumswohnung den gesamten Altbau, das Dachgeschoß und mehr als die Hälfte des Erdgeschosses des Neubaues, demgegenüber der Antragsgegner als Eigentumswohnung das 1. Obergeschoß sowie etwas weniger als die Hälfte des Erdgeschosses des Neubaues erhält, die als Schi- und Heizraum verwendete Garage und die Wiese Gp 3431 in gemeinsamer Nutzung der Parteien bleiben. Im weiteren Verfahren begehrte der Antragsgegner eine Aufteilung in dem Sinne, daß eine Benützungsregelung bei Belassung der bisherigen Miteigentumsverhältnisse und der Anwartschaftsrechte auf Miteigentum für den Sterbetag der Mutter der Antragstellerin getroffen werde. Das Erstgericht hat mit Beschluß vom 14. August 1987, ON 63, folgende Entscheidung getroffen:

1. Es wird festgestellt, daß der zwischen den Streitteilen Maria Magdalena S*** - N***, geb. 23. Dezember 1945, und Friedhelm S***, geb. 15. Februar 1943, vor dem öffentlichen Notar Dr. Arnold L*** zu GZ 719/1974 (richtig 739/1974) am 11. November 1974 abgeschlossene Notariatsakt aufgehoben ist. Der Antragsgegner Friedhelm S*** ist schuldig,

einzuwilligen, daß der in seinem Eigentum stehende 1/4-Anteil der Liegenschaft in EZ 1332 KG St.Gallenkirch in das Eigentum der Antragstellerin Magdalena S*** - N***, geb. 23. Dezember 1945, übertragen und aufgrund dieses Beschlusses ihr Eigentum daran einverleibt wird.

2. Das eheliche Gebrauchsvermögen, die ehelichen Ersparnisse und Verbindlichkeiten der Parteien - soweit sie sich nicht bereits gerichtlich oder außergerichtlich geeinigt haben - wird wie folgt aufgeteilt:

a) Der Miteigentumshälfteanteil des Antragsgegners Friedhelm S*** an der Liegenschaft in EZ 1551 KG St.Gallenkirch, beinhaltend die Gp 3431 Wiese, wird der Antragstellerin Maria Magdalena S*** geb. N*** ins Eigentum übertragen, so daß diese unter Hinzurechnung ihres Hälfteanteiles an dieser Liegenschaft Alleineigentümerin derselben wird.

Der Antragsgegner Friedhelm S*** ist schuldig einzuwilligen, daß ob seinem Hälfteanteil an der Liegenschaft in EZ 1551 KG St.Gallenkirch das Eigentumsrecht für Maria Magdalena S***, geb. N***, geb. 23. Dezember 1945, einverleibt wird, sodaß diese unter Hinzurechnung ihres bisherigen Besitzstandes Alleineigentümerin dieser Liegenschaft wird.

b) Die Antragstellerin Maria Magdalena S*** geb. N*** ist verpflichtet, den bei der Raiffeisenbank für Montafon in Schruns aufgenommenen A***-Kredit Konto Nr. 626.952, aushaftend per 31. Dezember 1981 mit einem Soll-Stand von S 73.260,-- allein abzustatten und den Antragsgegner Friedhelm S*** gegenüber der Gläubigerin Raiffeisenbank für Montafon in Schruns schad- und klaglos zu halten.

c) Die Antragstellerin Maria Magdalena S*** ist bei sonstiger Exekution schuldig, dem Antragsgegner Friedhelm S*** zur Abgeltung sämtlicher Ansprüche desselben auf Aufteilung von ehelichem Gebrauchsvermögen, ehelicher

Ersparnisse und Verbindlichkeiten eine Ausgleichszahlung von S 675.000,-- zu leisten, und zwar S 500.000,-- binnen einem Monat und S 175.000,-- binnen einem Jahr jeweils nach Rechtskraft dieses Beschlusses.

3. Die Antragstellerin Maria Magdalena S*** ist weiters binnen 14 Tagen schuldig, bei sonstiger Exekution, dem Antragsgegner Friedhelm S*** zu den diesem im Verfahren 9 Cg 4858/84 des Landesgerichtes Feldkirch erwachsenden Prozeßkosten einen Prozeßkostenbeitrag von S 40.000,-- zu bezahlen.

4. Die Kosten der Parteien in diesem Verfahren werden gegeneinander aufgehoben.

Das Erstgericht legte seiner Entscheidung zusammengefaßt die folgenden Feststellungen, bezüglich derer im einzelnen auf die Seiten 6 bis 18 des Beschlusses ON 63 verwiesen wird, zugrunde: Die Parteien haben ab 1973 auf der ihnen je zur Hälfte gehörigen Liegenschaft EZ 1551 KG. St.Gallenkirch, bestehend aus Gp 3431, in der Form eines Anbaues an das Elternhaus der Antragstellerin (EZ 1332 KG St.Gallenkirch, bestehend aus Bp 906 Wohnhaus Nr. 65) ein Wohnhaus errichtet. Dieser Neubau wurde in das bestehende Elternhaus der Antragstellerin (Altbau) integriert, dieser Altbau mußte in diesem Zusammenhang teilweise umgebaut werden. Zugleich wurden Sanierungsarbeiten bei diesem Altbau vorgenommen. Im Neubau befand sich die Ehewohnung. Mit Notariatsakt vom 11. April 1973 übertrugen die Eltern der Antragstellerin ihre je 1/2-Miteigentumsanteile an der Liegenschaft

EZ 1332 KG St.Gallenkirch, bestehend aus Bp 906 Wohnhaus Nr. 65 (Altbau), schenkungsweise auf den Todesfall auf die Antragstellerin. Diese übertrug mit Notariatsakt vom 11. November 1974, GZ 739/1974, die Hälfte der ihr aus dem Schenkungsvertrag auf den Todesfall gemäß dem Notariatsakt vom 11. April 1973 zufallenden Rechte an den Antragsgegner. Demzufolge wurden nach dem Ableben des Vaters der Antragstellerin im Jahre 1978 die Antragstellerin und der Antragsgegner je zu 1/4-Miteigentümer der Liegenschaft EZ 1332 KG St.Gallenkirch (Altbau). Weiterer Hälfteeigentümer dieser Liegenschaft ist die Mutter der Antragstellerin, Maria N***. Als Aufteilungsvermögen stellte das Erstgericht fest:

1. Wertsteigerung des Altbaus durch die während der Ehe der

Parteien vorgenommenen Bau- und Sanierungsmaßnahmen von

S 422.610,--, hievon entfallend

auf den Hälfteanteil der

beiden Parteien S 211.305,--

2. Verkehrswert des Neubaus samt

dem Grund Gp 3431 zum Zeitpunkt der

Auflösung der ehelichen Gemeinschaft im

Jahre 1981 S 853.955,--

3. Ansparsumme beim Bausparvertrag

Nr. 949.7553 der Raiffeisen-Bausparkasse

per 31. Dezember 1981, in der Folge von der

Antragstellerin für sich verbraucht S 38.673,23

4. vom beweglichen - und bereits

aufgeteilten - Vermögen noch in die

Aufteilung einzubeziehender, vom

Antragsgegner zwischenzeitlich verkaufter

PKW mit einem Wert zum Zeitpunkt der

Auflösung der ehelichen Gemeinschaft von S 30.000,--

(Außerstreitstellung)

5. eine Motorfräse mit einem zum

Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen

Gemeinschaft einverständlich bewerteten

Betrag von S 5.000,--

wobei PKW wie Motorfräse vom

Antragsgegner verkauft wurden und der Erlös

von ihm verbraucht wurde.

Gesamtes Aufteilungsvermögen zum Zeitpunkt

der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft S 1,138.933,23

abzüglich des per 31. Dezember 1981

gegenüber der Raiffeisenbank Montafon

aushaftenden A***-Kredites von S 73.260,--

Gesamtwert des Aufteilungsvermögens somit S 1,065.673,23.

In rechtlicher Hinsicht erachtete das Erstgericht das Begehren der Antragstellerin auf Widerruf der Schenkung gemäß dem Notariatsakt vom 11. November 1974 und damit verbunden die Übertragung des 1/4-Miteigentumsanteiles des Antragsgegners an der Liegenschaft EZ 1332 KG St.Gallenkirch an die Antragstellerin bedingt durch die Scheidung der Ehe als begründet. Bei Abwägung des Gewichtes und des Umfanges des Beitrages der beiden Parteien hielt das Erstgericht eine Aufteilung im Verhältnis von 2 : 1 zugunsten des Antragsgegners zufolge des finanziellen Überhanges seiner Beitragsleistung für recht und billig. Das Erstgericht kam jedoch zum Ergebnis, daß eine Aufteilung des Liegenschaftsbesitzes der beiden Parteien an der Liegenschaft EZ 1551 KG St.Gallenkirch (Neubau) auf beide Parteien nicht möglich sei. Zufolge des berechtigten Widerrufes der Schenkung der Antragstellerin an den Antragsgegner vom 11. November 1974 sei dieser schuldig, ob seinem 1/4-Anteilen der Liegenschaft in EZ 1332 KG St.Gallenkirch die Einverleibung des Eigentumsrechtes der Antragstellerin, die sohin Hälfteeigentümerin werde, einzuwilligen. Was den Altbau betreffe, so scheitere die Eigentumsübertragung oder Einräumung von dinglichen oder obligatorischen Rechten an den Antragsgegner an der von Maria N*** als Miteigentümerin zur Hälfte verweigerten Zustimmung. Was die Liegenschaft EZ 1551 KG St.Gallenkirch und den auf dieser errichteten Neubau betreffe, sei die Ausgangsbasis jene, daß die Parteien zwar je zur Hälfte Miteigentümer seien, allerdings stehe dieser Neubau, in welchem sich u.a. die Ehewohnung befinde, teilweise auf der Bp 906 in EZ 1332, deren Miteigentümer wiederum Maria N*** zur Hälfte sei, die gemäß § 86 Abs 2 EheG zur Übertragung von Rechten und Pflichten an diesem Grundstück auf den Antragsgegner allein ihre Zustimmung erteilen müßte. Dies sei aufgrund ihrer Erklärung vom 10. August 1987 nicht der Fall. Es würden daher sämtliche Möglichkeiten der Trennung der Wohnungen in diesem Neubau, wie sie etwa der Sachverständige aufgezeigt habe, ausscheiden. Als einzige Möglichkeit der Aufteilung dieses gemeinsamen Vermögens ergebe sich daher die Übertragung des Hälfteanteiles des Antragsgegners an der Liegenschaft EZ 1332 (richtig EZ 1551) KG St.Gallenkirch an die Antragstellerin, so daß diese Alleineigentümerin werde. Diese Schaffung von Alleineigentum der Antragstellerin sei auch deshalb gerechtfertigt, weil sich die ehelichen Kinder in Pflege und Erziehung der Antragstellerin befänden, diese auf die Ehewohnung und überdies auf die Erzielung von Mieteinnahmen angewiesen sei, da der Antragsgegner der Antragstellerin keinen Unterhalt leiste. Diese Übertragung des Hälfteeigentumsrechtes führe dazu, daß der Antragstellerin nicht nur die Verpflichtung zur alleinigen Abstattung des von den Parteien gemeinsam aufgenommenen A***-Kredites bei der Raiffeisenbank Montafon aufzuerlegen sei, sondern auch die Leistung einer angemessenen Ausgleichszahlung an den Antragsgegner. Ausgehend von einem Aufteilungsvermögen von S 1,065.673,23 und einer Aufteilung im Verhältnis von 2 : 1 zugunsten des Antragsgegners ermittelte das Erstgericht unter Berücksichtigung der vom Antragsgegner bereits vereinnahmten Erlöse für den PKW und die Motorfräse im Gesamtbetrag von S 35.000,-- die von der Antragstellerin an den Antragsgegner zu leistende angemessene Ausgleichszahlung mit S 675.000,--. In seiner Kostenentscheidung legte das Erstgericht zugrunde, daß beide Parteien im wesentlichen in gleicher Weise in ungewÄhnlich großem Umfang des Aufteilungsverfahrens durch ihre Antragstellungen beigetragen haben, und gelangte ausgehend hievon zu einer gegenseitigen Aufhebung der

Kosten gemäß § 234 AußStrG. Das Erstgericht nahm von diesem Grundsatz jedoch die im Verfahren 9 Cg 4858/84 des Landesgerichtes Feldkirch dem Antragsgegner erwachsenen Kosten aus. Insoweit trug das Erstgericht der Antragstellerin die Leistung eines Prozeßkostenbeitrages von S 40.000,-- an den Antragsgegner auf.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs des Antragsgegners nicht Folge; hingegen wurde dem Rekurs der Antragstellerin teilweise Folge gegeben und der Beschluß des Erstgerichtes, der im übrigen bestätigt wurde, dahin abgeändert, daß die Antragstellerin Maria Magdalena S*** bei sonstiger Exekution schuldig ist, dem Antragsgegner Friedhelm S*** zur Abgeltung sämtlicher Ansprüche desselben auf Aufteilung von ehelichem Gebrauchsvermögen, ehelicher Ersparnisse und Verbindlichkeiten eine Ausgleichszahlung von S 500.000,-- binnen einem Monat nach Rechtskraft dieses Beschlusses zu leisten.

Das Rekursgericht erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig; es erachtete das erstgerichtliche Verfahren als mängelfrei und führte zur Rechtsrüge des Antragsgegners aus, soweit dieser davon ausgehe, daß der Antragsgegner und die Antragstellerin durch redliche Bauführung im Zusammenhang mit der Errichtung des Neubaues Eigentümer der hiebei verwendeten Grundfläche und der Nutzungsrechte im Altbau geworden seien, habe er eine solche Behauptung im Verfahren erster Instanz nicht aufgestellt. Insoweit handle es sich daher um eine unzulässige und unbeachtliche Neuerung. Abgesehen davon träfe die vom Antragsgegner herangezogene Bestimmung des § 418 ABGB hier nicht zu.

§ 418 3.Satz ABGB sei im Falle des vorherigen Übereinkommens über die Bauführung nicht anwendbar. Die Bauführung durch die beiden Parteien bei der Errichtung des Neubaues als Zubau an den bestehenden Altbau und die Integrierung des Neubaus in den Altbau sei hier zwischen den Eltern der Antragstellerin als damaligen Hälfteeigentümern der EZ 1332 Bp 906 mit dem darauf errichteten Altbau und den beiden Parteien vorweg in der dann ausgeführten Form vereinbart worden. Daß auch die beiden Parteien nicht etwa von einem Eigentumserwerb durch Bauführung ausgingen, zeigte sich auch im Abschluß der Notariatsakte vom 11. April 1973 und 11. November 1974, welche jeweils die Übertragung von Eigentumsrechten bzw. Anwartschaftsrechten an der Liegenschaft EZ 1332 KG St.Gallenkirch, beinhaltend die Bp 906, worauf der Altbau errichtet war, im Schenkungswege beinhalteten. Der Antragsgegner mache in seiner Rechtsrüge weiters geltend, daß die Aufteilung der Liegenschaft in der Form, daß ein Hälfteanteil übereignet werde und dem anderen dafür eine entsprechende Ausgleichszahlung auferlegt werde, ohne daß Bargeldbeträge, diesen gleichzuhaltende Wertpapiere oder Sparguthaben als eheliche Ersparnisse in der Aufteilungsmasse vorhanden wären, keine Aufteilung der vorhandenen Vermögensmasse bedeute, sondern eine Art Einlösungspflicht in Ansehung eines Vermögenswertes voraussetze. Für eine solche Androhung eines Zwangskaufes, wie es sich aus dem Beschluß des Erstgerichtes ergebe, bestehe keine gesetzliche Grundlage. Entgegen den Ausführungen des Antragsgegners lasse sich jedoch aus § 94 EheG nicht entnehmen, daß die Finanzierung einer Ausgleichszahlung im Kreditwege nicht möglich sein solle. Nach § 94 EheG habe das Gericht einem Ehegatten eine billige Ausgleichszahlung an den anderen aufzuerlegen, soweit eine Aufteilung ansonsten nicht erzielt werden kann. Das Gericht könne eine Stundung der Ausgleichszahlung oder deren Entrichtung in Teilbeträgen, tunlich gegen Sicherstellung, anordnen, wenn dies für den Ausgleichspflichtigen wirtschaftlich notwendig und dem Ausgleichsberechtigten zumutbar sei. So sei auch im Falle der Notwendigkeit einer Kreditaufnahme für die Finanzierung der Ausgleichszahlung bei der Festsetzung der Fälligkeit eine angemessene Frist ab Rechtskraft der Entscheidung zu bestimmen. Einem Ausgleichspflichtigen könne im Gegensatz zu den Ausführungen des Antragsgegners grundsätzlich die Aufnahme eines Kredites zugemutet werden, um die Ausgleichszahlung leisten zu können. Dabei müßte im konkreten Fall darauf verwiesen werden, daß die Anordnung des Erstgerichtes über die Übertragung der Miteigentumsanteile des Antragsgegners an die Antragstellerin und Auferlegung einer von der Antragstellerin an den Antragsgegner zu leistenden Ausgleichszahlung an sich im grundsätzlichen dem Antrag der Antragstellerin entspreche, die selbst eine Anordnung der Aufteilung in diesem Sinne anstrebe. Entgegen den Ausführungen des Antragsgegners könne in einer solchen Anordnung des Erstgerichtes von einem Zwangskauf nicht mehr gesprochen werden, da die Antragstellerin ja die Miteigentumsanteile des Antragsgegners übernehmen und selbst ihrerseits eine Ausgleichszahlung an den Antragsgegner leisten wolle, wobei von ihrer Seite nur die Höhe der Ausgleichszahlung bekämpft werde. Diese vom Erstgericht getroffene Anordnung sei daher nicht gegen den Willen der Antragstellerin erfolgt. Der Antragsgegner erachte die Rechtsansicht des Erstgerichtes zur Frage der Aufhebung des Notariatsaktes vom 11. November 1974 als verfehlt. Eine Schenkung unter Ehegatten, welcher die Erwartung zugrunde gelegen war, die Ehe werde Bestand haben, könne aber im Falle der Scheidung der Ehe in analoger Anwendung des §

1266 ABGB widerrufen werden. Dem Schenkungsvertrag vom 11. November 1974 sei nach den - insoweit unangefochten gebliebenen - Feststellungen des Erstgerichtes zugrunde gelegen, daß die Parteien u.a. diesen Schenkungsvertrag im Hinblick auf den Fortbestand ihrer Ehe auf Dauer abgeschlossen hätten, daß feststand, daß die Antragstellerin nach dem Ableben ihrer Eltern das Eigentum am Altbau, ihrem Elternhaus, erhalten werde, der von den beiden Parteien errichtete Neubau, in dem sich die Ehewohnung befand, von vornherein im Einverständnis mit den Eltern der Antragstellerin so errichtet worden sei, daß der Neubau in Form eines Zubaues an den Altbau erfolgte und mit diesem integriert wurde, die beiden Parteien in einem Teil des Altbaues während der Ehe Gästezimmer vermieteten und im Wege der Schenkung gemäß dem Notariatsakt vom 11. November 1974 die Eigentumsverhältnisse für die Zeit nach dem Tod der Eltern der Antragstellerin an die Eigentumsverhältnisse beim Neubau (Hälfteeigentum beider Parteien) angeglichen werden sollten, dies unter Bedacht auf Vermeidung von Streitigkeiten mit den Geschwistern der Antragstellerin in bezug auf den Altbau, auch unter Bedacht auf teilweise für Alt- und Neubau vorhandene gemeinsame Anlagen. Dem Schenkungsvertrag seien damit ähnliche Motive zugrunde gelegen, wie sie auch für den Abschluß von Ehepakten üblich seien. Das Erstgericht habe daher zu Recht festgestellt, daß der mit Notariatsakt vom 11. November 1974, GZ 739/74, zwischen den Parteien abgeschlossene Schenkungsvertrag durch Scheidung der Ehe aus - gleichteiligem - Verschulden der Parteien aufgehoben sei. Der Antragstellerin stehe daher grundsätzlich das Recht zu, die Rückstellung des geschenkten Liegenschaftsanteiles zu verlangen. Vom Erstgericht werde hiebei in diesem Zusammenhang auf die vom Antragsgegner herangezogene Bestimmung des § 901 ABGB nicht Bezug genommen. Eine Aufteilung in der vom Antragsgegner angestrebten Weise unter Begründung von Wohnungseigentum unter Einbeziehung des sogenannten Altbaus gemäß dem vom Sachverständigen Ing. Hans H*** im Gutachten ON 50 erstattete Vorschlag sei hier nicht möglich, nachdem die hiefür erforderliche Zustimmung nach § 86 Abs 2 EheG durch die Mutter der Antragstellerin, Maria N***, als Miteigentümerin der EZ 1332 (Altbau) von dieser nicht erteilt worden sei.

Zum Rekurs der Antragstellerin führte das Berufungsgericht aus, diese mache in der Rechtsrüge geltend, daß zur Zeit der Investitionen im Altbau im wesentlichen in den Jahren 1973 und 1974 noch die Eltern der Antragstellerin Eigentümer des Altbaus waren, die durch die Investitionen eingetretene Werterhöhung daher im Eigentum dritter Personen erfolgt sei und insoweit nicht der Aufteilung unterliege, sondern der Aufteilung nur ein Wertzuwachs im Vermögen eines früheren Ehepartners unterliege; insoweit sei ein Wertzuwachs nur eingetreten beim Altbau durch Einbau einer Stockdusche im Jahre 1980 um den Betrag von S 10.000,--, wobei der für den Altbau zu berücksichtigende Wertzuwachs die Hälfte hievon, S 5.000,--, betrage. § 82 Abs 1 Z 1 EheG sei dahin zu verstehen, daß in ihm der Gedanke der Aufteilung der ehelichen Errungenschaft zum Ausdruck komme. Aufgeteilt werden solle, was die Ehegatten während der Ehe erarbeitet oder erspart hätten. Dabei sei aber vorausgesetzt, daß durch gemeinsame Arbeit oder Ersparnisse ein Wertzuwachs im Vermögen eines der früheren Ehepartner bewirkt wurde. Ein Wertzuwachs im Vermögen eines Dritten stelle kein aufzuteilendes Vermögen der früheren Ehegatten dar. Im vorliegenden Fall seien die Investitionen im Altbau im wesentlichen in der Zeit 1973 bis 1974 durchgeführt worden. Nur im Jahre 1980 sei im Altbau noch eine Stockdusche um insgesamt S 10.000,-- eingebaut worden. Diese Liegenschaft sei jedoch bis zum Ableben des Vaters der Antragstellerin im Jahre 1978 im Hälfteeigentum der Eltern der Antragstellerin, somit nicht im Eigentum einer der Parteien gestanden. Wie die Antragstellerin zu Recht darlege, sei die vom Erstgericht für die Ermittlung der Ausgleichszahlung herangezogene Werterhöhung von insgesamt S 422.610,-- betreffend den Altbau, ausgenommen soweit dies den Einbau einer Stockdusche um S 10.000,-- im Jahre 1980 betreffe, daher nicht im Vermögen eines der früheren Ehepartner bewirkt worden. Daß nach dem Ableben des Vaters der Antragstellerin im Jahre 1978 aufgrund der Schenkungsverträge vom 11. April 1973 und 11. November 1974 in der Folge die beiden Parteien je zu einem Viertel Miteigentümer nun auch der Liegenschaft, auf der der Altbau errichtet ist, geworden seien, ändere nichts daran, daß der durch Investitionen vorher bewirkte Wertzuwachs im Vermögen des Rechtsvorgängers, nämlich des Vaters der Antragstellerin, eingetreten sei. Der Erwerb des Miteigentums durch die beiden Parteien nach dem Ableben des Vaters der Antragstellerin habe nicht zur Folge gehabt, daß der im Vermögen des Rechtsvorgängers eingetretene Wertzuwachs zur ehelichen Ersparnis wurde. Als eheliche Ersparnisse kämen daher nur jene Aufwendungen in Betracht, die nach dem Erwerb des Miteigentums der beiden Parteien 1978 getätigt worden, oder Anschaffungen, die selbständige Bestandteile geblieben seien. Der für die Aufteilung beim Altbau zu berücksichtigende Wertzuwachs betrage somit anstelle des vom Erstgericht zugrundegelegten Betrages von S 211.305,-- nur S 5.000,--. Die Aufteilung sei im Sinne des § 83 EheG nach Billigkeit vorzunehmen. Bedacht zu nehmen sei dabei besonders auf das Gewicht und den Umfang des Beitrages jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und

zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse. Bedacht zu nehmen sei weiters auf das Wohl der Kinder. Als Beitrag im Sinne des § 83 EheG seien auch die Leistung des Unterhalts, die Mitwirkung im Erwerb, soweit sie nicht anders abgegolten worden sei, die Führung des gemeinsamen Haushalts, die Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder und jeder sonstige eheliche Beistand zu werten. Die Vermögensauseinandersetzung sei nicht streng rechnerisch nach dem Wert des aufzuteilenden Vermögens im Verhältnis von grundsätzlich 50 : 50, sondern nach Billigkeit vorzunehmen, wobei allerdings im Einzelfall eine Aufteilung in dem genannten Verhältnis gerechtfertigt sein könne. Der Antragsgegner habe seinerseits Barmittel in Höhe von ca. DM 130.000 eingebracht, die Mutter der Antragstellerin dieser im Zusammenhang mit der Errichtung der Ehewohnung die Liegenschaft EZ 1551 mit der Gp 3431 im Schenkungswege übertragen und die Antragstellerin habe wiederrum den Hälfteanteil hieran im Schenkungswege an den Antragsgegner übertragen. Mit den Barmitteln sowie mit den von den beiden Parteien aufgenommenen Krediten von insgesamt S 500.000,--, wie auch mit Eigenleistungen beider Parteien und der Angehörigen der Antragstellerin seien einerseits der Neubau mit der darin gelegenen Ehewohnung errichtet und zusammen mit diesem auch Bau- und Sanierungsmaßnahmen im Altbau durchgeführt worden. Im weiteren Verlauf der Ehe der Parteien seien die erzielten Einnahmen des Antragsgegners aus seinem Verdienst aus unselbständiger Erwerbstätigkeit ebenso für die erforderlichen Baumaßnahmen im Alt- und Neubau verwendet worden wie die von der Antragstellerin durch ihre Tätigkeit erzielten Einnahmen aus der Vermietung der im Neubau errichteten Ferienwohnung und zur Hälfte aus der Zimmervermietung im Altbau. Beide Parteien hätten im Laufe der Ehe nach Kräften an der Schaffung des nun der Aufteilung zugrundeliegenden Vermögens mitgewirkt. Die Antragstellerin habe ihrerseits den Haushalt geführt und die drei gemeinsamen ehelichen Kinder betreut, die Vermietung der Gästezimmer aber im wesentlichen allein besorgt. Durch diese Vermietung von Gästezimmern und die daraus erzielten Einnahmen sei zumindest auch zu einem Teil zur Tilgung der aufgenommenen Kredite beigetragen worden. Würden alle diese Umstände berücksichtigt, so erscheine der vom Erstgericht herangezogene finanzielle Beitrag des Antragsgegners nicht als so gewichtig, daß er eine Aufteilung im Verhältnis von 2 : 1 zugunsten des Antragsgegners rechtfertigen würde. Es müsse dabei im besonderen berücksichtigt werden, daß die Antragstellerin nicht nur den Haushalt geführt und die Kinder betreut, sondern darüber hinaus die Gästezimmervermietung über Jahre hinweg besorgt habe, was ohne diesen Beitrag der Antragstellerin für die beiden Parteien nicht in dieser Weise möglich gewesen wäre. Unter Bedacht auf diese Beiträge der beiden Parteien nach ihrem Gewicht und ihrem Umfang erscheine vielmehr eine Aufteilung im Verhältnis von 1 : 1 als angemessen. Unter Zugrundelegung dieser Aufteilung unter Berücksichtigung des Wertzuwachses im Altbau, soweit er nach Erwerb der Miteigentumsanteile durch die beiden Parteien 1978 stattgefunden habe, ergebe sich rechnerisch folgende Aufteilungsmasse:

Werterhöhung Altbau, Stockwerkdusche, eingebaut im Jahre 1980 um

S 10.000,--, hievon

Hälfteanteil	S 5.000,--
Verkehrswert Neubau 1986	S 853.955,--
Ansparsumme beim Bausparvertrag	
Nr. 949.7553 per 31. Dezember 1981, in	
der Folge von der Antragstellerin	
verbraucht	S 38.673,23
PKW Fiat	S 30.000,--
Motorfräse	S 5.000,--
gesamt	S 932.628,23
abzüglich des per 31. Dezember 1981 zur	
Tilgung offenen A***-Kredites	
gegenüber der Raiffeisenbank	
Montafon	S 73.260,--
ergibt	S 859.368,23

Hievon auf den Antragsgegner

entfallender Hälfteanteil S 429.684,11

abzüglich PKW Fiat S 30.000,--

sowie Motorfräse S 5.000,--

wobei der PKW Fiat sowie die Motorfräse

vom Antragsgegner mittlerweile

veräußert wurden und der Erlös hiefür

von ihm verbraucht wurde

ergibt somit rechnerisch für den

Antragsgegner einen Betrag

von S 394.684,11

Nachdem eine Aufteilung im Sinne des Vorschlages des Antragsgegners einerseits durch Begründung von Wohnungseigentum wie andererseits auch durch Benützungsregelung nicht möglich sei, da die hiefür jeweils erforderliche Zustimmung der Maria N*** als Dritter im Sinne des § 86 Abs 2 EheG nicht erteilt werde, verbleibe, wie das Erstgericht bereits dargelegt habe, einzig die vom Erstgericht getroffene Anordnung der Aufteilung. Dabei ergebe sich, sollte die Aufteilung zu einem für beide Teile billigen Ergebnis führen, zwingend die Auferlegung einer Ausgleichszahlung an die Antragstellerin. Im Rahmen der Billigkeitserwägungen bei der Bemessung der Ausgleichszahlung sei darauf Rücksicht zu nehmen, daß nach dem konkreten Stande der beiderseitigen Lebensverhältnisse eine wirtschaftliche Grundlage der nunmehr getrennten Lebensführung für beide Teile, soweit dies möglich ist, gesichert bleibe. Es solle ein für beide Teile tragbares, den Umständen des Einzelfalles gerecht werdendes Ergebnis gefunden werden, durch das der ausgleichsberechtigte Ehegatte angemessen, aber in einer dem zahlungspflichtigen Teil wirtschaftlich zumutbaren Weise abgefunden werde. Dabei könne es ein Gebot der Billigkeit sein, daß bei Ausscheiden von Vermögensteilen, so durch Widerruf einer Schenkung oder im Falle der Zuweisung der Ehewohnung, dies bei der Bemessung der Ausgleichszahlung zu berücksichtigen sei. Der Zuspruch der Ausgleichszahlung solle das mit der Aufteilung für den einen Ehegatten verbundene unbillige Ergebnis ausgleichen. Würden diese Überlegungen zugrundegelegt, im besonderen auch, daß einerseits die Antragstellerin die Ehewohnung allein zugewiesen erhält und andererseits durch ihren Widerruf der Schenkung ein Vermögensteil aus der Aufteilungsmasse ausgeschieden sei, ergebe sich als angemessen im Sinne des § 94 Abs 1 EheG eine Ausgleichszahlung von S 500.000,--. Die Leistung dieser Ausgleichszahlung binnen einer Frist von einem Monat ab Rechtskraft des Beschlusses sei der Antragstellerin zumutbar, insbesondere im Hinblick auf ihre

wonach sie zur Leistung einer Ausgleichszahlung bis zu S 550.000,-- in der Lage sei.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes wenden sich die Revisionsrekurse beider Parteien; während die Antragstellerin lediglich die Höhe der Ausgleichszahlung bekämpft und deren Herabsetzung auf den Betrag von S 394.684,11 anstrebt, stellt der Antragsgegner, gestützt auf die Anfechtungsgründe der Nichtigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung die Anträge:

1. die Beschlüsse der Untergerichte mit der Maßgabe aufzuheben und an die erste Instanz zur Durchführung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen, daß nach Feststellung des originären Eigentumserwerbes von einem kleinen Teil der Bp. 906 in EZ 1332 KG St.Gallenkirch durch die Parteien dem Antragsgegner bei Belassung der Eigentums- und Anwartschaftsverhältnisse an den beiden Liegenschaften das Wohnungseigentum bzw. das ausschließliche Benützungsrecht an den in ./B 1 - 5 mit Top 2 bezeichneten Räumen und Grundflächen der EZ 1551 KG St.Gallenkirch "Neubau" (Wohnraum, Stiegenhaus bis zu der noch zu errichtenden Trennmauer M 1 gegen den Wirtschaftstrakt im Erdgeschoß, das gesamte 1. Obergeschoß bis zu der noch zu errichtenden Trennmauer M 2 gegen den Altbau Gartenanteil) unter gemeinsamer Benützung der Zufahrt und des Heiz- und Schiraumes ("Garage") eingeräumt wird, wobei die anfallenden Betriebs- und Reparaturkosten im Verhältnis 1 : 2 zugunsten des Antragsgegners aufzuteilen sind, bei gleichzeitiger Untersagung jeglichen Benützungsrechtes an den anderen Räumen des Neubaus und des Altbaus sowie des restlichen Teiles des Gartens durch den Antragsgegner;

in eventu

a) die Beschlüsse der Untergerichte aufzuheben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen mit der Maßgabe, die billige Ausgleichszahlung mit Bewertungsstichtag 3. Juni 1987 für die Liegenschaften EZ 1551 "Neubau" und EZ 1332 "Altbau" festzustellen und der Antragstellerin aufzuerlegen, gegen Übertragung der Eigentumsrechte des Antragsgegners von 1/4 an EZ 1332 und von 1/2 an EZ 1551 je KG St.Gallenkirch auf die Antragstellerin,

b) den Beschluß des Rekursgerichtes im Sinne der oben angeführten Realteilung, Benützungsregelung oder Ausgleichszahlung von

S 1,300.000,-- abzuändern.

Die Antragstellerin beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs des Antragsgegners nicht Folge zu geben.

Die Revisionsrekursbeantwortung des Antragsgegners ist verspätet. Die 14-tägige Rechtsmittelfrist (EFSlg 52.915) endete mit Rücksicht auf die Zustellung des Revisionsrekurses der Antragstellerin an den Antragsgegner am 24. November 1987, mit Ablauf des 9. Dezember 1987. Die am 22. Dezember 1987 zur Post gegebene Revisionsrekursbeantwortung des Antragsgegners ist somit verspätet.

Rechtliche Beurteilung

1. Zum Revisionsrekurs des Antragsgegners:

Unter dem Anfechtungsgrund der Nichtigkeit führt der Antragsgegner aus, der an der Beschlußfassung des Rekursgerichtes beteiligte Richter Dr. F*** sei als Richter erster Instanz im Verfahren 9 Cg 4858/84 des Landesgerichtes Feldkirch tätig gewesen. Diese Rechtssache sei gemäß § 235 Abs 1 AußStrG an das Bezirksgericht Bludenz zu F 16/83 überwiesen worden; dieses Gericht habe die Feststellungen und die rechtliche Beurteilung des Streitverfahrens übernommen. Richter Dr. F*** sei daher gemäß § 20 Z 5 JN als Rechtsmittelrichter ausgeschlossen gewesen. Diesen Ausführungen ist zu erwidern, daß der Oberste Gerichtshof wohl verpflichtet wäre, auch auf Grund eines gemäß § 232 AußStrG zulässigen Rechtsmittels eine den Vorinstanzen unterlaufene Nichtigkeit von Amts wegen wahrzunehmen (EFSlg 52.936 ua). Eine Nichtigkeit des Beschlusses des Rekursgerichtes im Sinne des § 477 Abs 1 Z 1 ZPO liegt jedoch nicht vor. Gemäß § 20 Z 5 JN sind Richter von der Ausübung des Richteramtes in bürgerlichen Rechtssachen in solchen Sachen ausgeschlossen, in welchen sie bei einem untergeordneten Gerichte an der Erlassung des angefochtenen Urteiles oder Beschlusses teilgenommen haben. Richter Dr. F*** hat jedoch in erster Instanz an der Erlassung von Entscheidungen im Verfahren F 16/83 des Bezirksgerichtes Bludenz nicht teilgenommen, insbesondere auch nicht an der Erlassung des vom Rekurssenat überprüften Beschlusses ON 63. Wenn aber ein Richter bei einem früheren, von der Rechtsmittelinstanz nicht mehr zu prüfenden Erkenntnis mitgewirkt hat, ist er ebensowenig ausgeschlossen, wie wenn er in der Vorinstanz in einer Rechtssache entschieden hat, die mit der nun im Rechtsmittelverfahren zu beurteilenden im Zusammenhang steht (Fasching Komm. IV, 203, Anm. 7 zu § 20 JN). Unter dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung bekämpft der Antragsgegner das vom Rekursgericht festgesetzte Aufteilungsverhältnis von 1 : 1 und hält das vom Erstgericht angenommene von 1 : 2 zu seinen Gunsten für gerechtfertigt. Der Antragsgegner habe Ersparnisse von insgesamt über DM 130.000, d.s. S 930.000,-- eingebracht, die Antragstellerin aber nur die Gp 3431 mit 1744 m2 im damaligen Werte von höchstens S 100.000,--, die Ehegatten hätten gemeinsam einen Kredit von S 250.000,-- für den Neubau aufgenommen, so daß sich ein 1973 investierter Betrag von S 1,280.000,-- ohne Berücksichtigung der auch von beiden Unterinstanzen angenommenen eigenen Arbeit ergebe. Da der Bauindex laut SV-Gutachten S. 13 von Jänner 1973 mit 3.035 auf September 1986 mit 10.125 gestiegen sei, sich also die Baukosten mehr als verdreifacht hätten, der Index der Verbraucherpreise 66 von 137 im Juni 1973 auf 277.7 im Juni 1987 gestiegen sei, die Lebenshaltungskosten sich also seit 1973 verdoppelt hätten, stelle der vom Rekursgericht bei einem angenommenen Aufteilungsverhältnis von 1 : 1 zugebilligte Betrag von S 500.000,-- keinesfalls eine billige Ausgleichszahlung im Sinne von § 94 (1) EheG dar. Diesen Ausführungen ist zu erwidern, daß nach § 83 Abs 1 EheG die Aufteilung nach Billigkeit vorzunehmen ist. Dabei ist besonders auf Gewicht und Umfang des Beitrages jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse sowie auf das Wohl der Kinder Bedacht zu nehmen (EFSlg 51.750 ua). Die Aufteilung hat nicht von einem in Geld umgewerteten Beitrag jedes Ehegatten zur Schaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens auszugehen, sondern es ist zu prüfen, in welchem Ausmaß ein Beitrag nach Gewicht und Umfang die Anschaffung des aufzuteilenden

Gebrauchsvermögens ermöglicht hat, wobei die Förderung des gemeinsamen Haushaltes und die Pflege und Erziehung der gemeinsamen Kinder sowie jeder sonstige eheliche Beistand nach der ausdrücklichen Anordnung des § 83 Abs 2 EheG als solcher Beitrag zu werten sind (EFSlg 51.751 u.a.). Nach den vom Rekursgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes hat der Antragsgegner Barmittel in Höhe von ca. DM 130.000 eingebracht, die Mutter der Antragstellerin dieser im Zusammenhang mit der Errichtung der Ehewohnung die Gp 3431 (später EZ 1551) im Schenkungswege übertragen und die Antragstellerin in der Folge diesen Hälfteanteil im Wege der Schenkung an den Antragsgegner weiter übertragen. Mit den Barmitteln sowie mit den von den beiden Parteien aufgenommenen Krediten von insgesamt S 500.000,--, wie auch mit Eigenleistungen beider Parteien und der Angehörigen der Antragstellerin wurden einerseits der Neubau mit der darin gelegenen Ehewohnung errichtet und zusammen mit diesem auch Bau- und Sanierungsmaßnahmen im Altbau durchgeführt. Im weiteren Verlauf der Ehe wurden die erzielten Einnahmen des Antragsgegners aus seinem Verdienst aus unselbständiger Erwerbstätigkeit ebenso für die erforderlichen Baumaßnahmen im Alt- und Neubau verwendet wie die von der Antragstellerin durch ihre Tätigkeit erzielten Einnahmen aus der Vermietung der im Neubau errichteten Ferienwohnung und zur Hälfte aus der Zimmervermietung im Altbau. Die Antragstellerin und der Antragsgegner haben im Verlauf der Ehe nach Kräften an der Schaffung des nun der Aufteilung zugrundeliegenden Vermögens mitgewirkt. Die Antragstellerin hat ihrerseits den Haushalt geführt und die drei gemeinsamen ehelichen Kinder betreut, die Vermietung der Gästezimmer aber im wesentlichen allein besorgt. Durch diese Vermietung von Gästezimmern und die daraus erzielten Einnahmen wurde jedenfalls zum Teil zur Tilgung der aufgenommenen Kredite beigetragen. Werden die oben dargelegten Grundsätze auf den von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt angewendet, kann aber in der Auffassung des Rekursgerichtes, daß unter Berücksichtigung der Beiträge der Parteien zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens nach ihrem Gewicht und Umfang eine Aufteilung im Verhältnis von 1 : 1 gerechtfertigt ist, keine unrichtige rechtliche Beurteilung erblickt werden.

Der Antragsgegner bekämpft weiters die Auffassung des Rekursgerichtes, daß die vom Erstgericht in die Aufteilungsgrundlage einbezogene Wertsteigerung des Altbaus durch die von den Parteien während der Ehe vorgenommenen Bau- und Sanierungsmaßnahmen von S 422.610,--, Hälfteanteil der Parteien zusammen S 211.305,--, nicht berücksichtigt werden könne, weil dieser Wertzuwachs noch in einer Zeit erfolgt sei, als beide Eltern der Antragstellerin Eigentümer des Altbaus waren. Die Investitionen der Parteien in den Jahren 1973 und 1974 seien erst erfolgt, nachdem die Eltern der Antragstellerin am 11. April 1973 die Liegenschaft EZ 1332 KG St.Gallenkirch mit Bp. 906 Wohnhaus Nr. 65 (Altbau) dieser unwiderruflich auf den Todesfall geschenkt hätten. Diese Investitionen stellten eheliche Ersparnisse dar, weil der nach Aussage der Antragstellerin hiefür aufgenommene A***-Kredit zur Gänze aus den halben Gästeeinnahmen zurückbezahlt wurde und nicht von ihrer Mutter aus der dieser zustehenden anderen Hälfte. Auch wenn die Eltern im Zeitpunkt der Sanierungsinvestitionen durch die Parteien noch grundbücherliche Eigentümer waren, hätten sie doch schon den Altbau ihrer Tochter auf den Todesfall geschenkt. Es sei also nur noch eine Frage der Zeit gewesen, wann diese grundbücherliche Eigentümerin nach dem Tode der Eltern werden würde. Der vom Sachverständigen aufgrund des Bau-Index aus den geschätzten Sanierungskosten 1986 errechnete Aufwand 1973 von S 144.716 x 3.035 : 10.125 = S 43.370 berücksichtige die tatsächlichen Sanierungskosten 1973/1974 überhaupt nicht, weil der Sachverständige den Einbau der Zentralheizungskörper und- leitungen im Altbau übersehen habe. Tatsächlich seien von den Parteien an Investitionen im Altbau S 336.101,13 zusätzlich eigener Arbeitsleistungen von 400 Stunden aufgewendet worden. Die Eltern hätten den Parteien, zumindest aber der Antragstellerin, von Anfang an zugesagt, daß sie einmal den Altbau bekommen würden. Nur im Vertrauen darauf hätten die Parteien gemeinsam den Altbau saniert und darin auch seither Gästebetten vermietet. Sie hätten daher die Stellung von Miteigentümern erlangt. Es sei daher völlig unbillig und ungerechtfertigt, vor einer Aufteilung des Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse die Aufteilungsmasse durch Aufhebung des Schenkungsvertrages zwischen den Parteien vom 11. November 1974 beträchtlich zu verringern. Dieser sei doch auch deshalb geschlossen worden, um die Eigentumsverhältnisse am Doppelhaus nach dem Tode der Eltern zu vereinheitlichen, weil beträchtliche Ersparnisse der Parteien im Altbau steckten, die Dachgeschoßwohnung des Neubaus nur über den Altbau erreicht werden könne und die Zentralheizung im Neubau auch den Altbau versorge. Auch bei einer Aufhebung des Schenkungsvertrages zwischen den beiden Parteien stehe dem Antragsgegner nach der Entscheidung EvBl. 1986/28 ein Anspruch auf Ersatz der für die Sanierung des Altbaus gemachten Aufwendungen zu.

Das Erstgericht habe daher mit Recht die Hälfte der Wertsteigerung

in die Aufteilungsmasse einbezogen. Die vom Erstgericht vorgenommene und vom Rekursgericht bestätigte Aufhebung des Schenkungsvertrages zwischen den Parteien sei daher ungerechtfertigt. Die Ehe der Parteien sei aber auch aus gleichteiligem Verschulden geschieden worden; nach den Feststellungen der Untergerichte auf Grund der Aussagen der Parteien sei der Schenkungsvertrag zwischen den Parteien nach Sanierung des Altbaus geschlossen worden, weil der Antragsgegner beträchtliche Aufwendungen für den Ausbau und die Sanierung des Altbaus gemacht hatte und die Eigentumsverhältnisse an Neu- und Altbau wegen deren baulichen und technischen Verzahnung zumindest nach dem Tode der Eltern der Antragstellerin gleich sein sollten. Einer Aufhebung des Schenkungsvertrages bedürfe es daher nicht. Die Untergerichte hätten angenommen, daß ohne Zustimmung der Mutter der Antragstellerin die billige Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse nur durch eine Ausgleichszahlung möglich sei. Sie hätten dabei übersehen, daß nach § 90 EheG die Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Sachen oder die Begründung von dinglichen Rechten daran nur angeordnet werden dürfe, wenn eine billige Regelung in anderer Weise nicht erzielt werden könne. Eine solche könne aber nicht erzielt werden. Aufgrund seiner Feststellungen hätte schon das Erstgericht den originären Eigentumserwerb der Parteien an kleinen Teilen der Bp. 906 nach § 418 S. 3 ABGB von Amts wegen feststellen können. Das Vorbringen im Rekurs ON 66 sei daher zulässig und auch beachtlich gewesen. Die zwischen der Mutter der Antragstellerin und den Parteien bestehenden Vereinbarungen beschränkten sich auf die Schenkung der Gp. 3341 zur Errichtung eines neuen Zubaus an das alte Haus auf Bp. 906 und auf die Schenkung dieses Hauses vorgetragen in EZ 1332 auf den Todesfall an ihre Tochter. Eine Vereinbarung, daß der Neubau zu einem kleinen Teil nach Abbruch von Teilen des Altbaus auf Bp. 906 errichtet werden sollte, enthielten diese Verträge nicht. Die zur Baubewilligung notwendige aber nicht erwiesene Zustimmung der Mutter schade dem Rechtsgrund des redlichen Bauführers nach § 418 S. 3 keineswegs. Es handle sich hier geradezu um einen typischen Fall des § 418 S. 3 ABGB. Die Zustimmung der Mutter für die vom Antragsgegner beantragte und vom Sachverständigen als technisch durchführbar erklärte Begründung von Wohnungseigentum an Teilen der Ehewohnung im Erdgeschoß, 1. Obergeschoß, Garage/Heiz- und Abstellraum und Garten des Neubaues, oder für eine Benützungsregelung sei also nicht erforderlich. Es sei nach § 86 Abs 1 EheG möglich, dem Antragsgegner das dauernde Recht auf Benützung der Räume der Ehewohnung im 1. Stock des Neubaus und des großen Raumes im Erdgeschoß dieses Neubaus links vom Eingang, des Heiz- und Abstellraumes und einer Gartenfläche samt gemeinsamer Zufahrt gemäß der Einzeichnung in

die Bauskizze ./B, B1, B2 und der Antragstellerin das dauernde Recht auf Benützung aller anderen Räume und Teile des Gartens des Neubaus und des Altbaus schuldrechtlich einzuräumen. Diese Benützungsrechte wären schuldrechtlich mit dem jeweiligen Hälfteeigentum der Parteien am Neubau zu verbinden. Dem Antragsgegner wäre zu untersagen, die anderen Räume im Alt- und Neubau zu benützen. Zu einer solchen schuldrechtlichen Benützungsregelung bedürfe es nicht der Zustimmung der noch eingetragenen 83-jährigen Hälfteeigentümerin des Altbaues, weil es sich ja nur um die Benützung von Teilen des Neubaus handle, welcher Ehewohnung gewesen bzw. von den Ehegatten ausschließlich genutzt worden sei. Die Mutter der Antragstellerin sei mit der Nutzung des Neubaus durch die Parteien von Anfang an einverstanden gewesen. Sie brauche daher für eine Benützungsregelung keine Zustimmung zu geben. Bei einer solchen dauernden Benützungsregelung bedürfe es keiner Aufhebung des Schenkungsvertrages zwischen den Parteien und daher auch keiner Änderungen im Grundbuch, die mit 1 % Eintragungs- und anderen Gebühren verbunden seien. Die Lebensbereiche der Parteien würden sich künftig möglichst wenig berühren, insbesondere wenn einmal die von beiden Teilen gemeinsam zu tragende räumliche Trennung des Altbaus vom Neubau nach dem Tode der Miteigentümerin Maria N*** durchgeführt sein werde, die der Sachverständige für technisch möglich halte. Wenn man bedenke, daß der Antragsgegner seine gesamten Ersparnisse von mehr als DM 130.000 in die Ehe eingebracht und auch während der Ehe alle nur möglichen Ersparnisse in den Neubau und in den Altbau gegeben habe, und er sich mit den bisher zugesprochenen Beträgen bei den heutigen Preisen in Montafon nicht einmal eine Ein-Zimmer-Wohnung kaufen könnte, ganz abgesehen davon, daß er auf Grund der Ausländerbestimmungen so einen Kauf gar nicht bewilligt bekäme, erscheine die Anordnung einer solchen Benützungsregelung die einzig billige Möglichkeit einer Aufteilung. Diesen Ausführungen ist zunächst zu erwidern, daß der Rechtszug gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz über die Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse - was die Sachentscheidung anlangt - in § 232 AußStrG abschließend geregelt ist. Nach § 232 Abs 2 AußStrG kann ein Rekurs gegen eine solche Entscheidung nur auf den Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützt werden (MietSlg. 35.848, 36.853; EFSlg 42.484, 44.798, 47.398 ua); eine Bekämpfung von tatsächlichen Grundlagen (EFSlg 44.796, 47.399 ua) sowie die Geltendmachung von Verfahrensmängeln ist nicht möglich (EFSlg 42.484, 44.799, 47.398 ua). Durch die genannte Bestimmung wurde aber auch kein Weg zur Bekämpfung der Kostenentscheidung eröffnet (MietSlg. 32.758; SZ 54/149; EFSlg 42.489, 44.806, 47.403 uva).

Die Ermittlung des Schätzwertes einer Liegenschaft gehört dem Tatsachenbereich an (SZ 54/149 ua), so daß eine diesbezügliche Anfechtung in dritter Instanz grundsätzlich ausgeschlossen ist. Soweit die Rechtsmittelausführungen daher eine Bekämpfung der Richtigkeit des Sachverständigengutachtens enthalten, angebliche Mängel des Verfahrens der Vorinstanzen rügen, von deren Tatsachenfeststellungen abweichen oder die Kostenentscheidung der zweiten Instanz anfechten, war hierauf nicht einzugehen. Im übrigen vermag der Antragsgegner mit seinen Ausführungen auch keine unrichtige rechtliche Beurteilung des Rekursgerichtes aufzuzeigen. Aufgeteilt werden soll das Vermögen, das die Ehegatten während der Ehe gemeinsam geschaffen und zu dessen Erwerb sie während der Ehe beigetragen haben (EFSlg 51.707 ua). Voraussetzung für eine Einbeziehung in das Aufteilungsvermögen ist demnach, daß durch die Arbeiten oder Aufwendungen ein Wertzuwachs im Vermögen eines der früheren Ehepartner bewirkt wurde (EFSlg 51.709 ua). Ein Wertzuwachs im Vermögen eines Dritten stellt kein aufzuteilendes Vermögen dar (EFSlg 51.710 ua). Nach den Feststellungen wurden die als unselbständige Bestandteile zu wertenden Investitionen im Altbau im wesentlichen in den Jahren 1973 und 1974 vorgenommen; lediglich eine Stockdusche wurde um einen Betrag von S 10.000,-- noch im Jahre 1980 installiert. Die Liegenschaft EZ 1332 KG St.Gallenkirch stand jedoch, da sie der Antragstellerin von deren Eltern im Jahr 1973 lediglich durch Schenkung auf den Todesfall übertragen worden war, bis zum Ableben des Vaters der Antragstellerin im Jahre 1978 je zur Hälfte im Eigentum der Eltern der Antragstellerin, somit nicht im Eigentum einer der Parteien. Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, ändert der Umstand, daß nach dem Ableben des Vaters der Antragstellerin im Jahre 1978 aufgrund der Schenkungsverträge vom 11. April 1973 und 11. November 1974 in der Folge die beiden Parteien je zu einem Viertel Miteigentümer nun auch der Liegenschaft, auf der der Altbau errichtet ist, wurden, nichts daran, daß der durch Investitionen vorher bewirkte Wertzuwachs im Vermögen der Eltern der Antragstellerin eingetreten ist und damit auch nach dem Erwerb des Miteigentums durch die Parteien nach dem Tode des Vaters der Antragstellerin nicht die Eigenschaft ehelicher Ersparnisse erlangte (1 Ob 709/85 ua). Ohne Rechtsirrtum hat daher das Rekursgericht den Wertzuwachs durch die Investitionen im Altbau, ausgenommen jenen durch den Einbau der Stockdusche im Jahre 1980, nicht dem aufzuteilenden Vermögen zugeordnet.

Auch soweit im Revisionsrekurs die Aufhebung des Schenkungsvertrages vom 11. November 1974 bekämpft wird,

kann dem Antragsgegner nicht gefolgt werden. Eine Schenkung unter Ehegatten, der die Erwartung zugrundegelegen war, die Ehe werde Bestand haben, kann im Falle der Scheidung der Ehe in analoger Anwendung des § 1266 ABGB von dem an der Scheidung schuldlosen oder gleichschuldigen Ehegatten widerrufen werden

(vgl. EvBl. 1986/28 ua). Nach den Feststellungen war zum Zeitpunkt des Abschlusses des Schenkungsvertrages ebenso wie zu jener Zeit, als die Parteien den Neubau errichteten und gleichzeitig die angeführten Sanierungsarbeiten im Altbau durchführten, die Ehe zwischen ihnen noch gut. Beide haben zu jener Zeit in keiner Weise an eine Scheidung oder Trennung gedacht. Im Zusammenhang mit dem Abschluß des Schenkungsvertrages vom 11. November 1974 ist zwischen den Parteien als damaligen Ehegatten ausdrücklich nicht über den Fortbestand der Ehe gesprochen worden, beide Parteien sind zum damaligen Zeitpunkt vom Fortbestand ihrer Ehe auf Dauer als selbstverständlicher Grundlage ausgegangen. Aus diesem Grunde ist auch zwischen ihnen in der Richtung, was für den Fall einer Trennung oder Scheidung sein sollte, nichts besprochen worden. Ohne den Fortbestand der Ehe bestand aber für die Antragstellerin keine Veranlassung für den Abschluß des Schenkungsvertrages vom 11. November 1974, ebenso bestand zwischen den Parteien aber auch kein Anlaß für die Errichtung des Neubaus und der darin gelegenen Ehewohnung, in gleicher Weise wie für die vorgenommenen Umbauten und Sanierungsmaßnahmen im Altbau. Mit dem Abschluß dieses Schenkungsvertrages sollte insbesondere dem vom Antragsgegner geäußerten Wunsch entsprochen werden, daß auch die Rechtsverhältnisse über das Eigentumsrecht am Neu- und Altbau vereinheitlicht werden, nachdem auf Grund des Schenkungsvertrages zwischen den Eltern der Antragstellerin und ihr feststand, daß diese nach dem Ableben ihrer Eltern das Eigentum am Altbau erhalten wird. Gleichzeitig sollten aber allfällige künftig mögliche Ansprüche der Geschwister der Antragstellerin auf den Altbau nach dem Ableben der Eltern der Antragstellerin vermieden werden. In der Auffassung, daß der Schenkungsvertrag Ehepakten vergleichbar war und daher von der an der Scheidung der Ehe gleichschuldigen Antragstellerin in analoger Anwendung des § 1266 ABGB widerrufen werden konnte, kann daher keine unrichtige rechtliche Beurteilung des Rekursgerichtes erblickt werden.

Für den Fall, daß eheliches Gebrauchsvermögen im Eigentum eines Dritten steht, darf das Gericht die Übertragung von Rechten und Pflichten, die sich auf diese Sache beziehen, nur mit Zustimmung des Eigentümers anordnen (§ 86 Abs 2 EheG). Das Eigentum oder Miteigentum eines Dritten am Gebrauchsvermögen schließt die Zuteilung als Eigentum an einen der Ehegatten aus. Auch die Übertragung von Rechten daran kann nur mit Zustimmung des Dritten erfolgen (vgl. EFSlg 48.993 ua). Nach den Feststellungen ist die Mutter der Antragstellerin, Maria N***, weiterhin Miteigentümerin der EZ 1332 KG St.Gallenkirch mit der Gp. 906, auf welcher der Altbau errichtet ist. Maria N*** hat ihre Zustimmung zur Eigentumsübertragung oder Einräumung von dinglichen oder obligatorischen Rechten an den Antragsgegner an dieser Liegenschaft verweigert. Bezüglich der Liegenschaft EZ 1551 KG St.Gallenkirch sind die Parteien zwar je zur Hälfte Miteigentümer, jedoch steht der Neubau, in dem sich unter anderem die Ehewohnung befindet, teilweise auf der Gp. 906 der EZ 1332, deren Hälfteeigentümerin nach wie vor Maria N*** ist. Diese hat aber, wie ausgeführt, ihre gemäß § 86 Abs 2 EheG erforderliche Zustimmung zur Übertragung des Eigentums bzw. dinglicher oder obligatorischer Rechte an den Antragsgegner verweigert. Entgegen der Auffassung des Revisionsrekurses haben daher die Vorinstanzen zutreffend erkannt, daß die vom Antragsgegner angestrebte Begründung von Wohnungseigentum bzw. von Benützungs

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at