

# TE OGH 1985/1/10 6Ob717/84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.01.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Eheangelegenheit der vormaligen Ehegatten Theodor H\*\*\*, Hilfsarbeiter, Traunkirchen 24, vertreten durch Dr. Walter Brunhuemer, Rechtsanwalt in Gmunden, und Maria H\*\*\*, im Haushalt, Traunkirchen 24, vertreten durch Dr. Peter Pfarl, Rechtsanwalt in Bad Ischl, wegen nachehelicher Aufteilung gemäß den §§ 81 ff EheG, infolge Revisionsrekurses beider vormaliger Ehegatten, gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Wels als Rekursgerichtes vom 30.Mai 1984, GZ R 169/84-38, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Gmunden vom 28.Dezember 1983, GZ. F 1/81-33, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Beiden Revisionsrekursen wird statt getragen. Der angefochtene Beschuß und die Entscheidung erster Instanz werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird die Ergänzung der Verhandlung und die neuerliche Entscheidung über den Aufteilungsantrag aufgetragen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind Teil der Kosten des zu ergänzenden Verfahrens.

## Text

Begründung:

Die beiden späteren Ehegatten wurden im Jahre 1926 geboren. Sie haben im Mai 1950 die Ehe geschlossen. Damals waren beide ohne nennenswertes Vermögen. Der Mann betrieb auf Grund einer ihm im April 1951 erteilten Gewerbeberechtigung das ihm von seiner Großmutter schenkungsweise überlassene Unternehmen der Bootsvermietung. Der Mann betrieb diese neben seiner unselbständigen Beschäftigung als Nebenerwerb, in dem die Frau in überwiegender Weise mithalf. Im übrigen führte die Frau den Haushalt, in dem drei nunmehr bereits selbsterhaltungsfähige volljährig gewordene Kinder aufwuchsen, die am 13.April 1954 geborene und nun in der Bundesrepublik Deutschland verheiratete Tochter Erika, der am 15. Oktober 1956 geborene Sohn Günther und der am 28.Mai 1961 geborene Sohn Erwin. Die Ehe wurde mit dem seit 23.Januar 1981 rechtskräftigen Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 15.Dezember 1980, 5 Cg 100/80-11, geschieden (während die eheliche Gemeinschaft bereits im August 1979 durch getrennte Wohnungsnahme im selben Eigenheim aufgehoben worden war).

Die Liegenschaft EZ 24 KG Traunkirchen mit der 165 m<sup>2</sup> großen Baufläche samt Althaus stand nach einem Erbfall des Jahres 1956 zu je einem Viertelanteil im Eigentum von vier Miteigentümern, unter denen sich auch die Mutter des Mannes befand. Im Juli 1957 übergab diese ihren Liegenschaftsanteil gegen Einräumung eines lebenslangen Wohnungsrechtes an der ebenerdig gelegenen Zimmer- Küche-Wohnung ihrem Sohn. Dieser erwarb gleichzeitig den

Viertelanteil eines weiteren Miterben und 10 Jahre später die Viertelanteile der beiden restlichen Miterben durch Kauf. Der Althausbestand wurde nahezu vollständig abgetragen und - auf Grund einer der Baugenehmigung vom März 1976 zugrundegelegten Planung vom November 1975 - der derzeit vorhandene Bau errichtet. Dieses Haus ist noch nicht vollständig ausgebaut. Die baubehördliche Benützungsbewilligung wurde noch nicht erteilt.

Die Eheleute führten aber in dieser Baulichkeit, in der im untersten Geschoß die Mutter des Mannes ihr Wohnungsrecht ausübt, bis zur faktischen Trennung ihren gemeinsamen Haushalt. Der nahezu voll verbaute Grund liegt zwischen Bundesstraße und See in einem zum See abfallenden Gelände. Die gegen Südost gerichtete Giebelfront des Gebäudes blickt seewärts. Das Haus besitzt vier Wohngeschoße mit einer Gesamtnutzungsfläche von 335,04 m<sup>2</sup>; davon sind Räumlichkeiten mit einer Gesamtnutzfläche von 250,96 m<sup>2</sup> ganz oder teilweise ausgebaut, Räume mit einer Gesamtnutzungsfläche von 84,08 m<sup>2</sup> befinden sich noch im Rohbauzustand.

Das Untergeschoß ist in eine aus einem kleinen Wohnraum, einer fensterlosen Küche, WC und einem Schlafraum bestehende Wohneinheit, einen als Werkstatt bezeichneten Einzelraum sowie einen 7 m<sup>2</sup> großen Heizraum samt 4,2 m<sup>2</sup> großen Brennstofflagerraum gegliedert. Die in sich abgeschlossene Wohneinheit hat einen selbständigen Zugang vom seeseitigen Vorplatz des Hauses, dieser Zugang öffnet unmittelbar in den kleinen Wohnraum, von diesem betritt man die Küche, von der einerseits das WC und andererseits der Schlafraum zu erreichen ist. Die Nutzfläche dieser Wohneinheit beträgt rund 42 m<sup>2</sup>. Auch der - im Bauplan als Werkstatt

bezeichnete - Einzelraum ist vom seeseitigen Vorplatz des Hauses unmittelbar zu betreten.

Der Heizraum und der Brennstoffvorratsraum sind nur vom Erdgeschoß aus über eine Falltür erreichbar.

Das Erdgeschoß besitzt drei seeseitige Räume, einen weiteren Raum mit je einem Fenster nach Südwest und Nordwest (auf den überdachten straßenseitigen Zugang) und einen als Naßraum vorgesehenen Raum sowie einen Flur. Die Nutzfläche der in diesem Stockwerk gelegenen Räume (ohne Stiegenhaus und ohne Balkon) beträgt einschließlich Flur 89,35 m<sup>2</sup>. Von dem in das Stiegenhaus mündenden parallel zur Längsachse des Gebäudes verlaufenden Flur mit einer Fläche von 4,92 m<sup>2</sup> ist der als Naßraum vorgesehene 7,13 m<sup>2</sup> große Raum, der 16,17 m<sup>2</sup> große Raum mit den beiden nach Südwesten und Nordwesten gerichteten Fenstern sowie der 19,95 m<sup>2</sup> große Raum mit einem zur seeseitigen Front vorgelagerten "Stüberl" im Ausmaß von 7,20 m<sup>2</sup> erreichbar; nur durch das sogenannte Stüberl ist das über der Werkstatt und dem WC des Untergeschoßes gelegene schiefwinkelige Zimmer mit einer Grundfläche von 15,82 m<sup>2</sup> zu betreten; ebenso ist das dritte seeseitige Zimmer mit Balkon im Ausmaß von 18,16 m<sup>2</sup> nur durch das 19,95 m<sup>2</sup> große Zimmer erreichbar. Die drei seeseitig gelegenen Räume samt Stüberl und Balkon haben eine Gesamtnutzfläche von 61,13 m<sup>2</sup>; sie sind vom Flur aus nur durch die Tür in das Mittelzimmer erreichbar. Der zweifelstrige Raum hat Estrich, Rohputz, ist mit einem Lichtprovisorium versehen, hat keinen Heizkörper. Die seeseitigen Räume haben Rohputz, Heizung, verlegte Elektroleitungen, aber keine Stecker und Schalter. Der Mittelraum hat nur einen Rohholzboden, die übrigen Räume haben Estrich. Der als Bad und WC vorgesehene Raum ist nicht ausgebaut, ohne Sanitäreinrichtungen. Auch der Flur ist noch im Rohbauzustand, ein Lichtprovisorium ist vorhanden.

Das Obergeschoß ist in vier Zimmer, Küche, Bad, WC und Flur gegliedert. Der Balkon, der in dieser Etage um einen halben Meter weiter zur südwestlichen Längsfront gezogen ist, schließt auch eine, dem Stüberl des darunter gelegenen Geschoßes entsprechende Fläche ein. Sämtliche Haupt- und Nebenräume sind von dem 16,24 m<sup>2</sup> großen Flur unmittelbar erreichbar. Gegenüber dem Stiegenaufgang befindet sich ein 14,12 m<sup>2</sup> großes Zimmer mit einem Fester Richtung Straße. Daneben liegt die 12,06 m<sup>2</sup> große Küche, gegenüber liegen WC und Badezimmer. Die seeseitig gelegenen Räume haben Wohnflächen von 16,83 m<sup>2</sup>, 14,76 m<sup>2</sup> und 15,82 m<sup>2</sup> (schiefwinkelig wie die Werkstätte im Untergeschoß). Die Gesamtwohnfläche aller im Obergeschoß gelegenen Räume (samt Flur aber ohne Balkon) beträgt 98,53 m<sup>2</sup>. Der schiefwinkelige Raum befindet sich noch im Rohbauzustand (Rohbretterboden, keine elektrischen Leitungen), Heizung ist bereits eingebaut. Im Flur fehlt der Deckenputz. Im übrigen sind alle Räume dieses Stockwerkes voll ausgebaut und benützbar.

Das Dachgeschoß ist in drei nahezu gleich große Zimmer, Bad, WC und Flur gegliedert. Die Gesamtnutzfläche dieser Räume beträgt 86,34 m<sup>2</sup>. An den Längsfronten des Hauses sind die Wände abgeschrägt. Die Treppe vom Obergeschoß zum Dachgeschoß besteht aus einer höchst instabilen, provisorischen Holzkonstruktion ohne Geländer. Die Räumlichkeiten des Dachgeschoßes sind voll ausgebaut. Gegenüber dem Stiegenaufgang liegt ein 21,58 m<sup>2</sup>

großer Raum mit einem Fenster zur Straße. Über den entsprechenden Naßräumen des Obergeschoßes liegen WC und Bad. Die beiden seeseitigen Zimmer sind je 21,80 m<sup>2</sup> groß. Vor diesen beiden Räumen verläuft über die gesamte Front ein 1,20 m breiter Balkon.

Den Kaufschilling für den Erwerb der drei nicht seiner Mutter zugeschrieben gewesenen Viertelanteile an der Liegenschaft zahlte jeweils der Mann. Der einer Neuerrichtung des Gebäudes gleichkommende Um- und Ausbau des Hauses erfolgte weitestgehend ohne den Einsatz von familienfremden Fachleuten. Die Arbeit verrichteten die Eltern und die beiden Söhne unter Mithilfe zweier ihrer Freunde. Die Geldmittel zum Ankauf der für den Hausbau erforderlichen Materialien und Geräte steuerten der Mann und die beiden Söhne, aber auch die Frau dadurch bei, daß die Erträge aus der Bootsvermietung, in der sie mittätig war, zur Finanzierung der Bauarbeiten Verwendung fanden. Der Hausbau wurde als "Gemeinschaftsarbeit" der nunmehr zerstrittenen Familienmitglieder geführt und konnte offensichtlich - bei einem Monatseinkommen des Mannes in der Größenordnung von 10.000 S - auch nur auf diese Weise bewirkt werden. In ihrem gegenwärtigen Zustand wird die Baulichkeit rein tatsächlich in folgender Weise benutzt:

Das Untergeschoß steht mit Ausnahme des nur vom Erdgeschoß erreichbaren Heizraumes samt Brennstoffvorratsraum in Benützung der wohnungsberechtigten Mutter des Mannes. Das Erdgeschoß ist unbewohnt. Den zweifengigen Raum benutzen die beiden Söhne als Werkstätte. Im Obergeschoß benutzt der Mann das gegenüber dem Stiegenaufgang gelegene Zimmer als Schlafraum. Die übrigen Hauträume benutzt die Frau. Bad und WC stehen in gemeinsamer Benützung. Im Dachgeschoß benutzt jeder der beiden Söhne ein seeseitig gelegenes Zimmer, das dritte Zimmer steht der - im Ausland verheirateten - Tochter für die Sommeraufenthalte zur Verfügung. Die Frau ist nunmehr 58 Jahre alt und wegen psychischer Erkrankung (Depressionen mit Hypochondrie, Pessimismus, Interesselosigkeit und Antriebsmangel) nicht erwerbsfähig. Der Mann ist nunmehr ebenfalls 58 Jahre alt und steht als Hilfsarbeiter noch im Erwerbsleben.

Ein Monat nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteiles stellte die Frau einen Antrag auf nacheheliche Vermögensaufteilung. Sie schränkte den Gegenstand der gerichtlichen Aufteilung auf "das Haus" ein. Dazu regte sie die Begründung von Wohnungseigentum hinsichtlich des Untergeschoßes für den Mann, hinsichtlich des Dachgeschoßes für sie selbst und hinsichtlich der beiden restlichen Geschoße für die beiden Söhne oder die Übertragung des Eigentums an der gesamten Liegenschaft auf sie gegen entsprechende Ausgleichszahlung an.

Der Mann stellte einen berücksichtigungswürdigen Beitrag seiner geschiedenen Ehefrau zum Grunderwerb und zur wertschöpfenden Bauleistung in Abrede und erachtete jede rechtsgestaltende Änderung der bestehenden Eigentumsverhältnisse als unbillig. Das Erstgericht befand, daß die im grundbücherlichen Alleineigentum des Mannes stehende Liegenschaft mit der darauf errichteten Baulichkeit der nachehelichen Aufteilung gemäß den §§ 81 ff EheG unterliege, weil sämtliche Grundanteile nach der Eheschließung käuflich erworben und der Bau während der aufrechten ehelichen Lebensgemeinschaft errichtet worden seien. Das Erstgericht erachtete es im Hinblick auf die Haushaltsführung, Kindererziehung und Mithilfe im Bootsvermietungsgewerbe als billig, der Frau das Eigentum an einem Hälfteanteil der Liegenschaft zuzuweisen. Es befand auf dieser Grundlage eine Benützungsregelung in der Weise als angemessen, daß der Frau die Räume im Obergeschoß mit Ausnahme des gegenüber dem Stiegenaufgang gelegenen Zimmers und des Badezimmers und überdies das gesamte Dachgeschoß, der Kellerraum im Untergeschoß und das provisorisch als Werkstätte benutzte Zimmer im Erdgeschoß, dem Mann dagegen das Untergeschoß mit Ausnahme des Kellerraumes, das Erdgeschoß mit Ausnahme des provisorisch als Werkstätte verwendeten Zimmers sowie im Obergeschoß das Zimmer gegenüber dem Stiegenaufgang sowie das Badezimmer jeweils zur alleinigen Benützung zugewiesen werden. Dabei ließ sich das Erstgericht von der Erwägung leiten, daß der berufstätige Mann eher als seine erwerbsunfähige geschiedene Ehefrau in der Lage sei, die noch im Rohbauzustand befindlichen Räume auszubauen, und daß die Zuweisung zur alleinigen Benützung den bestehenden tatsächlichen Verhältnissen entspreche. Das von beiden Beteiligten mit Rekurs gegen die Aufteilungsentscheidung angerufene Rekursgericht unterstellte, daß das(gesamte) Haus den Ehegatten (bis zur Aufhebung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft) als Ehewohnung gedient habe und daß die Frau zur Sicherung ihrer Lebensbedürfnisse auf die Weiterbenützung von Räumen des Hauses angewiesen sei. Daraus folgerte das Gericht zweiter Instanz, daß die Liegenschaft schon gemäß § 82 Abs.2 EheG der nachehelichen Aufteilung unterliege. Das Rekursgericht trat der erstrichterlichen Auffassung bei, daß es nach den festgestellten Beiträgen der Ehegatten der Billigkeit entspräche, das Eigentum an der Liegenschaft zu einem ideellen Hälfteanteil auf die Frau zu übertragen. Auf dieser Grundlage erachtete das Rekursgericht allerdings die

Zuweisung eines im Erdgeschoß gelegenen Raumes zur Benützung an die Frau weder zur Befriedigung ihres Wohnbedürfnisses geboten, noch im Sinne der nach § 84 EheG anzustrebenden möglichsten Absonderung der beiderseitigen Lebensbereiche zweckmäßig. Gerade im Hinblick auf diese tunlichste Trennung der Lebensbereiche sah das Rekursgericht aber die Zuweisung von Bad und WC im Obergeschoß an den Mann zu dessen alleiniger Nutzung als angezeigt an; das Rekursgericht sah den Bedarf des Mannes an wenigstens einem ausgebauten Raum als gegeben an, was dazu zwinge, ihm den gegenüber dem Stiegenaufgang gelegenen Raum im Obergeschoß zur alleinigen Benützung zuzuweisen. Dementsprechend bestätigte das Rekursgericht die Anordnung der Eigentumsübertragung an einem Hälftenanteil der Liegenschaft und änderte die Benützungsregelung zum Nachteil der Frau in Ansehung des Erdgeschoßraumes und des WCs im Obergeschoß ab. Mit Rücksicht auf den 60.000 S übersteigenden Wert der Aufteilungsmasse erklärte das Rekursgericht den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig.

Beide Beteiligten fechten die Rekursentscheidung an. Der Mann strebt die gänzliche Abstandnahme von jeder Rechtsgestaltung zugunsten seiner geschiedenen Ehefrau, hilfsweise die Zuweisung lediglich des Dachgeschoßes zur alleinigen Benützung an sie (ohne Bezeichnung der Rechtsform) an. Die Frau wendet sich nur gegen die Benützungsregelung insofern, als ihrem geschiedenen Ehemann Räume im Obergeschoß, ihr aber kein Raum im Erdgeschoß zur alleinigen Benützung zugewiesen wurden. Demgemäß streben beide Beteiligte nach ihren Ausführungen in ihren Revisionsrekursbeantwortungen jeweils an, daß dem Revisionsrekurs des anderen nicht stattgegeben werde. Beide Rechtsmittel sind im Ergebnis berechtigt. Zunächst wird wegen der weitergehenden Anfechtung zum Revisionsrekurs des Mannes Stellung genommen, daraus ergibt sich aber auch schon die Erledigung des Revisionsrekurses der Frau.

### **Rechtliche Beurteilung**

Im Verfahren zur nachehelichen Aufteilung gemäß den §§ 229 ff AußStrG ist der - zugelassene - Rekurs an den Obersten Gerichtshof nach § 232 Abs.2 AußStrG auf die Geltendmachung des Rechtsmittelgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache beschränkt. Der Rechtsmittelwerber erachtet nach wie vor das Aufstellungsbegehren als zu unbestimmt, als daß es zur Grundlage einer rechtsgestaltenden Anordnung im Sinne des § 90 Abs.1 EheG hätte genommen werden dürfen.

Die hinreichende Bestimmtheit des Antragsbegehrens und die Bindung des Gerichtes an ein solches Begehren sind primär rein verfahrensrechtliche Fragen, deren Lösung nicht mit dem dem § 503 Abs.1 Z 4 ZPO entsprechenden Anfechungsgrund nach § 232 Abs.2 AußStrG bekämpfbar ist. Ein materiellrechtlicher Gesichtspunkt liegt lediglich darin, daß es nicht der Billigkeit entsprechen könnte, einem Beteiligten eine (positive) Rechtsstellung zuzuweisen, die er nicht einzunehmen wünscht. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz könnte allerdings nur der Beteiligte geltend machen, dem im erwähnten Sinne eine Rechtsstellung aufgedrängt worden wäre; im übrigen deckt die im Antrag erwähnte Lösungsmöglichkeit einer "Zuweisung" des ganzen Hauses gegen entsprechende "Ablöse" voll die im Sinne des § 90 Abs.1 EheG getroffene Regelung.

Der Rechtsmittelwerber zieht nicht mehr in Zweifel, daß die gesamte Liegenschaft der nachehelichen Aufteilung im Sinne der §§ 81 ff EheG unterliegt. Nach dem zugrundezulegenden Sachverhalt ist in Ansehung des Grundstückes samt Althausbestand kein Ausnahmetatbestand nach § 82 Abs.1 EheG erfüllt; zwar fehlen Feststellungen über den zur Zeit der jeweiligen Erwerbsgeschäfte objektiven Wert der vom Mann entgeltlich erworbenen ideellen Liegenschaftsanteile. Aber auch bei einem aus verwandtschaftlichen Rücksichten von den Veräußerern niedrig gehaltenen "Freundschaftspreis" müßte von einer Entgeltlichkeit der Erwerbsgeschäfte ausgegangen werden, die eine Schenkung ausschließt. Die "Übergabe" des Viertelanteiles durch die damals etwa 54 Jahre alte Mutter an ihren Sohn gegen Duldung eines lebenslangen Wohnrechtes, das alle Anteile des Erwerbers belasten sollte, ist ebenfalls als entgeltliches Geschäft aufzufassen.

In den nicht von der obligatorisch wohnberechtigten Mutter des Mannes benützten Teilen des Hauses führten die Ehegatten ihren gemeinsamen Haushalt. Insoweit unterliegt die Liegenschaft samt Baulichkeit als eheliches Gebrauchsvermögen nach § 81 Abs.2 EheG der nachehelichen Aufteilung. Soweit aber der Neubau mit seinen vier Wohngeschoßen und einer 300 m<sup>2</sup> wesentlich übersteigenden Gesamtnutzfläche nicht nur für eine Benützung durch die Ehegatten selbst bestimmt gewesen sein sollte, wären die zusätzlich geschaffenen Räume wegen der Vermietbarkeit, sei es als Dauerwohnung, sei es als Ferienzimmer, als eheliche Ersparnisse im Sinne des § 81 Abs.3 EheG zu werten.

Der Rechtsmittelwerber bekämpft die Anordnung nach § 90 Abs.1 EheG als unangemessen. Der Erwerb des Grundes und die Errichtung des Gebäudes darauf sind als Vermögensbildung während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft anzusehen, zu der beide Ehepartner einen gleichgewichtigen Beitrag im Sinne des § 83 EheG geleistet haben. Nach der Aktenlage ist davon auszugehen, daß es sich um das einzige nennenswerte Vermögen gehandelt hat, das zur Zeit der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft vorhanden war. Unter dieser Annahme entspricht es der Billigkeit, der Frau einen angemessenen Teil der Baulichkeit mit dem Grund, auf dem diese errichtet wurde, nicht bloß zur Nutzung in einer der in Betracht kommenden verschiedenen Rechtsformen, sondern der Substanz nach, also grundsätzlich zum Miteigentum zuzuweisen. Gegen die von den Vorinstanzen zur Anwendung gebrachte Aufteilungsquote von 50:50 bestehen nach dem festgestellten Sachverhalt in Anwendung der Grundsätze des § 83 EheG ebenfalls keine Bedenken.

Ist aber die Liegenschaft in rechtsgestaltender Aufteilung als gemeinschaftliche Sache anzusehen, ist zum Inhalt, zur Rechtsform und zur Abwicklung der Aufteilung nach den besonderen Eigenheiten des Falles zu erwägen:

Die Planung des Gebäudeum- und ausbaues zu einem Haus mit vier bewohnbaren Geschoßen mit einer 300 m<sup>2</sup> wesentlich übersteigenden Gesamtnutzfläche diente zwar einerseits offenkundig der Schaffung einer Stätte des gemeinsamen Wohnens, überschritt aber andererseits ebenso offenbar die Wohnbedürfnisse eines Ehepaars mit selbsterhaltungsfähigen Kindern, von denen eines bereits als Ehefrau den elterlichen Haushalt verlassen hat. Die Ehegatten haben auch tatsächlich bis zur Aufhebung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft nicht alle Räume ihres Hauses in gemeinschaftliche Benützung genommen. Soweit dies der Fall war, sind die für die Ehewohnung im besonderen vorgesehenen Billigkeitserwägungen anzustellen. Es entspricht daher den Aufteilungsgrundsätzen, der kränklichen und nicht erwerbsfähigen Frau die erste Wahl zu überlassen, welche der als in sich abgeschlossene Wohneinheiten herzstellenden Räume sie weiterhin zu benützen wünscht. Dann wird aber dem entsprechenden Wunsch des Mannes nach Tunlichkeit zu entsprechen sein, dem zwar eine Neugestaltung seines Haushaltes eher als seiner geschiedenen Frau zugemutet werden kann, dessen Interesse an einer, seinen Wohnbedürfnissen entsprechenden, vollwertigen Wohnung aber nicht weniger berücksichtigungswert erscheint wie das entsprechende Interesse seiner geschiedenen Frau.

Das zwar nicht verdinglichte, vom Mann aber im Übergabsvertrag schuldrechtlich auf sich genommene Wohnungsrecht seiner Mutter ist bei der Aufteilung als eine gemeinsame Belastung beider Ehegatten zu behandeln. Sollte die Mutter des Mannes diesem gegenüber einen vertraglichen Verbücherungsanspruch besitzen, müßte dies auch bei der Aufteilung durch Überbindung entsprechender Verpflichtungen auf die Frau berücksichtigt werden. Solange das Wohnungsrecht tatsächlich ausgeübt wird, schließt das jedenfalls die betroffenen Räumlichkeiten aus einer Benützungsregelung unter den Liegenschaftseigentümern - in welcher Rechtsform immer - aus. Andererseits ist zu prüfen, ob die festgestellte Mitarbeit der beiden Söhne von diesen im Hinblick auf rechtsverbindliche Zusagen oder doch nur im Hinblick auf gewisse von den Eltern bewußt veranlaßte Erwartungen erbracht wurde, so daß dem Vater als dem Alleineigentümer der Liegenschaft oder beiden Elternteilen daraus Verpflichtungen vertraglicher oder allenfalls kondiktionsrechtlicher Art erwachsen, die bei jeder Aufteilung berücksichtigt und gegebenenfalls überbunden werden müßten. Aber selbst wenn Rechtspflichten der Eltern gegenüber den Söhnen nicht anzunehmen wären, könnten die Eltern aus familiären Rücksichten zu einer Übereinkunft über Ausmaß, Dauer und Rechtsform einer Mitbenützung des Hauses durch eines oder alle ihrer Kinder gelangen. In einem solchen Fall bliebe diesbezüglich für eine gerichtliche Regelung kein Raum mehr.

Besondere Probleme erwachsen im vorliegenden Fall daraus, daß die offenbar nur unter der Voraussetzung weitestgehenden Verzichtes auf entlohnte Fremdarbeit in der geplanten Größe in Angriff genommene Bauführung in den drei oberen Geschoßen nach Plan und bisheriger Ausführung nicht auf eine Aufteilung in selbständige Wohneinheiten ausgerichtet wurde. Die Schaffung selbständiger Wohneinheiten mußte aber der Frau bei ihrem Lösungsvorschlag vorgeschwebt sein, Wohnungseigentum zu begründen (§ 1, § 12 Abs.2 Z 2 WEG). Welche Aufteilungsmöglichkeiten am ehesten dem nach § 84 EheG anzustrebenden Ziel nahekommen, kann nicht eher verlässlich beurteilt werden, als nicht feststeht, in welcher Weise bautechnisch, aber auch nach dem erforderlichen Aufwand an Arbeit und Material für die beiden Beteiligten finanziert werden können. Nach den getroffenen Feststellungen besteht Grund zur Annahme, daß ein Ausbau aller Räumlichkeiten des Hauses bis zu einem Zustand, in dem die baubehördliche Benützungsbewilligung erteilt werden kann, in absehbarer Zeit nur unter

Mithilfe der Söhne zu erwarten ist. Eine derartige Mithilfe der Söhne ist allerdings nur im Einvernehmen mit beiden Elternteilen erreichbar. Sie ist andererseits von vornherein nicht auszuschließen und darf daher vor einer endgültigen Aufteilung nicht vernachlässigt werden.

Überhaupt gehen die Lösungsmöglichkeiten, die sich wirtschaftlicher Einsicht beugende Teilungspartner in der Lage der Beteiligten aufdrängen, weit über die Grenzen einer richterlichen Anordnungsbefugnis hinaus. Das gebietet es aber, den anwaltlich vertretenen Beteiligten auch noch während des Aufteilungsverfahrens Gelegenheit zu einer jeder gerichtlichen Entscheidung voranzustellenden Einigung (§ 85 EheG) zu geben. Für eine solche müßte sich der Mann vor Augen halten, daß nach dem festgestellten Sachverhalt eine von den Vorinstanzen vorgenommene Rechtsgestaltung im Sinne des § 90 Abs.1 EheG grundsätzlich der Billigkeit entspräche, während die Frau zu veranschlagen hätte, daß Räume, über die bereits in bindender Weise verfügt ist (Wohnungsrecht), kein Gegenstand für eine derzeitige Benützungsregelung sein können und die Interessen ihres geschiedenen Mannes an einer im wesentlichen ihren eigenen Wohnmöglichkeiten im Haus entsprechenden Wohngelegenheit den Wohninteressen selbsterhaltungsfähiger Kinder grundsätzlich voranzugehen haben.

Die Aufteilung bildet in ihrem dargelegten Programm und in ihrer Durchführung eine untrennbare Einheit.

Sollte eine allseitige Einigung darüber erreichbar sein, daß das Bauwerk, so wie es begonnen wurde, unter Mithilfe beider Elternteile und beider Söhne auch fertigzustellen sei, dann wäre zu erwägen, ob die Erteilung der baubehördlichen Benützungsbewilligung nicht zur Voraussetzung für die Einverleibung des Eigentumsrechtes der Frau an dem ihr zugesuchten ideellen Hälfteanteil angeordnet werden sollte; die Beteiligten werden zu prüfen haben, ob sie zur Sicherung ihrer Benützungsrechte an einzelnen Wohnungsteilen mit einer schlichten Benützungsregelung unter Miteigentümern das Auslangen finden oder nicht eine Dienstbarkeitsbestellung anstreben wollen. Es wird den Beteiligten auch vorgehalten werden müssen, daß bei einer längeren Ausbauzeit neben einer endgültig angestrebten und bereits festzulegenden Benützungsregelung auch eine vorläufige Benützungsregelung für die Fertigstellungszeit vereinbart oder angeordnet werden könnte. Sollte die Frau bei einer längeren Verfahrensdauer eine Gefährdung ihres Aufteilungsanspruchs besorgen, stünde ihr der Antrag im Sinne des § 382 Z 8 lit c EO offen. Die Vorinstanzen haben bei ihren Anordnungen nicht beachtet, daß die Benützung nicht verfügbarer Räume unter die Miteigentümer derzeit nicht aufgeteilt werden kann und der Anspruch beider Ehegatten auf Benützung einer bewohnbaren Raumeinheit der Aufrechterhaltung einer bloß tatsächlichen Gebrauchsüberlassung an selbsterhaltungsfähige Kinder vorauszugehen hätte. Aus den dargelegten Gründen bestehen Feststellungsmängel. Diese erfordern eine Ergänzung des Verfahrens erster Instanz.

Der Kostenausspruch beruht auf § 234 AußStrG und analoger Anwendung des § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E08918

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00717.84.0110.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850110\_OGH0002\_0060OB00717\_8400000\_000

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