

OGH 2002/09/18, 9 Ob 163/02i

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hradil, Dr. Hopf, Dr. Schramm und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Gertrud M*****, vertreten durch Dr. Klaus Gürtler, Rechtsanwalt in Hall in Tirol, wider den Antragsgegner Dr. Friedebert K*****, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Aufteilung gemäß §§ 81 ff EheG, infolge des außerordentlichen Revisionsrekurses des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 9. Mai 2002, GZ 51 R 107/01m-143, mit dem infolge der Rekurse beider Parteien der Beschluss des Bezirksgerichtes Hall i. Tirol vom 16. Juli 2001, GZ 2 F 39/95z-134, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und dem Erstgericht wird eine neuerliche Beschlussfassung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Die am 28. 8. 1969 geschlossene Ehe der Streitteile, der drei Kinder entstammen, wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes H***** vom 20. 7. 1994 rechtskräftig geschieden. Den wesentlichsten Bestandteil des ehelichen Vermögens bildet die Liegenschaft EZ 425 des GB A***** (im Folgenden EZ 425), auf der sich unter anderem das bis zur Aufhebung der ehelichen

Gemeinschaft im Jahr 1991 als Ehewohnung dienende Einfamilienhaus befindet. Die Liegenschaft wurde im Jahr 1977 vom seinerzeitigen Alleineigentümer, dem Vater der Frau, je zur Hälfte an die nunmehrigen Streitteile übergeben, deren gleichteiliges Miteigentum im Grundbuch einverleibt wurde. Im Übergabsvertrag vom 8. 9. 1977 verpflichteten sich die Streitteile, an die vier Geschwister der Frau wertgesicherte Beträge von je S 200.000,-- zu leisten. Die beiden zuerst fälligen Zahlungen wurden überwiegend durch ein von den Streitteilen aufgenommenes Bauspardarlehen beglichen; die monatlichen Rückzahlungsraten von S 2.600,-- wurden bis Ende des Jahres 1998 vom Mann bezahlt. Die Forderungen von Johannes und Maria M***** wurden durch Einverleibung entsprechender Pfandrechte grundbücherlich sichergestellt, welche nach dem Grundbuchsstand nach wie vor bestehen; die gesicherten Forderungen betragen jeweils S 200.000,-- samt 8 % Zinsen, wobei der Beginn des Zinsenlaufs im einen Fall mit 1. 1. 1982, im anderen mit 1. 1. 1984 festgelegt wurde. Auf der Liegenschaft EZ 425 befindet sich auch das ehemalige Fabriksgebäude Bachgasse 23 (auf Grundstück .144), zu dem unter anderem ein Kraftwerk gehört. Dieses war zum Zeitpunkt des Einzuges der Streitteile in das auf der Liegenschaft befindliche Wohnhaus schon mehrere Jahre nicht mehr in Betrieb gewesen und wurde erst wieder vom Mann reaktiviert, wobei auch das Wohnhaus mit Strom zum Heizen gespeist wurde. Aus dem teilweisen Verkauf des erzeugten Stroms wurden in Gegenüberstellung mit den Investitionen keine nennenswerten Gewinne erzielt. Als Entgelt für die Stromlieferung dieses Kraftwerkes hinterlegte die Stadtgemeinde H***** bis zum 15. 1. 1996 Beträge von insgesamt S 133.092,92 bei Gericht. Im Oktober 1991 kam es zu einem Brandschaden am Fabriksgebäude auf der Liegenschaft der Streitteile. Der Versicherer hinterlegte zur Abgeltung des Schadens S 395.000,-- zu Gunsten der Streitteile bei Gericht. Der Ehemann hatte aus seinen Ersparnissen im Zusammenhang mit dem Bezug der ersten Wohnung der Streitteile im Jahr 1969 einen Betrag von ca S 40.000,-- an Mietzinsvorauszahlungen aus einem vor der Ehe abgeschlossenen

Bausparvertrag gezahlt sowie aus Ersparnissen weitere S 30.000,-- für den Erwerb einer Wohnzimmereinrichtung verwendet. Weiters wendete er aus seinen Ersparnissen S 40.000,-- zur Anschaffung eines Kraftfahrzeuges auf. Zuwendungen von seinem Vater und einer seiner Tanten aus Anlass der Eheschließung im Betrag von insgesamt S 200.000,-- sowie weitere Ersparnisse von S 40.000,-- wendete der Ehegatte im Jahr 1972 auf, um einen Teil des Kaufpreises von S 652.000,-- für einen Drittelanteil an der Liegenschaft EZ 1674 GB A**** (im Folgenden EZ 1674) zu erwerben. Der Restkaufpreis wurde von ihm durch ein von der Ärztekammer gewährtes Darlehen sowie aus seit der Eheschließung ersparten Beträgen aufgebracht. Im Jahr 1985 erwarb der Ehemann einen Anteil von 24,5 % an der Liegenschaft EZ 1930 GB A**** (im Folgenden EZ 1930), zu der auch das (einverleibte) Recht gehört, ein benachbartes Grundstück, auf dem sich ein Kraftwerk befindet, zu betreten und zu benützen. Dieses Kraftwerk wird seither von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben, an der der Kläger sowie die weiteren Miteigentümer beteiligt sind, die im Jahr 1985 die Liegenschaftsanteile erworben haben. Der auf den Ehemann entfallende Kaufpreisanteil betrug S 1,396.500; ein Teilbetrag von rund S 1 Mio wurde von ihm mit Hilfe eines aus dem laufenden Einkommen bedienten Darlehens bzw mit aus dem laufenden Einkommen ersparten Mitteln beglichen, der Restbetrag mit Geldgeschenken von Verwandten. Der von den Streitteilen erworbene PKW VW Golf, der nach der Trennung bei der Antragstellerin verblieben ist, hatte Ende 1991 einen Wert von S 90.000,-- bis S 100.000,--. Während der Ehe schaffte der Ehegatte aus seinem laufenden Einkommen Beteiligungen bzw Wertanlagen (Pfandbriefe, Lebensversicherungen) im Gesamtwert von S 1,044.640,-- an. Die Antragstellerin begehrte eine Aufteilung des ehelichen Vermögens in der Form, dass ihr der Hälfteanteil des Antragsgegners an der Liegenschaft EZ 425 ins Alleineigentum übertragen werde, und dass ihr darüber hinaus die Zahlung des Feuerversicherers von S 395.000,-- zukommen solle. Der Antragsgegner sprach sich dagegen aus und beantragte, ihm seine

Wertpapiere, die Versicherungszahlung sowie den von den Stadtwerken H***** für Energielieferungen hinterlegten Betrag zur Gänze zuzuweisen. Das Einfamilienwohnhaus samt Grundfläche solle so geteilt werden, dass ihm die alleinige Benützung des Dachgeschosses sowie des (näher bezeichneten) Großteils der Gartenfläche zustehen solle; hilfsweise beantragte er, die Liegenschaft so zu teilen, dass der Antragstellerin das Wohnhaus mit einem Grundstreifen von vier Metern Breite sowie der Autoabstellplatz, ihm hingegen alle restlichen Teile der Liegenschaft zur alleinigen Nutzung zukommen sollten. Im ersten Rechtsgang wurde (rechtskräftig) ausgesprochen, dass die in der ehemaligen Ehemwohnung befindlichen Gegenstände sowie der PKW VW Golf im Alleineigentum der Ehefrau, hingegen die Anteile an den Liegenschaften EZ 1674 sowie EZ 1930 und die Wertpapiere und Lebensversicherungen im Alleineigentum des Ehemannes verbleiben, wobei in der Begründung dargelegt wurde, dass der Liegenschaftsanteil an der EZ 1930 als zu einem Unternehmen gehörig von der Aufteilung überhaupt ausgenommen sei. Im zweiten Rechtsgang erkannte das Erstgericht den Antragsgegner schuldig, in die Einverleibung des Eigentumsrechtes an dem ihm gehörenden Hälfteanteil der Liegenschaft EZ 425 zu Gunsten der Antragstellerin sowie die Ausfolgung eines Teilbetrages von S 256.750,-- aus der Versicherungssumme an die Antragstellerin einzuwilligen. Die Antragstellerin wurde für schuldig erkannt, in die Ausfolgung des Restbetrags von S 138.250,-- aus dieser Versicherungssumme sowie in die Ausfolgung des von den Stadtwerken H***** hinterlegten Betrages von S 133.093,-- an den Antragsgegner einzuwilligen. Das Erstgericht traf dazu über den eingangs dieser Entscheidung dargelegten (unstrittigen) Sachverhalt hinaus, unter anderem folgende Feststellungen: Bei Abschluss des Übergabsvertrages vom 8. 9. 1977 war dem Vater der Ehefrau die Tatsache einer wertmäßigen Diskrepanz zwischen den von den Streitteilen zu leistende Zahlungen und dem Wert der Liegenschaft EZ 425 bewusst. Er wollte diese Liegenschaft einerseits seiner Tochter als Grundlage für ihre Ehe mitgeben und andererseits gegenüber seinem

damaligen Schwiegersohn ein Zeichen des Aufgenommenseins in die Familie setzen. Nach dem Jahr 1977 erfolgte ein weiterer Ausbau des südlichen Dachbodens, bei dem die ausgebaut Fläche von 45 m² auf 100 m² erhöht wurde. Die Stromversorgung des Wohnhauses erfolgt nunmehr zur Gänze über die Stadtwerke H*****; das liegenschaftseigene Wasserkraftwerk wird derzeit nicht benützt. Dem Antragsgegner wurde im Jahr 1996 die wasserrechtliche Genehmigung zum Betrieb der Anlage erteilt, nachdem die vormalige Genehmigung erloschen war. Unter der Annahme einer getrennten Verwertung einzelner Liegenschaftsteile errechnet sich der Wert der Liegenschaft im Jahr 1996 unter Zugrundelegung des Zustandes im Jahr 1991 - ohne Berücksichtigung der Belastungen durch Pfandrechte - mit insgesamt S 12,651.210,--. Dabei hat das Wohnhaus samt dem südlich gelegenen Grundstücksteil sowie dem PKW-Abstellplatz auf Grundstück 1531 einen Teilwert von S 6,750.110,--, der nördlich des Wohnhauses gelegene Liegenschaftsteil unter Berücksichtigung der Abbruchkosten für das Fabriksgebäude und ohne Bewertung allfälliger Wassernutzungsmöglichkeiten einen Teilwert von S 2,743.050,-- und das auf der gegenüberliegenden Straßenseite gelegene Grundstück 1533/2 einen Wert von S 3,148.050,--. Der reine Grundwert des Anteiles des Antragsgegners an den ohne den Kraftwerksbetrieb praktisch kaum nutzbaren Grundstücken der EZ 1930 (Teilkaufpreis im Jahr 1985: S 1,396.500,--) beträgt S 506.170,--. In welchem konkreten Umfang Gewinn oder Verlust durch den Kraftwerksbetrieb erzielt wird, kann nicht festgestellt werden. Die Liegenschaftsanteile des Antragsgegners an der EZ 1674 - nach einer Realteilung im Jahr 1998 nunmehr Alleineigentum an EZ 2222 GB A***** - repräsentieren einen Wert von S 4,902.191,--. Nicht festgestellt werden konnte, ob das im Jahr 1969 aus Mitteln des Antragsgegners angeschaffte Kraftfahrzeug sowie die damals erworbene Wohnzimmereinrichtung im ehelichen Vermögen bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft noch vorhanden waren. Ebenso wenig konnte festgestellt werden, ob sich im ehelichen Wohnhaus Münzen, Silber oder sonstige Wertgegenstände

befunden haben. Beide Streitparteien haben eine stark emotionale Bindung zu dem vormals als Ehewohnung dienenden Wohnhaus auf EZ 425. Dem Antragsgegner ist dabei insbesondere an einer räumlichen Nähe zu seinem schon über Jahre praktizierten Eigenanbau an biologischen Obst und Gemüse gelegen. Auf Grund seiner psoriatischen Erkrankung ist er auf biologisch-vegetarische Kost angewiesen. Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt dahin, dass die Ehegatten die Liegenschaft EZ 425 angesichts der zu leistenden Abfindungsbeträge an die Geschwister der Ehefrau in Gestalt einer gemischten Schenkung erhalten hätten. Dabei sei die wertmäßig nicht von der Gegenleistung gedeckte Zuwendung von einem Schenkungswillen des Vaters der Ehegattin getragen gewesen. Unter Berücksichtigung des seinerzeitigen Verkehrswertes von S 2,311.504,-- und der Gegenleistungen von insgesamt S 800.000,-- seien 65 % des Liegenschaftswertes aus dem Aufteilungsverfahren auszuscheiden. Bei Geschenken Angehöriger erweise sich eine Zuordnung der Schenkung als besonders schwierig. Grundsätzlich sei davon auszugehen, dass der schenkende Verwandte zwar das gemeinsame Eheleben beider Gatten erleichtern, zugleich aber nicht auch den anderen nicht verwandten Teil nach Erlöschen der familienrechtlichen Beziehung durch die Scheidung weiter begünstigen wolle. Ungeachtet des Umstandes, dass im Übergabsvertrag beide Streitparteien je zur Hälfte bedacht worden seien, müsse daher angesichts einer fehlenden ausdrücklichen Widmung des Geschenkgebers auch für den Scheidungsfall der hypothetische Schenkungswille des Vaters der Antragstellerin den Ausschlag über die Zuordnung der Liegenschaft nach einer Scheidung geben. Da keinerlei Motiv für einen auch für den Fall einer Trennung durchschlagenden hypothetischen Schenkungswillen festzustellen gewesen sei, sei letztlich für den Scheidungsfall eine Zuordnung der Schenkung nur an die Tochter des Schenkenden anzunehmen. Der im Umfang von 65 % des Verkehrswertes geschenkte Anteil der Liegenschaft unterliege daher "zu Gunsten der Antragstellerin" nicht dem Aufteilungsverfahren, sodass der Liegenschaftswert lediglich im

Umfang von S 4.785.781 und die wertsteigernden Investitionen durch den Ausbau mit S 550.550,-- einzubeziehen seien. Der zur Abdeckung des Brandschadens hinterlegte Betrag von S 395.000,-- sei "zu Gunsten der Antragstellerin" nur zu 35 %, also mit einem Teilbetrag von S 138.250,--, in die Aufteilungsmasse einzubeziehen. Nicht zur Aufteilungsmasse gehöre hingegen der von den Stadtwerken H***** für Stromlieferungen bezahlte Betrag von S 133.093,--, da das Kraftwerk vom Antragsgegner selbständig und ohne Mithilfe der Antragstellerin betrieben worden sei. Da der Anteil des Antragsgegners an der Liegenschaft EZ 1674 zu 36 % aus vorehelichen Ersparnissen bzw aus Zuwendungen Dritter finanziert worden sei, seien 36 % des Wertes aus der Aufteilungsmasse auszuscheiden, womit die Liegenschaft im Aufteilungsverfahren mit einem Wert von S 3.138.002,-- zu berücksichtigen sei. Insgesamt habe die Aufteilungsmasse somit einen Wert von S 9.201.673,-- (35 % der EZ 425: S 4.785.781; 64 % des Anteils an EZ 1674, nunmehr EZ 2222: S 3.138.002; Wertpapiere und Beteiligungen: S 1.044.640; PKW Golf: S 95.000,-- und 35 % der Versicherungszahlung: S 138.250,--), sodass sich eine rechnerische Hälfte von S 4.600.836,-- ergebe. Da der Antragsgegner jedoch den Erwerb der Anteile an der EZ 1930 mit einem Betrag von ca S 1 Mio aus dem laufenden Einkommen und damit durch zumindest fiktiven Konsumverzicht der Antragstellerin finanziert habe, erscheine es gerechtfertigt, ihr aus dem der Aufteilung unterliegenden Vermögen einen um etwa S 500.000,-- höheren Betrag zuzuweisen. Der Antragsgegner habe zwar von Oktober 1991 bis Ende 1998 S 223.600,-- an monatlichen Rückzahlungsraten á S 2.600,-- für das auf der Liegenschaft EZ 425 lastende Darlehen bezahlt. Da bei Ermittlung des Verkehrswertes zum Stichtag Dezember 1996 die aushaftende Darlehensschuld nicht berücksichtigt worden sei, seien die Ratenzahlungen bis zu diesem Zeitpunkt im Verkehrswert berücksichtigt worden; andererseits sei die Hälfte dieser Darlehenszahlungen dem Antragsgegner auf den an die Antragstellerin zu leistenden Unterhalt angerechnet worden und daher ohnehin, wenn auch unter einem anderen

Titel, vom Antragsgegner zu leisten gewesen. Damit verblieben lediglich 24 Raten á S 2.600,--, wovon die Hälfte S 31.200,-- betrage. Zu den für die Hausstandsgründung aufgewendeten vorehelichen Ersparnissen in Höhe von S 110.000,-- sei der Antragsgegner darauf zu verweisen, dass im Vermögen der Streitteile zum Aufteilungszeitpunkt kein entsprechendes Äquivalent mehr vorhanden gewesen sei. Diese Ersparnisse hätten somit als für die gemeinsame Lebensführung gewidmeter Verbrauch zu gelten und könnten im Aufteilungsverfahren keine Berücksichtigung mehr finden. Insgesamt ergebe sich eine Zuweisung von Vermögenswerten aus dem Ehevermögen an die Antragstellerin in einem rechnerischen Gesamtwert von S 4,880.781,-- bzw - unter Berücksichtigung der von den Stadtwerken H***** (richtig: vom Brandschadenversicherer) hinterlegten S 138.250,-- - an den Antragsgegner von S 4,320.892,--, womit eine den Grundsätzen der Billigkeit entsprechende Aufteilung vorgenommen werde. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragsgegners nicht Folge und änderte die erstgerichtliche Entscheidung auf Grund des Rekurses der Antragstellerin in Ansehung der von den Stadtwerken H***** als Entgelt für den Strombezug geleisteten Zahlungen dahin ab, dass die Streitteile jeweils schuldig erkannt wurden, in die Ausfolgung von 50 % des Betrages von EUR 9.672,25 (= S 133.093,--) zu Gunsten des Verfahrensgegners einzuwilligen. Weiters sprach das Rekursgericht aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt EUR 20.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Unter Übernahme der erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen folgte das Rekursgericht der Auffassung, dass der Übergabsvertrag als gemischte Schenkung zu qualifizieren und deshalb jedenfalls 65 % der Liegenschaft vom Aufteilungsverfahren auszunehmen seien. Nach der jüngeren Rechtsprechung seien Leistungen von Angehörigen zu Gunsten der Ehegatten im Allgemeinen als Zuwendung nur an den Teil zu werten, zu dem die Angehörigen in verwandtschaftlicher Beziehung stehen. Dies gelte vor allem im Zweifelsfall, somit auch im vorliegenden Fall, wo keinesfalls ein Wille des Geschenkgebers festgestellt werden könne, diese

Schenkung dem Schwiegersohn auch für den Fall des Scheitern der Ehe zukommen zu lassen. Dass der Vater der Ehegattin durch die Schenkung eines Hälfteanteiles dokumentieren habe wollen, dass er seinen Schwiegersohn als in die Familie aufgenommen ansieht, spreche gegen eine Aufrechterhaltung der Schenkung für den Fall der Scheidung, schon gar einer solchen aus dem überwiegenden Verschulden des Antragsgegners. Die Schenkung sei daher allein der Antragstellerin zuzuordnen und der geschenkte Anteil von der Aufteilung aufzunehmen, zumal der Antragsgegner auf die Ehewohnung nicht zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen sei. Den 35 %igen Restanteil habe das Erstgericht zutreffend berechnet und diesem die Wertsteigerung durch den Dachbodenausbau hinzugeschlagen. Der Antragsgegner sei keineswegs zur Behandlung seiner psoriatischen Erkrankung auf das auf der EZ 425 angebaute biologische Obst und Gemüse angewiesen. Neben der Möglichkeit, derartige Produkte im einschlägigen Handel zu beziehen, bestehe für ihn die Möglichkeit der Bewirtschaftung der nunmehrigen EZ 2222 (früher ein Drittel an EZ 1674). Im Hinblick auf das denkbar gespannte Verhältnis zwischen den Streitteilen sei überdies jede Aufteilung zu vermeiden, die eine Begegnung der Streitteile ermöglichen würde. Soweit sich der Antragsgegner gegen die Zuweisung eines um etwa S 500.000,-- höheren Betrages wende, sei ihm entgegenzuhalten, dass die Rechtsprechung - wenn sie auch grundsätzlich auf der Herausnahme des Unternehmens aus der Aufteilung beharre - im Einzelfall die Zuerkennung eines größeren Anteiles der ehelichen Ersparnisse an den anderen Ehegatten zulasse, wenn in der Ehe angesammelte Ersparnisse in ein (der Aufteilung entzogenes) Unternehmen investiert worden seien. Im Hinblick auf diese Grundsätze sei die Zuweisung eines um etwa S 500.000,-- höheren Betrages an die Antragstellerin nicht zu beanstanden, die sich auch gegen den Ankauf der Anteile an der Liegenschaft EZ 1930 ausgesprochen habe. Die Verwendung von etwa S 1 Mio aus dem laufenden Einkommen bzw aus einem mit dem laufenden Einkommen bedienten Darlehen rechtfertige den

vom Erstgericht vorgenommenen Ausgleich. Damit sei auch entgegen der Auffassung des Antragsgegners keine unzulässige Durchbrechung der Rechtskraft einer im ersten Rechtsgang ergangenen Entscheidung verbunden. Dort seien zwar teilweise Vermögenswerte zugewiesen, nicht aber eine wertmäßige Abwägung zwischen den beiden Teilen zukommenden Anteil vorgenommen worden. Dass allein die Bemühungen des Antragsgegners die Zahlung des Versicherers als Vergütung für den Brandschaden veranlasst hätten, könne nicht dazu führen, dass ihm der Betrag alleine zustehe. Es gehe auch gar nicht um einen Vermögenszuwachs, sondern vielmehr um einen (teilweisen) Ersatz des eingetretenen Schadens. Soweit die Liegenschaft nicht der Aufteilung unterliege, falle auch die Versicherungsleistung nicht in die Aufteilungsmasse. Die restlichen 35 % seien ohnehin dem Antragsgegner zugestanden worden. Der von den Stadtwerken H***** als Entgelt für Stromlieferungen aus dem auf EZ 425 befindlichen Kraftwerk geleistete Betrag von S 133.093,-- unterliege der Aufteilung, zumal auf Grund der Zuweisung der Liegenschaft an die Antragstellerin der Betrieb des Kraftwerkes als endgültig eingestellt zu betrachten sei. Darüber hinaus sei der Kraftwerkbetrieb im ehemaligen Fabriksgebäude keine unternehmerische Tätigkeit des Antragsgegners gewesen, weil die wesentlichen Kriterien dafür gefehlt hätten. Der Antragsgegner sei an sich vom Betrieb von Kraftwerken offensichtlich fasziniert gewesen, vor allem verbunden mit der Möglichkeit, dadurch den eigenen Energiebedarf zu decken. Da das Kraftwerk in jenen Jahren, in welchen die Stromlieferungen an die Stadtwerke H***** erbracht wurden, im Hälfteigentum der Parteien gestanden sei und die Aufwendungen aus Mitteln getätigt worden seien, die während der Ehe verdient wurden, sei der Betrag in die Aufteilungsmasse einzubeziehen und beiden Ehegatten je zur Hälfte zuzuweisen.

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Antragsgegners ist zulässig, weil das Rekursgericht mit seiner Rechtsauffassung, die Liegenschaft EZ

425 sei - im prozentuellen Ausmaß des "Schenkungssteiles" - der Aufteilung entzogen, weil diese im Sinn des § 82 Abs 2 EheG allein der Antragstellerin geschenkt worden sei und dieser daher (wertmäßig) zu verbleiben hätte, von der höchstgerichtlichen Judikatur abweicht. Er ist in seinem Aufhebungsantrag auch berechtigt. Angesichts des Wertes der Liegenschaft EZ 425 kommt der Frage ihrer wertmäßigen Zuordnung an den einen oder den anderen Ehegatten bei der Vermögensaufteilung ganz entscheidende Bedeutung zu. Daran, dass es sich beim Übergabsvertrag vom 8.9.1977 um eine gemischte Schenkung gehandelt hat, kann kein Zweifel bestehen, betrug doch die von den Ehegatten zu erbringende "Gegenleistung" nur etwas mehr als ein Drittel des Wertes der Liegenschaft, wobei die wertmäßige Diskrepanz dem Vater der Antragstellerin auch bewusst war. Zutreffend verweist der Antragsgegner nun darauf hin, dass die Vorinstanzen zu Unrecht die "Zweifelsregel" angewendet haben, nach der Leistungen von Angehörigen zu Gunsten der Ehegatten "im Allgemeinen" als Zuwendung nur an den Teil zu werten seien, zu dem die Angehörigen in verwandtschaftlicher Beziehung stehen. Auch die in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung eines Rekursgerichtes (LGZ Wien, EFSlg 72.396) formuliert ausdrücklich, dass die Beiträge der beiderseitigen Eltern (dort: zum Hausbau) "im Zweifel" als Beitrag für den jeweiligen Sohn bzw die jeweilige Tochter anzusehen seien. Dies entspricht auch der ganz überwiegenden höchstgerichtlichen Judikatur. Danach sind Werterhöhungen des Gebrauchsvermögens durch Leistungen von Verwandten eines Teiles - sofern nicht (hinreichend deutlich) eine Widmung zu Gunsten beider Ehegatten erfolgte - bei der Aufteilung als Beitrag des Ehegatten anzusehen, mit dem der Leistende verwandt ist (RIS-Justiz RS0057458; EFSlg 81.712 ua). In EFSlg 84.673 (= 1 Ob 2245/96w) wurde etwa formuliert, dass Leistungen Dritter "nur dann" einem Ehegatten zuzurechnen sind, wenn eine Widmung zu Gunsten beider Ehegatten unterblieben ist. Für die Anwendung einer derartigen Zweifelsregel ist aber in einem Fall wie dem vorliegenden kein Raum, in dem vertraglich in unmissverständlicher Weise klargestellt wird,

dass eine Hälfte der Liegenschaft ins Eigentum der Tochter, die andere hingegen ins Eigentum des Schwiegersohnes übergehen soll. Damit nimmt der Geschenkgeber auch in Kauf, dass im Falle des Scheiterns der Ehe dem eigenen Kind nicht ohne weiteres die alleinige Verfügungsmöglichkeit über die Sache zukommt, sofern dafür nicht durch besondere Vertragsklauseln Vorsorge getroffen wird. Die in der Revisionsrekursbeantwortung zitierten Entscheidungen haben ersichtlich Konstellationen im Auge, in denen eine derart eindeutige Widmung an beide Ehegatten nicht vorliegt, wie etwa im Falle von Arbeitsleistungen beim Hausbau (LGZ Wien, EFSlg 72.396), Geldzuwendungen (EFSlg 78.720) bzw nicht ausdrücklich gewidmete Zuwendungen zur Schaffung der Ehewohnung (EFSlg 81.712, 84.673). Liegt aber - wie im vorliegenden Fall - insoweit eine eindeutige Widmung vor, als klargestellt wurde, welcher Teil des Geschenkes dem einen und welcher dem anderen Ehegatten zukommen soll, ist nicht darauf abzustellen, wie der Geschenkgeber möglicherweise gehandelt hätte, wenn er an den Fall einer zukünftigen Scheidung gedacht hätte. Da somit die Liegenschaft EZ 425, auf der sich die Ehewohnung befunden hat, wertmäßig beiden Ehegatten gleichermaßen zuzuordnen ist, ist sie gemäß § 82 Abs 2 EheG auch in die Aufteilungsmasse einzubeziehen, weil die Antragstellerin - der das Haus nach den übereinstimmenden Anträgen der Streitteile jedenfalls zukommen soll - auf die Benützung angewiesen ist. Da auch die von den Streitteilen auf Grund des Übergabsvertrages zu leistenden Zahlungen - soweit sie bisher erbracht wurden - weitgehend aus den während der ehelichen Gemeinschaft erzielten Einkünften stammen, kann auch dahingestellt bleiben, inwieweit der bei der Vermögensaufteilung zu berücksichtigende Wert der Liegenschaft - dieser ist nicht (mehr) strittig - auf entgeltlichen bzw unentgeltlichen Erwerb, zusätzliche Investitionen bzw die allgemeine Wertsteigerung von bebaubaren Liegenschaften zurückzuführen ist. Die Liegenschaft ist daher mit ihrem Gesamtwert von S 12,651.210,-- der Aufteilung zugrunde zu legen. Was die Liegenschaft EZ 2222 (vormals ein Drittelanteil an EZ 1674) betrifft, so beantragt der

Revisionsrekurswerber zwar den Ausspruch, dass diese Liegenschaft "zur Gänze nicht in die eheliche Aufteilungsmasse falle", begründet dies aber nicht einmal ansatzweise und legt auch seiner eigenen Berechnung (S 17 in ON 145) den von den Vorinstanzen ermittelten Wert von S 3,138.002,-- zugrunde. Dagegen, den Wert dieser Liegenschaft, soweit deren Erwerb durch während der ehelichen Gemeinschaft erzielte Einkünfte finanziert wurde, in die Aufteilung einzubeziehen, hat auch der erkennende Senat keine Bedenken. Zu Recht hat sich auch das Rekursgericht der Auffassung des Antragsgegners nicht angeschlossen, dass ihm die Versicherungszahlung für den Brandschaden deshalb zustünde, weil allein er sich - nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft - darum bemüht habe. In Wahrheit wirkt in dieser Versicherungsleistung der Substanzwert der Liegenschaft fort, die - wie bereits dargelegt wurde - beiden Parteien wertmäßig zu gleichen Teilen zuzuordnen ist. Auch das von den Stadtwerken H***** für den Strombezug aus dem auf der gemeinschaftlichen Liegenschaft befindlichen Kraftwerk geleistete (hinterlegte) Entgelt fällt entgegen der Auffassung des Revisionsrekurswerbers in die Aufteilungsmasse, da sich dieser Vermögenswert in erster Linie als Ausfluss der Substanz der Liegenschaft einschließlich der Investitionen während der Ehe darstellt. Dass sich die Antragstellerin um den Betrieb dieses Kraftwerkes nicht gekümmert hat, fällt demgegenüber nicht als erheblich ins Gewicht, zumal kein Anhaltspunkt dafür vorliegt, dass für die Stromproduktion ein besonderer Arbeitsaufwand anfiel. Auch davon, dass es sich beim Kraftwerk um ein eigenes, allein vom Antragsgegner betriebenes Unternehmen gehandelt hat, kann nach den maßgeblichen Tatsachenfeststellungen keine Rede sein, wurde das Kraftwerk doch längere Zeit überwiegend dazu genutzt, um Strom für den Eigenbedarf zu produzieren, und konnten aus dem darüber hinausgehenden Verkauf des erzeugten Stromes vor allem die Investitionen abgedeckt, nicht aber nennenswerte Gewinne erzielt werden. Auch der Revisionsrekurswerber geht davon aus, dass keine besonderen Umstände vorliegen, die eine andere Aufteilung des Vermögens fordern

würden, als eine solche im Verhältnis 1:1. Wenn er darüber hinaus vermeint, dass der rechnerische Hälfteanteil - er geht dabei zu Unrecht von S 8,614,426,-- aus, weil er (abgesehen von einem Rechenfehler) die Zahlung für die Stromlieferung in Höhe von S 133.093,-- nicht berücksichtigt - um weitere Beträge von mehr als S 400.000,-- zu vermehren wäre, so kann ihm schon deshalb nicht gefolgt werden, weil er in seinem Rechtsmittel zu einzelnen Positionen seiner Aufstellung keine nachvollziehbaren Gründe dafür anführt. Warum er etwa S 40.000,-- unter dem Titel "Ersparnisse aus Bausparvertrag" bzw S 226.200,-- ("Darlehensrückzahlung") zusätzlich vergütet haben will, wird nicht erörtert; in erster Instanz hat der Antragsgegner im Übrigen selbst zugestanden, dass die Berücksichtigung der Rückzahlungen zu einer Verminderung seinen (sonstigen) Unterhaltsleistungen an die Antragstellerin geführt hat. Seiner Auffassung, er habe Anspruch auf weitere S 110.000,-- die er aus Zuwendungen Dritter in die Ehe eingebracht habe, ist zu entgegnen, dass schon das Rekursgericht darauf hingewiesen hat, dass nicht festgestellt werden könne, inwieweit diese Vermögenswerte zum Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft - wenn auch vielleicht in Form damit finanzierter Sachwerte - überhaupt noch vorhanden sind. Dem tritt der Revisionsrekurswerber auch nicht mit nachvollziehbaren Argumenten entgegen. Warum ihm als "Hälfteausgleich" für den PKW ein Betrag in Höhe von S 47.500,-- zustehen sollte, bleibt ebenfalls unerfindlich. Entscheidend ist vielmehr, welche Vermögenswerte der Antragstellerin insgesamt zugewiesen werden, zu denen auch der PKW-Golf mit einem unter Anwendung des § 273 ZPO ermittelten Wert von S 95.000,-- gehört. Dem Antragsgegner wird - mit Ausnahme des sogleich zu erörternden "Ausgleichs"-Vermögen in annähernd gleich hohem Wert - allenfalls unter Auferlegung einer Ausgleichszahlung durch die Antragstellerin - zuzukommen haben. Der Revisionsrekurswerber wendet sich weiters gegen die Vorgangsweise der Vorinstanzen, der Antragstellerin einen (um S 500.000,--) höheren Anteil an der Verteilungsmasse zuzuweisen, weil er rund S 1 Mio aus ehelichem

Vermögen dazu verwendet habe, seinen Anteil an der Liegenschaft EZ 1930 verbunden mit der Mitgliedschaft an einer ein (weiteres) Kraftwerk betreibenden Gesellschaft bürgerlichen Rechtes zu erwerben. Er vertritt dazu unter anderem die Rechtsansicht, dass damit in die Rechtskraft der im ersten Rechtsgang ergangenen Entscheidung eingegriffen würde, mit der ausgesprochen wurde, dass dieser Liegenschaftsanteil nicht in die Aufteilungsmasse fällt. Letzterem Argument ist - mit dem Rekursgericht - entgegenzuhalten, dass der Antragsgegner hier offenbar die Frage, aus welchen Vermögenswerten sich die Aufteilungsmasse zusammensetzt, mit jener vermennt, welchen Anteil die Ehegatten aus dieser Masse zu erhalten haben. Wie bereits vom Erstgericht dargelegt wurde, war es stets als unbefriedigend empfunden worden, dass ein unternehmerisch tätiger Ehegatte die Möglichkeit haben sollte, während der Ehe erworbenes Vermögen dadurch einer Aufteilung zu entziehen, dass er es in ein Unternehmen oder in Unternehmensanteile investiert, wogegen die Errungenschaft des anderen Ehegatten, der mit seinem Einkommen Gebrauchsvermögen anschafft oder Ersparnisse bildet, bei der Aufteilung auch dem unternehmerisch tätigen Ehegatten zukommt (s dazu auch die Erläuternden Bemerkungen zu RV des EheRÄG 1999, 1653 BlgNR 20. GP 28 f). Auch wenn dem eindeutigen gesetzlichen Ziel, den Erhalt vom Unternehmen nicht zu gefährden, und der daraus resultierenden gesetzlichen Anordnung einer Freistellung zu einem Unternehmen gehöriger Sachen von der Aufteilung, Rechnung zu tragen ist, hat der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass es in einem solchen Fall der Billigkeit entsprechen kann, dem anderen Ehegatten einen größeren Anteil an den der Aufteilung unterworfenen Gütern zuzuteilen (SZ 55/163, JBI 1986, 119, SZ 68/127 ua, weitere E in RIS-Justiz RS0058268). Hiebei darf allerdings nicht auf das Unternehmen selbst gegriffen werden; der Ausgleich kann nur soweit erfolgen, als eine Aufteilungsmasse überhaupt vorhanden ist (4 Ob 533/87). In welcher Höhe sich dieser Ausgleich im Rahmen der Aufteilung zu bewegen hat, ist nach den Umständen des konkreten Falles zu entscheiden. Diese, auf

Pichler (in Rummel II2 Rz 2 zu § 91 EheG) zurückgehende Lösung, dem nicht unternehmerisch tätigen Ehegatten einen Ausgleich durch eine erhöhte Zuweisung aus der Masse zu gewähren, wurde schließlich auch vom Gesetzgeber aufgegriffen, wobei mit dem EheRÄG 1999 § 91 Abs 2 entsprechend neu gefasst wurde. Nach der nunmehr ausdrücklichen gesetzlichen Regelung - die nach Auffassung des erkennenden Senates aber ohnehin einer sachlich gebotenen Rechtsfortbildung schon nach altem Recht entspricht - ist der Wert des Eingebrachten oder Verwendeten in die Aufteilung einzubeziehen, wenn eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse in ein Unternehmen, an dem einem oder beiden Ehegatten ein Anteil zusteht, eingebracht oder für ein solches Unternehmen sonst verwendet wurden. Der weiteren gesetzlichen Einschränkung, dass bei der Aufteilung zu berücksichtigen ist, inwieweit jedem Ehegatten durch die Einbringung oder Verwendung Vorteile entstanden sind und inwieweit die eingebrachten oder verwendeten ehelichen Ersparnisse aus dem Gewinn dieses Unternehmens stammen, kommt für den vorliegenden Fall keine Bedeutung zu, nachdem nicht festgestellt werden konnte, inwieweit durch den Kraftwerksbetrieb Gewinn oder Verlust erzielt wurde. Soweit der Revisionsrekurswerber in diesem Zusammenhang weiters bemängelt, dass das Rekursgericht in keiner Weise begründe, wie es auf einen Betrag von S 1 Mio bei der Finanzierung des Erwerbs seiner Anteile aus seinem laufenden Einkommen kommt, so ist vor allem festzuhalten, dass sich dies ganz unmissverständlich aus den erstgerichtlichen - und vom Rekursgericht übernommenen - Feststellungen ergibt. Von diesen hat aber das Revisionsrekursgericht jedenfalls auszugehen, zumal der Rechtsmittelwerber ausschließlich unrichtige rechtliche Beurteilung, nicht aber etwa eine Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens, geltend macht. Richtig ist zwar, dass sich aus den Begründungen der Vorinstanzen nicht ohne weiteres ableiten lässt, aus welchen Tatsachen die um rund S 500.000,-- höhere Zuweisung aus der Aufteilungsmasse an die Antragstellerin abgeleitet wurde, zumal es auch hier nicht auf den

seinerseitigen Kapitaleinsatz, sondern darauf ankommt, welchen Wert die Sache zum maßgeblichen Bewertungszeitpunkt repräsentiert, sofern sie noch abgrenzbar vorhanden ist. Grundlage für den von den Vorinstanzen gewährten Ausgleich ist ersichtlich auch nicht (allein) die erstgerichtliche Tatsachenfeststellung, nach der der "reine Grundwert" der Liegenschaftsanteile des Revisionsrekurswerbers S 506.170,-- beträgt. Es darf nicht übersehen werden, dass bei Ermittlung des Wertes der Liegenschaftsanteile des Antragsgegners auch dem Umstand erhebliche Bedeutung zukommt, dass mit dem Grundeigentum ein Kraftwerksbetrieb verbunden ist. Da sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben haben - auch der Revisionsrekurswerber selbst führt nichts Derartiges ins Treffen -, dass sich der Wert seiner Anteile seit dem Erwerb im Jahr 1985 entscheidend vermindert hätte, kann unter Anwendung des § 273 ZPO davon ausgegangen werden, dass diese nach wie vor einen nicht unerheblichen Gegenwert repräsentieren. Hat der Antragsgegner seinerzeit einen Teilbetrag von rund S 1 Mio aus dem "Ehevermögen" aufgebracht, so erscheint die Annahme unbedenklich, dass ihm mit der (gesetzlich angeordneten) Herausnahme seines Unternehmensanteiles aus der Aufteilungsmasse ein Vermögenswert in nicht wesentlich verminderter Höhe verbleibt, der bei Unterlassen der Investition gleichteilig auf beide Ehegatten aufzuteilen gewesen wäre. Wenn die Vorinstanzen dies zum Anlass für eine um rund S 500.000,-- höhere Zuweisung aus der Verteilungsmasse an die Antragstellerin genommen haben, so kann sich der Revisionsrekurswerber nicht beschwert erachten. Die Antragstellerin hat im Zusammenhang mit EZ 1930 keinen höheren Ausgleich gefordert und ist der von den Vorinstanzen angewendeten Berechnungsmethode auch nicht entgegengetreten. Wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergibt, repräsentieren die insgesamt in die Aufteilungsmasse fallenden Vermögensgegenstände einen Gesamtwert von rund S 17,5 Mio, wobei der Antragstellerin wertmäßig rund S 9 Mio und dem Antragsgegner rund S 8,5 Mo zukommen sollen. Ausgehend von seiner vom erkennenden Senat nicht geteilten Rechtsansicht hatte das

Rekursgericht keine Veranlassung, sich mit der vom Antragsgegner aufgeworfenen Frage einer (realen) Teilung der Liegenschaft EZ 425 auseinanderzusetzen, die nach den maßgeblichen Feststellungen einen Wert von rund S 12,650.000,-- repräsentiert. Selbst wenn man dem Antragsgegner - abgesehen von dem der Antragstellerin bereits zugewiesenen PKW VW Golf - alle übrigen Vermögenswerte zukommen ließe, ergebe dies rund S 4,7 Mio, sodass noch ein Ausgleich im Ausmaß von rund S 3,8 Mio stattzufinden hätte. Es entspricht herrschender Judikatur (SZ 53/81, JBI 1980, 429, EFSlg 51.794), dass eine nicht beantragte Rechtsgestaltung erst angeordnet werden darf, nachdem den Parteien Gelegenheit geboten wurde, dazu Stellung zu nehmen. Das Erstgericht wird daher im fortzusetzenden Verfahren unter Berücksichtigung der in dieser Entscheidung ausgesprochenen Rechtsansicht mit den Parteien die Möglichkeiten einer (Real-)Teilung der Liegenschaft EZ 425 - allenfalls unter Festsetzung einer Ausgleichszahlung - zu erörtern haben. Entgegen der Auffassung des Revisionsrekurswerbers kommt es dabei nicht in Frage, der Antragstellerin lediglich das Wohnhaus einschließlich eines schmalen Gartenstreifens auf den nicht an der Straße liegenden Seiten zuzuweisen, weil dies bereits mit der klaren Regelung des § 84 EheG in Widerspruch stünde, nach der die Aufteilung so vorgenommen werden soll, dass sich die Lebensbereiche der geschiedenen Ehegatten künftig möglichst wenig berühren. Gerade im vorliegenden Fall sind die ehemaligen Ehegatten ersichtlich nicht in der Lage, einigermaßen reibungsfrei miteinander zu kommunizieren. Die Antragstellerin fühlt sich unter anderem dadurch, dass sich der Antragsgegner - entsprechend der vorläufigen Nutzungsregelung - im Zusammenhang mit der Betreuung des Gartens häufig in der Nähe des Hauses aufhält, seelisch beeinträchtigt, was - auch wenn dies der Antragsgegner nicht wahrhaben will - objektiv durchaus nachvollziehbar erscheint. Soweit er immer wieder darauf hinweist, dass er aus Gesundheitsgründen auf den Verzehr von "biologischem" Obst und Gemüse angewiesen ist, das in dieser Menge, Frische und Vielfalt nur im

Garten der gemeinsamen Liegenschaft gewonnen werden könne, so ist er darauf zu verweisen, dass dies keinen ausreichenden Grund dafür darstellt, die gesetzliche Anordnung des § 84 EheG zu missachten. Der Antragsgegner wird allenfalls einen zusätzlichen Aufwand dafür zu tragen haben, sich die von ihm gewünschten Produkte bei verschiedenen Produzenten zu besorgen. Darüber hinaus sollte es ihm auch möglich sein, die gewünschten "biologischen" Produkte auf einer anderen Liegenschaft anzubauen. Soweit er wiederholt betont, dass dafür - insbesondere für Obstbäume - eine nicht unerhebliche Zeitdauer erforderlich ist, ist er darauf zu verweisen, dass die eheliche Gemeinschaft bereits seit dem Jahr 1991 aufgehoben ist und er Eigentümer einer weiteren unbebauten Liegenschaft (EZ 2222) ist, die für solche Zwecke in der Zwischenzeit hätte adaptiert werden können. Für eine Teilung der Liegenschaft EZ 425 kommen nach den bisherigen Verfahrensergebnissen vernünftigerweise lediglich zwei Varianten in Betracht. Einerseits wäre die bürgerliche Abtrennung des - durch die Bachgasse ohnehin von den übrigen Teilen der Liegenschaft separierten - Grundstückes 1533/2 und die Übertragung des Eigentums an den Antragsgegner denkbar (wie sich aus den Lichtbildern im Sachverständigengutachten ergibt, wird dieses Grundstück ohnehin vom Antragsgegner zur Produktion von - offenbar "biologischem" - Gemüse genutzt). Eine andere Möglichkeit, die allerdings eine gemeinsame Grenze zu den der Antragstellerin verbleibenden Liegenschaftsteilen mit sich bringen würde, wäre eine Abtrennung der nördlich des Wohnhauses gelegenen Liegenschaftsteile (mit einem Abstand von zumindest vier Metern zur nördlichen Hausmauer), mit der für den Antragsgegner einerseits die Möglichkeit der Nutzung eines Teils des bisherigen Gartens und andererseits des Betriebes des Kraftwerkes verbunden wäre. In beiden Fällen ergebe sich allerdings die Notwendigkeit, der Antragstellerin eine Ausgleichszahlung - mit einer entsprechend festgesetzten Leistungsfrist - aufzuerlegen. In diesem Zusammenhang wäre schließlich die - sowohl im Sachverständigengutachten als auch in den

Entscheidungen der Vorinstanzen beiseite gelassene - Frage zu erörtern, inwieweit die Ehegatten noch Verbindlichkeiten aus den an die Geschwister der Antragstellerin zu leistenden "Abschlagszahlungen" treffen, zu deren Absicherung nach wie vor Pfandrechte auf der Liegenschaft EZ 425 haften. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen wurden lediglich die aus dem Übergabsvertrag gegenüber Bernhard M***** und Elisabeth S***** übernommenen Zahlungsverpflichtungen erfüllt, wogegen sich keine Anhaltspunkte dafür finden, dass auch die Forderungen von Johannes und Martina M***** bereits beglichen wurden. Unter Berücksichtigung der aus dem Grundbuchsauszug ersichtlichen Kapitalbeträge von je S 200.000,-- und der Verzinsung mit 8 % seit 1. 1. 1982 bzw seit 1. 1. 1984 ergäben sich Gesamtverbindlichkeiten im Ausmaß von mehr als S 700.000,--, die - abgesehen von der hypothekarischen Haftung - offenbar beide Ehegatten gemeinsam treffen. Sollten diese Verbindlichkeiten nach wie vor bestehen, käme allenfalls auch eine alleinige Übernahme durch die Antragstellerin anstelle einer an den Antragsgegner zu leistenden Ausgleichszahlung in Betracht. Da die Erörterung und die daran allenfalls anschließende Verfahrensergänzung vor dem Erstgericht stattzufinden hat, war spruchgemäß zu entscheiden.