

## **OGH 1996/06/25, 1 Ob 2104/96k**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Christine Gertrude M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Hans Kortschak, Rechtsanwalt in Leibnitz, wider den Antragsgegner Dr.Günther Erich Otto M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Gerald Kreuzberger, Rechtsanwalt in Graz, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Beschluß des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgerichts vom 5.März 1996, GZ 2 R 77/96-18, womit der Beschluß des Bezirksgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 8.Jänner 1996, GZ 30 F 8/95-12, abgeändert wurde, folgenden

### **Beschluß**

gefaßt:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragstellerin ist schuldig, dem Antragsgegner die mit 13.725 S (darin 2.287,50 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

### **Begründung:**

Die Ehe der Streitteile wurde mit Urteil vom 18.Jänner 1995 gemäß § 49 EheG aus dem Verschulden des Antragsgegners geschieden. Dieser Ehe entsprossen zwei Söhne; der eine wurde am 28.August 1985, der andere am 20.November 1989 geboren. Sie befinden sich in der Obsorge ihrer Mutter. Die eheliche Wohnung der Streitteile befand sich in einem Einfamilienhaus in Lieboch.

Die Antragstellerin begehrte zunächst die Aufhebung der mit dem Antragsgegner bestehenden Eigentumsgemeinschaft an der Liebocher Liegenschaft durch Zivilteilung, die Tilgung der auf der Liegenschaft sichergestellten "ehelichen Schulden" mit dem Veräußerungserlös, dem Antragsgegner bei unzureichendem Veräußerungserlös aufzutragen, "die noch aushaftenden gemeinsamen Schulden in sein alleiniges Zahlungsverprechen zu übernehmen und die Antragstellerin diesbezüglich völlig schad- und klaglos zu halten" und gegenüber den Gläubigern gemäß § 98 EheG auszusprechen, daß die Antragstellerin "ihnen gegenüber nur mehr als Ausfallsbürgin hafte", oder für den Fall eines die bestehenden Schulden übersteigenden Kaufpreiserlöses anzuordnen, daß "dieser in das Alleineigentum der Antragstellerin" übergehe. Es bestehe zwischen den Streitparteien Einigkeit über die Veräußerung der in ihrem gleichteiligen Miteigentum stehenden Liegenschaft. Kein Einvernehmen bestehe dagegen über die Verteilung des Veräußerungserlöses und die Übernahme allfälliger, dadurch nicht abgedeckter Schulden. Der Antragsgegner habe im Zeitpunkt der Eheschließung am 9. März 1985 noch studiert. Dagegen sei die Antragstellerin berufstätig gewesen und habe ihren Ehemann finanziell unterstützt. Sie habe 1989 von ihrem Vater als "Erbteilsentfertigung" eine später um 1.500.000 S verkaufte Eigentumswohnung erhalten. Der Antragsgegner habe eine schließlich um rund 800.000 S verkaufte Eigentumswohnung von seiner Mutter geerbt. Die "Gestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse" sei im wesentlichen dem Antragsgegner überlassen geblieben. Er habe erhebliche Schulden gemacht, für die auch die Antragstellerin hafte. Diese inzwischen auf rund 2.700.000 S angewachsenen Verbindlichkeiten seien "auf den aufwendigen Lebensstil des Antragsgegners zurückzuführen". Dagegen habe die Antragstellerin "zu Hause die Kinder versorgt".

Der Antragsgegner brachte schließlich selbst einen Aufteilungsantrag ein und begehrte, seinen Hälfteanteil an der ehelichen Liegenschaft an die Antragstellerin zu übertragen. Dafür solle diese die alleinige Rückzahlungsverpflichtung für sämtliche Darlehensverbindlichkeiten, ausgenommen ein Privatdarlehen an den Antragsgegner von 300.000 S, übernehmen. Zusätzlich habe die Antragstellerin eine Ausgleichszahlung von 100.000 S zu leisten. Der Wert der Liebocher Liegenschaft betrage 2,500.000 S. Dem stünden Schulden von rund 2,700.000 S gegenüber. Die Antragstellerin sei im Zeitpunkt der Eheschließung schwanger gewesen, habe danach Karenzgeld bezogen und seither den Haushalt geführt. Er selbst habe sein Studium im Frühjahr 1986 beendet. Danach sei er als Rechtspraktikant und Anwaltskonzipient in Ausbildung gestanden und habe sich im Juli 1992 als Rechtsanwalt selbständig gemacht. Dafür sei die Aufnahme eines Kredits von 500.000 S erforderlich gewesen. Da er im ersten Jahr seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt praktisch keine Entnahmen habe tätigen können, habe er zur Finanzierung des Lebensunterhalts auch das erwähnte Privatdarlehen von 300.000 S aufnehmen müssen. Die eheliche Wohnung in Lieboch sei im Jänner 1986 aufgrund eines Mietverhältnisses bezogen worden. Der Liegenschafts Kauf sei dann 1988 mit Hilfe von Bauspardarlehen und aus den durch den Verkauf von Wohnungen beider Streitparteien erzielten Erlösen finanziert worden. Der gesamte eheliche Hausrat sei samt einem PKW der Antragstellerin verblieben.

In der Verhandlungstagsatzung am 21. Juni 1995 schlug die Antragstellerin folgenden vom Antragsgegner "vorläufig" abgelehnten Vergleich vor:

"Die Antragstellerin erhält die Hälfte des ehelichen Hauses vom Antragsgegner übertragen, übernimmt die in AS 3 genannten Verbindlichkeiten mit Ausnahme des Volksbankdarlehens in ihr alleiniges Zahlungsversprechen und leistet dem Antragsgegner gegen

Lastenfreistellung bezüglich des zuletzt genannten Darlehens eine Ausgleichszahlung von 200.000 S."

In der Verhandlungstagsatzung am 12.September 1995 schlossen die Parteien "zur teilweisen Bereinigung des gegenständlichen Rechtsstreits in Verfügung über die Ehewohnung und in teilweiser Verfügung über die ehelichen Schulden" nachstehenden

Teilvergleich:

1. Der Antragsgegner ... überträgt seinen 1/2-Anteil an der Liegenschaft ... Lieboch an die Antragstellerin ... , welche die Eigentumsübertragung annimmt.

Der Antragsgegner ... erklärt sohin ausdrücklich sein Einverständnis, daß auf seinem 1/2-Anteil an der Liegenschaft ... Lieboch das Eigentumsrecht für die Antragstellerin ... einverleibt wird.

2. Festgehalten wird, daß die Streitteile für nachstehende Darlehensverbindlichkeiten gemeinsam haften:

a) Bauspardarlehen der S-Bausparkasse ... im aushaftenden Betrag von 796.688,04 S per 31.8.1995;

b) Bauspardarlehen der Raiffeisenbausparkasse Ges.m.b.H. ... aushaftend mit 190.140,21 S per 31.12.1994;

c) Darlehen der Volksbank Graz-Bruck ... aushaftend mit 533.042 S per 12.9.1995;

d) Darlehen der Steiermärkischen Bank und Sparkassen AG ... aushaftend mit 489.716 S per 31.3.1995;

e) Girokontoüberziehung bei der Steiermärkischen Bank und Sparkassen AG ... aushaftend mit 383.160,87 S per 30.6.1995.

Die Antragstellerin ... übernimmt die zu Punkt 2. a), 2. b), 2. d) und 2. e) genannten Verbindlichkeiten in ihr alleiniges Zahlungsversprechen und verpflichtet sich, den Antragsgegner im Falle der Inanspruchnahme diesbezüglich schad- und klaglos zu halten.

Hingegen übernimmt der Antragsgegner ... die zu 2. c) genannte Darlehensverbindlichkeit in sein alleiniges Zahlungsversprechen und verpflichtet sich, die Antragstellerin im Falle der Inanspruchnahme schad- und klaglos zu halten.

Die Parteien beantragen wechselseitig hinsichtlich sämtlicher obgenannter Darlehen die Beschlußfassung gemäß § 98 EheG.

3. Der Antragsgegner verpflichtet sich Zug-um-Zug gegen Leistung einer Ausgleichszahlung der Antragstellerin in Höhe von 200.000 S, zu welcher Zahlung sich diese Zug-um-Zug verpflichtet, zahlbar gemäß Weisung der Volksbank Graz-Bruck binnen einer Woche nach Rechtswirksamkeit dieses Vergleichs, eine grundbuchsfähige Löschungsquittung der Volksbank Graz-Bruck hinsichtlich des zu C-LNr. 4 a im Grundbuch eingetragenen Pfandrechts und die unwiderrufliche Erklärung der Entlassung der Antragstellerin aus der persönlichen Haftung für sämtliche Ansprüche aus dem betreffenden Kreditverhältnis an die Antragstellerin zu übergeben.

Für den Fall der Säumigkeit der Antragstellerin hinsichtlich der Ausgleichszahlung werden 10 % Verzugszinsen vereinbart.

4. Das Privatdarlehen von Frau ... verbleibt in der alleinigen Haftung und im alleinigen Zahlungsverprechen des Antragsgegners.

5. Dieser Vergleich wird rechtswirksam, wenn er seitens der Antragstellerin nicht binnen 14 Tagen (Einlangen bei Gericht) widerrufen wird."

Daraufhin schränkte der Antragsgegner seinen Aufteilungsantrag für den Fall des Eintritts der Rechtswirksamkeit des Vergleichs "auf das Begehren auf Leistung einer weiteren Ausgleichszahlung der Antragstellerin in Höhe von 300.000 S ein".

Die Antragstellerin zog ihren Aufteilungsantrag dagegen für den Fall des Eintritts der Rechtswirksamkeit des Vergleichs zurück und begehrte, "das weitere Ausgleichszahlungsbegehren des Antragsgegners im Hinblick auf den vorliegenden Teilvergleich und das bisherige Vorbringen über das Entstehen der gemeinsamen Verbindlichkeiten" und deren wirtschaftlichen Lage nach der Scheidung abzuweisen.

Ein Vergleichswiderruf unterblieb.

Das Erstgericht erkannte schließlich die Antragstellerin schuldig, dem Antragsgegner eine Ausgleichszahlung von 150.000 S in 60 Monatsraten zu leisten und gründete diese Entscheidung im wesentlichen auf folgende Feststellungen:

Die Antragstellerin war bei Eheschließung im März 1985 in Frühkarenz und bezog ein monatliches Karenzgeld von etwa 3.500 S. Der Antragsgegner war damals noch Student und finanzierte seinen Lebensunterhalt teils durch ein Taschengeld seiner Tante, teils durch Ferialarbeit und sonstige Gelegenheitsarbeiten. Der ist seit 1978 Waise

und erbte von seiner Mutter zwei Liegenschaften und eine Eigentumswohnung. Eine dieser Liegenschaften verkaufte er bereits während seines Studiums, "um mit dem Erlös seinen Lebensunterhalt aufzubessern". Er hatte vor der Eheschließung Schulden von rund 70.000 S, die jedoch "um die Zeit der Eheschließung durch den Verkauf der zweiten geerbten Liegenschaft um 300.000 S getilgt wurden". Der Antragsgegner war somit im Zeitpunkt der Eheschließung schuldenlos. Mit dem aus dem Liegenschaftsverkauf nach Deckung der Schulden verbleibenden Differenzbetrag schaffte er einen Gebrauchtwagen an und wendete den Rest "für die laufenden Lebenshaltungskosten der Familie" auf. Die Streitteile lebten zunächst in einer Eigentumswohnung der Mutter der Antragstellerin. Der Vater der Antragstellerin beglich die Darlehensrückzahlungen und die Betriebskosten. Bloß die Stromkosten wurden von den Eheleuten getragen. Die geerbte Eigentumswohnung des Antragsgegners war um einen Mietzins von rund 5.000 S monatlich in Bestand gegeben. Dieses Einkommen wurde "für den gemeinsamen Lebensaufwand verwendet". Im Jänner 1986 mieteten die Ehegatten mit einem befreundeten Ehepaar "das Haus in Lieboch". Die bisherige Ehewohnung wurde vermietet. Die Einkünfte daraus dienten zur teilweisen Finanzierung der Ehewohnung in Lieboch. Diese Beträge wurden jedoch schließlich der "Familie" der Antragstellerin zurückgezahlt. Im Frühjahr 1986 beendete der Antragsgegner sein Studium und begann seine Berufstätigkeit als Rechtspraktikant mit einem monatlichen Einkommen von etwa 9.000 S einschließlich Familienbeihilfe. Danach verdiente er als Konzipient bei einem Rechtsanwalt von 1987 bis 1992 zuerst etwa 10.000 S und "am Ende" rund 18.000 S monatlich. In den ersten beiden Ehejahren wurden die Eheleute von Verwandten finanziell unterstützt und erhielten auch danach Geschenke. Der Wert dieser Zuwendungen und Geschenke ist nicht feststellbar. Die Antragstellerin nahm ihre Berufstätigkeit nach dem Ende des Karenzgeldbezugs nicht mehr auf, führte den gemeinsamen Haushalt und widmete sich der Pflege und Erziehung der gemeinsamen Kinder, "wobei sie diese Aufgabe nie

vernachlässigte". 1987 wurde in der ehelichen Wohnung ein Kachelofen gesetzt. Die dafür entstandenen Kosten von 84.000 S bezahlte der Vater der Antragstellerin als "Heiratsgut für seine Tochter". 1988 kauften die Streitteile das bisher "teilweise gemietete Haus in Lieboch" um etwa 1,700.000 S. Dieser Betrag wurde einerseits durch die Veräußerung der Eigentumswohnung des Antragsgegners um rund 800.000 S, andererseits durch den Verkauf einer der Antragstellerin von ihrem Vater im April 1989 übertragenen Eigentumswohnung finanziert. Dabei blieb nach der Tilgung von Schulden ein Restbetrag von etwa 860.000 S übrig. Die Antragstellerin erhielt von ihrem Vater "weitere ein Bauspardarlehen in Höhe von 300.000 S zur Verfügung gestellt". Der Eigenmittelanteil sowie sämtliche Rückzahlungen für dieses Darlehen bis zum Jahresende 1994 von insgesamt rund 160.000 S wurden vom Vater der Antragstellerin geleistet. Die Parteien nahmen überdies für den Kauf der Liebocher Liegenschaft das derzeit noch mit 796.000 S aushaftende Bauspardarlehen bei der S-Bausparkasse auf. Die Summe aus den Verkaufserlösen beider Eigentumswohnungen und den Bauspardarlehen betrug etwa 2,760.000 S. Nach Begleichung des Kaufpreises, verschiedenen Investitionen für Umbauarbeiten, Möbel, Garten und Nebenkosten sowie nach Abdeckung eines Sollsaldos auf einem Sparkassen-Girokonto, der in Finanzierung des Lebensunterhalts der Familie entstanden war, verblieb "ein Überhang" von etwa 100.000 S. Die laufende Konsumverschuldung betrug jährlich 100.000 S bis 150.000 S. Außerdem wurden zusätzliche Anschaffungen für das Haus getätigt. Die Familie lebte insgesamt gesehen auf relativ "großem Fuß". Die Aufwendungen zur Deckung der ehelichen Lasten waren durchwegs höher als das Einkommen des Antragsgegners. Das Sparkassen-Girokonto wurde daher "laufend progressiv überzogen" und mußte "immer wieder durch Privatkredite ausgeglichen" werden. Diese Kredite wurden dann wiederum durch Kontoüberziehungen bedient. 1992 nahm der Antragsgegner bei seiner Tante ein Privatarlehen von 300.000 S auf. Damit wurde die bestehende Überziehung des Sparkassen-Girokontos



gedeckt. Ein Rest diene dem weiteren Konsumaufwand der Familie. Im Juli 1992 eröffnete der Antragsgegner mit zwei Partnern eine Rechtsanwaltskanzlei. Von jedem der Partner war eine Einlage von 450.000 S zu leisten. Diesen Betrag finanzierte der Antragsgegner mit einem Bankkredit über 500.000 S. Die Differenz von 50.000 S diene "wiederum dem privaten Aufwand" der Eheleute. In den ersten neun Monaten nach der Kanzleieröffnung tätigte der Antragsgegner keinerlei privaten Entnahmen. Im Oktober 1992 wurde in der ehelichen Wohnung auf Kosten des Vaters der Antragstellerin ein Parkettfußboden verlegt. Der Aufwand hiefür betrug rund 55.000 S. Als die Ehe bereits zerrüttet war, vereinbarten diese im Jänner 1994, daß das innerhalb der nächsten 2 1/2 Jahre zu erwartende Einkommen des Antragsgegners von rund 25.000 S monatlich auf das Sparkassen-Girokonto überwiesen wird. Das wurde durch den Antragsgegner schließlich auch veranlaßt. Nach Abzug der monatlichen Fixaufwendungen von rund 19.000 S verblieb ab Februar 1994 ein Betrag von etwa 10.000 S zuzüglich "Kinderbeihilfe" monatlich für den Lebensunterhalt der Antragstellerin und der ehelichen Kinder. Der Antragsgegner "nahm ab dieser Zeit keine Behebungen mehr von diesem Konto vor". Er eröffnete jedoch im Februar 1994 ein Girokonto bei einer Grazer Bank und vereinbarte einen Überziehungsrahmen von 500.000 S. Davon verwendete er 200.000 S "sofort zur Abdeckung einer Kontoüberziehung" bei der Sparkasse. Mit den restlichen 300.000 S beabsichtigte er, seinen Lebensunterhalt für die nächsten 2 1/2 Jahre zu bestreiten. Tatsächlich überwies er jedoch im Juli 1994 weitere 100.000 S auf das Sparkassen-Girokonto, weil dieses bereits wieder mit einem Sollsaldo von 300.000 S belastet war. Im Laufe des ersten Halbjahrs 1994 war der Antragsgegner "nach und nach" aus der Ehewohnung ausgezogen und verbrachte im Sommer 1994 nur noch die Wochenenden hin und wieder in der ehelichen Wohnung. Sein persönlicher Lebensaufwand betrug in dieser Zeit rund 12.000 S monatlich. Im Juni 1994 trat der Antragsgegner in einen Golfklub ein, bezahlte eine Einschreibegebühr von 25.000 S und leistet einen Jahresmietgliedsbeitrag

von 5.000 S. Er tätigte diese Ausgaben in Erwartung einer Erbschaft. Diese fiel schließlich tatsächlich an und brachte ihm einen Betrag von 66.000 S. Die Golfausrüstung finanzierten verschiedene Bekannte und Verwandte des Antragsgegners. Auf eine von ihm unternommene Golfreise wurde er von seiner damaligen Freundin eingeladen. Die Antragstellerin wohnt mit den beiden minderjährigen Kindern im Liebocher Haus und ist nicht erwerbstätig. Mit Teilanerkennnisurteil vom 29.März 1995 wurde der Antragsgegner schuldig erkannt, der Antragstellerin einen Unterhaltsbetrag von 7.500 S monatlich ab 1.April 1995 zu bezahlen. Das Verfahren über einen weiteren Unterhaltsbetrag von 2.500 S monatlich ist noch anhängig.

In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht im wesentlichen davon aus, daß einem Ehegatten eine nach Billigkeitserwägungen zu ermittelnde Ausgleichszahlung aufzuerlegen sei, soweit eine Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse sonst nicht erzielt werden könne. Die Antragstellerin habe einen Betrag von insgesamt rund 1,159.000 S, der Antragsgegner einen solchen von 800.000 S eingebracht. Nach "Abzug des Überhangs von 359.000 S von dem der Antragstellerin zugekommenen Nettowert von 440.000 S" errechne sich auf deren Seite ein positiver Saldo von 81.000 S. Dem stehe eine Nettobelastung des Antragsgegners von 633.000 S gegenüber, was - unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Teilvergleichs - einen rechnerischen Ausgleichsanspruch des Antragsgegners von 357.000 S ergäbe. Der "ausgleichsberechtigte Ehegatte" sei "angemessen, aber in einer dem zahlungspflichtigen Teil zumutbaren Weise" abzufinden. Dabei sei anzustreben, daß die nunmehr getrennte Lebensführung für beide Teile gesichert bleibe. Die Antragstellerin sei nicht berufstätig, habe für zwei minderjährige Kinder zu sorgen und Rückzahlungsverpflichtungen für die übernommenen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Sie erhalte derzeit auch nur einen Unterhalt von 7.500 S monatlich. Es befinde sich zwar auch der Antragsgegner in einer angespannten wirtschaftlichen Lage, dieser könne

jedoch aus der im Aufbau begriffenen Rechtsanwaltskanzlei "mittelfristig mit gesteigerten Einkünften" rechnen. Die Höhe der Ausgleichszahlung sei nicht danach zu bemessen, was der Leistungspflichtige bequem aufbringen könne. Diesem sei vielmehr "die äußerste Einschränkung der Lebensbedürfnisse und die äußerste Anspannung seiner Kräfte zur Aufbringung der Mittel zu unterstellen". Vermögenslosigkeit und geringes Einkommen dürften nicht dazu führen, daß der andere Teil sein Eigentum entschädigungslos oder gegen unverhältnismäßig geringe Gegenleistung aufgeben müsse. Das rechtfertige die Festsetzung der von der Antragstellerin zu leistenden Ausgleichszahlung mit 150.000 S.

Das Rekursgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, daß es die Antragstellerin schuldig erkannte, "dem Antragsgegner binnen zwei Monaten nach Rechtskraft des Aufteilungsbeschlusses eine weitere Ausgleichszahlung von 300.000 S zu leisten". Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands 50.000 S übersteige und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu. Es erwog in rechtlicher Hinsicht im wesentlichen, daß die von Ehegatten eingebrachten Vermögenswerte nur dann nicht der Aufteilung unterlägen, wenn sie "klar abgrenzbar" seien, was hier nicht der Fall sei. Die Zuwendungen Dritter an die Streitteile seien daher in die Aufteilung einzubeziehen. Der Umstand, daß diese Geldbeträge auf Schenkungen beruhten, sei nur mehr im Rahmen der Billigkeit zu beachten. Die Aufteilung des ehelichen Hausrats sei außergerichtlich erfolgt, sodaß lediglich der Wert der Ehwohnung und Schulden die Aufteilungsmasse bildeten. Stelle man den Wert der Ehwohnung von 2,500.000 S den Schulden von 2,692.747,12 S gegenüber, ergebe sich eine Überschuldung von 192.747,12 S. Die Antragstellerin habe durch ihr ursprüngliches Begehren auf "Zivilteilung der Ehwohnung" zu erkennen gegeben, für ihre "Wohnversorgung ... in keiner Weise" auf die ehemalige Ehwohnung angewiesen zu sein. Die "Hilfe Dritter zur Rettung der ehemaligen Ehwohnung für die

Antragstellerin" könne aber nicht zu einer Schlechterstellung des Antragsgegners bei Aufteilung der Schulden führen. Dieser habe die Bezahlung von Schulden im Betrag von 833.042 S übernommen. Er erhalte dafür aufgrund des rechtswirksamen Teilvergleichs 200.000 S als Ausgleichszahlung und hätte daher "aus eigenem" 633.042 S zurückzuzahlen. Leiste die Antragstellerin dazu noch einen Betrag von 300.000 S, ergebe sich ein durch den Antragsgegner zu bezahlender Betrag von 333.042 S. Dem stehe eine Rückzahlungsverpflichtung der Antragstellerin von insgesamt 1,859.705,15 S gegenüber. Diesem Betrag sei die vergleichsweise geregelte Ausgleichszahlung von 200.000 S hinzuzurechnen. Lege man der Antragstellerin eine weitere Ausgleichszahlung von 300.000 S auf, ergebe sich ein Gesamtbetrag von 2,359.705,12 S. Jener verbleibe daher bei Gegenüberstellung mit dem Verkehrswert der ehemaligen Ehewohnung von 2,500.000 S noch immer "ein Positivum" von 140.294,88 S. Diese Lösung entspreche auch unter Berücksichtigung der Tatsache, daß der Antragstellerin von dritter Seite etwas höhere Beträge zugeflossen seien, der Billigkeit. Der Antragsgegner werde 333.042 S aufzubringen haben. Das werde ihm aufgrund seiner Berufstätigkeit zwar eher als der Antragstellerin möglich sein. Die bestehenden Sorgepflichten und das Fehlen jedes Vermögens werde dessen festgestelltes Einkommen aber für längere Zeit anspannen. Da die Antragstellerin die ehemalige Ehewohnung habe übernehmen wollen, müsse sie dafür auch eine entsprechende Ausgleichszahlung leisten, um den Antragsgegner in die Lage zu versetzen, die übernommenen Kreditverbindlichkeiten zu tilgen. Der Antragsgegner dürfe also nicht schlechter gestellt werden, als er stünde, wäre die eheliche Wohnung veräußert und der dabei erzielbare Erlös für die Deckung der bestehenden Verbindlichkeiten verwendet worden.

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Entgegen dem Akteninhalt geht die Rechtsmittelwerberin davon aus, daß der zwischen den Parteien geschlossene gerichtliche Vergleich "sämtliche Aktiva wie auch die Passiva" umfasse. In der Verhandlungssatzung am 12. September 1995 wurde nämlich nur ein "Teilvergleich ... in Verfügung über die Ehewohnung und in teilweiser Verfügung über die ehelichen Schulden" geschlossen. Ausgehend davon schränkte der Antragsgegner sein Aufteilungsbegehren auf die "Leistung einer weiteren Ausgleichszahlung ... von 300.000 S" ein und bezog sich dafür "auf das gesamte bisherige Vorbringen". Danach geht es, wie dem Parteivorbringen und den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen zu entnehmen ist, um die Regelung ehelicher Schulden, die nicht Gegenstand des "Teilvergleichs" waren. Das Verfahren gemäß §§ 81 ff EheG hat sich aber gerade auf jenen Teil des Aufteilungsanspruchs zu beziehen, der von den Parteien nicht vergleichsweise bereinigt wurde (SZ 65/65 mwN). Der durch die Revisionswerberin betonte "Grundsatz der Subsidiarität des gerichtlichen Aufteilungsverfahrens" spricht also gerade nicht gegen die hier zu treffende Entscheidung. Der Aufteilung unterliegen aber auch Schulden, die - wie hier - zur Anschaffung, Verbesserung und Instandhaltung der Ehewohnung sowie zur Deckung des ehelichen Lebensaufwands begründet wurden (SZ 61/206; SZ 61/4; EFSlg 51.813; EFSlg 36.470). Dabei kann es auch nur zu einer Entscheidung darüber kommen, welcher der geschiedenen Ehegatten die Schulden im Innenverhältnis zu tragen hat (SZ 61/206; EFSlg 51.814; EFSlg 36.471 ua).

An sich zutreffend führt die Revisionsrekurswerberin dagegen aus, daß der an der Ehescheidung schuldlose Teil durch die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse nicht in unzumutbare wirtschaftliche Schwierigkeiten gebracht werden soll (EFSlg 43.810; EFSlg 43.770 ua). Deshalb räumt die Rechtsprechung auch dem schuldlos geschiedenen Ehegatten ein Optionsrecht ein, wie die Vermögensaufteilung erfolgen solle (SZ 67/38; EFSlg 63.575; EFSlg

43.770; SZ 55/45; SZ 55/26). Der Aufteilungswunsch des schuldlos geschiedenen Ehegatten darf aber nicht dazu führen, daß der andere Teil sein Eigentum entschädigungslos oder gegen unverhältnismäßig geringe Gegenleistung aufzugeben hätte (SZ 67/38; EFSlg 63.576; EFSlg 57.353 ua). Es entspricht im übrigen ständiger Rechtsprechung, daß besonders auch in der auf die vormalige Ehewohnung bezogenen Aufteilungsentscheidung das Wohl erziehungsbedürftiger und noch nicht selbsterhaltungsfähiger Kinder zu beachten ist (SZ 67/38; JBI 1991, 458). Zu berücksichtigen ist aber auch, daß Gegenstand des Aufteilungsverfahrens die endgültige Zuordnung des ehelichen Vermögens ist, die über die Dauer der Minderjährigkeit ehelicher Kinder fortwirkt (SZ 55/45). Leichtere seelische Irritationen minderjähriger Kinder, die mit einem Wohnungswechsel - auch bei intakter Ehe der Eltern - gewöhnlich verbunden sind, können daher für eine endgültige Vermögensaufteilung unter geschiedenen Ehegatten nicht maßgebend sein und müssen hingenommen werden. Die Antragstellerin brachte durch ihr ursprüngliches Begehren auf Zivilteilung jener Liegenschaft, auf der sich die vormalige Ehewohnung befindet, selbst zum Ausdruck, daß es durch einen allfälligen Wohnungswechsel zu keiner wirklich erheblichen und nachhaltigen Beeinträchtigung des Wohls der ehelichen Kinder kommen werde. Gegenteiliges wurde im Verfahren erster Instanz auch nicht behauptet.

Der Revisionsrekurswerberin ist auch zuzugestehen, daß jede einem geschiedenen Ehegatten auferlegte Zahlungsverpflichtung, die diesen in seiner neuen wirtschaftlichen Lage nicht wohl bestehen ließe, der nach § 94 Abs 1 EheG maßgebenden Billigkeit widerspräche (EFSlg 43.801; EvBl 1982/195 ua). Weiters sind nicht ausdrücklich gewidmete, der Schaffung der Ehewohnung dienende Zuwendungen von Verwandten eines Ehegatten bei Scheitern der Ehe nicht beiden bisherigen Ehegatten zu gleichen Teilen zuzurechnen, weil solche Leistungen durch Verwandte gewöhnlich deshalb erbracht werden, um ihrem Angehörigen die

Schaffung der Ehewohnung zu erleichtern. Sie können daher auch nicht den anderen Teil, zu dem die familienrechtlichen Beziehungen durch die Auflösung der Ehe erloschen sind, begünstigen (EFSlg 57.361; aM etwa: EFSlg 51.735; EFSlg 46.348; EFSlg 43.758). Die zu fällende Entscheidung hat sich im übrigen materiell immer in eine der Billigkeit entsprechende Gesamtaufteilung einzufügen. Es ist daher, wie es auch hier geschah, im grundsätzlichen das gesamte der nahehelichen Aufteilung unterliegende Vermögen zu erfassen. Sodann sind alle für die Billigkeitserwägungen im konkreten Fall maßgebenden Umstände - unbeschadet eines zwischen den Streitteilen geschlossenen Teilvergleichs - zu berücksichtigen (EFSlg 43.782).

Diese rechtlichen Erwägungen vermögen aber den Prozeßstandpunkt der Antragstellerin nicht zu tragen, machte diese doch von ihrem Optionsrecht dadurch Gebrauch, daß sie - entgegen ihrem ursprünglichen Antrag auf Zivilteilung der ehelichen Liegenschaft - die Übertragung des Hälfteanteils des Antragsgegners wünschte, obwohl sie aufgrund der vom Erstgericht festgestellten Einkommens- und Vermögensverhältnisse selbst keinesfalls in der Lage gewesen wäre, die Übernahme der Liegenschaft, auf der sich die vormalige Ehewohnung befindet, nach deren gemeinem Wert (SZ 67/38; EFSlg 60.401) in ihr Alleineigentum zu finanzieren. Die Veräußerung der durch die Streitteile während aufrechter Ehe erworbenen Liegenschaft und die Aufteilung des Verkaufserlöses wären daher - auch nach der Einkommens- und Vermögenssituation des Antragsgegners - unvermeidlich gewesen. Wie die Antragstellerin gerade auch in ihrem Revisionsrekurs betont, sei für sie die Übernahme des Hälfteanteils des Antragsgegners an der Liebocher Liegenschaft nur mit Hilfe Dritter möglich gewesen, sie sei aber bereits durch die Erfüllung des am 12. September 1995 geschlossenen "Teilvergleichs" in finanzieller Hinsicht auf äußerste angespannt, sodaß sie eine weitere Ausgleichszahlung - in welcher Höhe immer - nicht mehr finanzieren könne.

Will der im Aufteilungsverfahren optionsberechtigte geschiedene Ehegatte ein sonst unvermeidliches Ergebnis mit Hilfe Dritter - wie hier - verhindern, so darf das nicht zu Lasten des anderen Teils gehen, wenn nicht etwa besondere Gründe andere Billigkeitserwägungen nahelegen. Solche lassen sich jedoch hier, wie bereits dargelegt wurde, auch nicht mit dem Wohl der minderjährigen Kinder der Parteien begründen. In einer derartigen Lage hat daher der optionsberechtigte geschiedene Ehegatte nur die Alternativen, sich entweder eine weitergehende Hilfe Dritter zur Vermeidung unabwendbaren Folgen zu sichern oder eine seiner wirtschaftlichen Lage entsprechende realistische Lösung anzustreben. Eine infolge der wirtschaftlichen Situation der geschiedenen Ehegatten nicht finanzierbare Art der Aufteilung kann also nicht durch einen unwirtschaftlichen Aufteilungswunsch auf Kosten des anderen Teils verwirklicht werden. Wie die Revisionsrekurswerberin darlegt, entspricht die durch das Rekursgericht vorgenommene Aufteilung noch immer einem Verhältnis von etwa 55 : 45 zu ihren Gunsten. Aufgrund des Sachverhalts vermag der erkennende Senat darin im Rahmen der anzustellenden Billigkeitserwägungen keine fehlerhafte Ermessensübung zu erblicken, die einer Korrektur durch den Obersten Gerichtshof bedürfte.

Dem Revisionsrekurs ist somit ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 234 AußStrG. Da das Rechtsmittel der Antragstellerin auch nicht teilweise erfolgreich war, entspricht es der Billigkeit, dem Antragsgegner die verzeichneten und für eine zweckentsprechende Rechtsverteidigung erforderlichen Kosten zuzusprechen.