

TE OGH 2015/3/3 1Ob26/15b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.03.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr.

Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. C***** O*****, vertreten durch Dr. Leopold Boyer, Rechtsanwalt in Zistersdorf, gegen die beklagte Partei J***** O*****, wegen 11.284,04 EUR sA, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg als Rekursgericht vom 2. Dezember 2014, GZ 20 R 128/14k-5, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Gänserndorf vom 29. Oktober 2014, GZ 33 C 76/14w-2, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Beklagte ist die geschiedene Ehefrau des Klägers.

Das Erstgericht sprach mit seinem vor Zustellung der Klage gefassten Beschluss gestützt auf § 40a JN aus, dass über den Anspruch des Klägers auf Rückzahlung von 7.000 EUR durch die Beklagte im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden sei. Dabei handle es sich nach dem Klagsvorbringen offensichtlich um einen Betrag, der während aufrechter Lebensgemeinschaft der Parteien angeschafft worden sei. Der darauf gegründete Anspruch unterliege dem nahehelichen Aufteilungsverfahren. Dass die Abhebung der Beklagten vom Konto des Klägers erst nach Auflösung der Lebensgemeinschaft erfolgt sein soll, ändere daran nichts. Das Erstgericht sprach mit seinem vor Zustellung der Klage gefassten Beschluss gestützt auf Paragraph 40 a, JN aus, dass über den Anspruch des Klägers auf Rückzahlung von 7.000 EUR durch die Beklagte im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden sei. Dabei handle es sich nach dem Klagsvorbringen offensichtlich um einen Betrag, der während aufrechter Lebensgemeinschaft der Parteien angeschafft worden sei. Der darauf gegründete Anspruch unterliege dem nahehelichen Aufteilungsverfahren. Dass die Abhebung der Beklagten vom Konto des Klägers erst nach Auflösung der Lebensgemeinschaft erfolgt sein soll, ändere daran nichts.

Das Rekursgericht gab dem vom Kläger erhobenen Rekurs nicht Folge. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts und führte ergänzend aus, der Kläger fordere von seiner geschiedenen Gattin, sie müsse den nach der Trennung von seinem Konto behobenen Betrag von 7.000 EUR an ihn zurückzahlen. Dass dieser Betrag (zumindest teilweise) erst

nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft auf seinem Konto eingelangt sei und in keinem Bezug zum während aufrechter Ehe ersparten Vermögen stehe, sei der Mahnklage nicht zu entnehmen. Im Zweifel sei vom Grundsatz auszugehen, dass ein Vorrang des Verfahrens außer Streitsachen für den geltend gemachten Rückzahlungsanspruch bestehe.

Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu, weil der Abgrenzung zwischen streitigem und außerstreitigem Rechtsweg für die Rechtsfortbildung maßgebliche Bedeutung zukomme.

Der dagegen vom Kläger erhobene Revisionsrekurs ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Rekursgerichts mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig. Der dagegen vom Kläger erhobene Revisionsrekurs ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Rekursgerichts mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht zulässig.

Rechtliche Beurteilung

1.1. Die Wahl der Verfahrensart durch die verfahrenseinleitende Partei bestimmt die anzuwendenden Rechtsmittelvorschriften (RIS-Justiz RS0046238 [T2], RS0046245 [T4]). Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses gegen die Bestätigung des Beschlusses nach § 40a JN über die Überweisung in das außerstreitige Verfahren ist nach § 528 ZPO zu beurteilen. 1.1. Die Wahl der Verfahrensart durch die verfahrenseinleitende Partei bestimmt die anzuwendenden Rechtsmittelvorschriften (RIS-Justiz RS0046238 [T2], RS0046245 [T4]). Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses gegen die Bestätigung des Beschlusses nach Paragraph 40 a, JN über die Überweisung in das außerstreitige Verfahren ist nach Paragraph 528, ZPO zu beurteilen.

1.2. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung beantwortet die Frage unterschiedlich, ob die Überweisung einer Rechtssache vom streitigen in das außerstreitige Verfahren (§ 40a JN) der Zurückweisung der Klage nach § 528 Abs 2 Z 2 letzter Halbsatz ZPO gleichzuhalten ist. In der Vergangenheit wurde diese Frage in der Mehrzahl der Entscheidungen bejaht (RIS-Justiz RS0103854; RS0106813; ebenso Zechner in Fasching/Konecny2 § 519 ZPO Rz 80 und 82; Mayr in Rechberger4 § 40a JN Rz 6; Ballon in Fasching2 § 40a JN Rz 13). Die jüngere Rechtsprechung nimmt dagegen eine Gleichstellung der Überweisung nach § 40a JN mit der Zurückweisung einer Klage nur dann vor, wenn mit der Überweisung der Rechtssache eine Änderung der anzuwendenden materiellen Bestimmungen verbunden ist (RIS-Justiz RS0103854 [T3]; RS0106813 [T4]), etwa bei einer Überweisung einer Streitsache in das naheheliche Aufteilungsverfahren (RIS-Justiz RS0103854 [T4]; RS0106813 [T5]; so auch E. Kodek in Rechberger4 § 528 ZPO Rz 21; Horn in Fasching/Konecny3 § 40a JN Rz 17). Der 5. Senat ist - implizit in Abkehr von seiner früheren Rechtsansicht, dass eine bestätigende „Überweisungsentscheidung“ des Rekursgerichts unanfechtbar sei (RIS-Justiz RS0044445; RS0044538) - ebenfalls auf diese Linie eingeschwenkt (5 Ob 107/12i). 1.2. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung beantwortet die Frage unterschiedlich, ob die Überweisung einer Rechtssache vom streitigen in das außerstreitige Verfahren (Paragraph 40 a, JN) der Zurückweisung der Klage nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, letzter Halbsatz ZPO gleichzuhalten ist. In der Vergangenheit wurde diese Frage in der Mehrzahl der Entscheidungen bejaht (RIS-Justiz RS0103854; RS0106813; ebenso Zechner in Fasching/Konecny2 Paragraph 519, ZPO Rz 80 und 82; Mayr in Rechberger4 Paragraph 40 a, JN Rz 6; Ballon in Fasching2 Paragraph 40 a, JN Rz 13). Die jüngere Rechtsprechung nimmt dagegen eine Gleichstellung der Überweisung nach Paragraph 40 a, JN mit der Zurückweisung einer Klage nur dann vor, wenn mit der Überweisung der Rechtssache eine Änderung der anzuwendenden materiellen Bestimmungen verbunden ist (RIS-Justiz RS0103854 [T3]; RS0106813 [T4]), etwa bei einer Überweisung einer Streitsache in das naheheliche Aufteilungsverfahren (RIS-Justiz RS0103854 [T4]; RS0106813 [T5]; so auch E. Kodek in Rechberger4 Paragraph 528, ZPO Rz 21; Horn in Fasching/Konecny3 Paragraph 40 a, JN Rz 17). Der 5. Senat ist - implizit in Abkehr von seiner früheren Rechtsansicht, dass eine bestätigende „Überweisungsentscheidung“ des Rekursgerichts unanfechtbar sei (RIS-Justiz RS0044445; RS0044538) - ebenfalls auf diese Linie eingeschwenkt (5 Ob 107/12i).

1.3. Unabhängig davon, ob man der erst- oder der zweitgenannten Rechtsprechungslinie folgt, ist der Revisionsrekurs nicht jedenfalls unzulässig. In der ersten Variante gilt für das Zahlungsbegehren über 7.000 EUR die für die Zurückweisung der Klage geltende Ausnahme von der Unanfechtbarkeit. Nach der zweiten Variante ändert sich die materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage. Anstatt der vom Kläger in der Mahnklage herangezogenen schadenersatzrechtlichen Grundlage ist die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse im Verfahren außer Streitsachen - hier unter Bedachtnahme auf § 91 Abs 1 EheG - nach

Billigkeitserwägungen vorzunehmen (§ 83 Abs 1 EheG). 1.3. Unabhängig davon, ob man der erst- oder der zweitgenannten Rechtsprechungslinie folgt, ist der Revisionsrekurs nicht jedenfalls unzulässig. In der ersten Variante gilt für das Zahlungsbegehren über 7.000 EUR die für die Zurückweisung der Klage geltende Ausnahme von der Unanfechtbarkeit. Nach der zweiten Variante ändert sich die materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage. Anstatt der vom Kläger in der Mahnklage herangezogenen schadenersatzrechtlichen Grundlage ist die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse im Verfahren außer Streitsachen - hier unter Bedachtnahme auf Paragraph 91, Absatz eins, EheG - nach Billigkeitserwägungen vorzunehmen (Paragraph 83, Absatz eins, EheG).

2.1. Bei der Beurteilung, ob eine Rechtssache im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren zu erledigen ist, ist nicht auf die Bezeichnung durch die Partei, sondern ausschließlich auf den Inhalt des Begehrens und das Parteivorbringen abzustellen (§ 40a JN; RIS-Justiz RS0005861 [T4]; RS0005896 [T17, T19]; RS0013639 [T11, T14, T23]). Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0111605 [auch zum geltenden Recht]) besteht aber ein Vorrang des Aufteilungsverfahrens. Damit soll verhindert werden, dass das in einem Rechtsstreit gewonnene Ergebnis durch eine noch mögliche Rechtsgestaltung im Außerstreitverfahren umgestoßen oder überholt wird. Aus dem „Vorrang“ des Aufteilungsverfahrens ist abzuleiten, dass die Eigenschaft eines Vermögenswerts als Teil des ehelichen Gebrauchsvermögens oder der ehelichen Ersparnisse auch für die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs zu prüfen ist (8 Ob 91/12h mwN; vgl RIS-Justiz RS0008564). 2.1. Bei der Beurteilung, ob eine Rechtssache im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren zu erledigen ist, ist nicht auf die Bezeichnung durch die Partei, sondern ausschließlich auf den Inhalt des Begehrens und das Parteivorbringen abzustellen (Paragraph 40 a, JN; RIS-Justiz RS0005861 [T4]; RS0005896 [T17, T19]; RS0013639 [T11, T14, T23]). Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0111605 [auch zum geltenden Recht]) besteht aber ein Vorrang des Aufteilungsverfahrens. Damit soll verhindert werden, dass das in einem Rechtsstreit gewonnene Ergebnis durch eine noch mögliche Rechtsgestaltung im Außerstreitverfahren umgestoßen oder überholt wird. Aus dem „Vorrang“ des Aufteilungsverfahrens ist abzuleiten, dass die Eigenschaft eines Vermögenswerts als Teil des ehelichen Gebrauchsvermögens oder der ehelichen Ersparnisse auch für die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs zu prüfen ist (8 Ob 91/12h mwN; vergleiche RIS-Justiz RS0008564).

2.2. Der Kläger bestreitet im Revisionsrekurs nicht, dass es sich beim von seinem Konto behobenen Geldbetrag um Vermögen handelt, das während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft gemeinsam erwirtschaftet wurde und das daher als eheliche Ersparnis zur Aufteilungsmasse gehört (§ 81 Abs 3 EheG). Er behauptet darin auch nicht, dass dieser Betrag erst nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft auf sein Konto gekommen wäre. Dass die Beklagte nach den Klagsbehauptungen den Geldbetrag nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft abgehoben und für sich verwendet haben soll, begründet - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht einen im streitigen Rechtsweg durchzusetzenden Anspruch. § 91 Abs 1 EheG gilt auch für Verringerungen (ehelichen Gebrauchsvermögens oder) ehelicher Ersparnisse, die erst nach der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft stattfanden (RIS-Justiz RS0057933). Das Ergebnis der vom Kläger begehrten Rückzahlung kann sich auf die Ermittlung einer Ausgleichszahlung im Aufteilungsverfahren auswirken, begehrt er doch inhaltlich die Aufteilung eines in die Aufteilungsmasse fallenden Geldbetrags. 2.2. Der Kläger bestreitet im Revisionsrekurs nicht, dass es sich beim von seinem Konto behobenen Geldbetrag um Vermögen handelt, das während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft gemeinsam erwirtschaftet wurde und das daher als eheliche Ersparnis zur Aufteilungsmasse gehört (Paragraph 81, Absatz 3, EheG). Er behauptet darin auch nicht, dass dieser Betrag erst nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft auf sein Konto gekommen wäre. Dass die Beklagte nach den Klagsbehauptungen den Geldbetrag nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft abgehoben und für sich verwendet haben soll, begründet - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht einen im streitigen Rechtsweg durchzusetzenden Anspruch. Paragraph 91, Absatz eins, EheG gilt auch für Verringerungen (ehelichen Gebrauchsvermögens oder) ehelicher Ersparnisse, die erst nach der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft stattfanden (RIS-Justiz RS0057933). Das Ergebnis der vom Kläger begehrten Rückzahlung kann sich auf die Ermittlung einer Ausgleichszahlung im Aufteilungsverfahren auswirken, begehrt er doch inhaltlich die Aufteilung eines in die Aufteilungsmasse fallenden Geldbetrags.

Die Entscheidung der Vorinstanzen entspricht damit der Rechtsprechung. Da deren Fehlen zu einer konkreten Fallkonstellation noch keine erhebliche Rechtsfrage aufwirft (RIS-Justiz RS0102181 [T1, T12, T16]), ist der Revisionsrekurs zurückzuweisen.

3. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 40 und 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 40 und 50 ZPO.

Textnummer

E110813

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0010OB00026.15B.0303.000

Im RIS seit

04.06.2015

Zuletzt aktualisiert am

25.06.2018

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at