

# TE OGH 2003/6/24 3Ob75/03f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Waltraud Johanna G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Albert Feichtner, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wider die beklagte Partei Dr. Hans G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Armstark, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 4. Oktober 2002, GZ 3 R 237/02b-12, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 20. Dezember 2002, AZ 3 R 237/02b, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Kitzbühel vom 23. Juli 2002, GZ 2 C 218/02t, 219/02i-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Waltraud Johanna G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Albert Feichtner, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wider die beklagte Partei Dr. Hans G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Armstark, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 4. Oktober 2002, GZ 3 R 237/02b-12, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 20. Dezember 2002, AZ 3 R 237/02b, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Kitzbühel vom 23. Juli 2002, GZ 2 C 218/02t, 219/02i-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 665,66 EUR (darin enthalten 110,94 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Das Erstgericht bewilligte dem nunmehrigen Oppositionsbeklagten zur Hereinbringung einer Forderung von 123.073,55 S aA auf Grund der Beschlüsse desselben Gerichts vom 22. Mai 2001 und 28. Mai 2001 (AZ 5 C 6/01m) die in der Folge auf 100.350,61 S aA eingeschränkte Forderungs- und Fahrnisexekution gegen die nunmehrige Oppositionsklägerin.

Das zu AZ 5 C 6/01m des Erstgerichts anhängige Scheidungsverfahren der Streitteile ist noch nicht beendet.

Am 15. Dezember 1997 kaufte die Klägerin einen fabrikneuen "Jeep" Chevrolet Blazer (im Folgenden nur 1. Kfz) um 399.500 S. Davon brachte sie 310.000 S selbst auf und übergab den Betrag bar der Verkäuferin, der Restbetrag von 89.500 S stammte von einem Konto des Beklagten und wurde von der Klägerin mittels eines auf dieses Konto

gezogenen und vom Beklagten unterfertigten Schecks beglichen. Die Klägerin übernahm das 1. Kfz im Dezember 1997. In der Folge wurde es hauptsächlich von ihr, zeitweilig aber auch vom Beklagten, benutzt. Die Erhaltungs- und Betriebskosten des 1. Kfz trug zumindest teilweise eine GmbH, deren Geschäftsführer der Beklagte ist, und/oder auch er selbst.

Die Streitteile vereinbarten, das 1. Kfz zum Ankauf eines neuen Audi A 6 (im Folgenden 2. Kfz) in Zahlung zu geben. Mit Kaufvertrag vom 5. März 1999 kaufte die GmbH das 2. Kfz. Im Kaufvertrag war vereinbart, dass ua das auf die Klägerin zugelassene 1. Kfz um 230.000 S in Zahlung gegeben werde. Die Klägerin übergab das 1. Kfz der Verkäuferin.

Am 9. November 1999 stellte der Beklagte der Klägerin folgende Bestätigung aus: "Für den Chevrolet - gegeben für den Audi - schulde ich meiner Frau ... ATS 230.000 ... . Fällig spätestens 1. November 2001."

Mit ihrer Klage in dem mit dem rechtskräftig erledigten Hauptverfahren AZ 2 C 218/02t verbundenen Verfahren AZ 2 C 219/02i des Erstgerichts begehrte die Klägerin das Urteil, der einleitend genannte betriebene Anspruch sei erloschen. Dazu brachte sie lediglich vor, dass der Beklagte im November 1999 das 2. Kfz gekauft habe und das ihr gehörige, mit 230.000 S bewertete 1. Kfz in Zahlung gegeben worden sei. Der Beklagte habe sich mit eigenhändig geschriebener und unterschriebener Bestätigung vom 9. November 1999 verpflichtet, ihr diesen Betrag spätestens am 1. November 2001 zu zahlen. Das auf sie zugelassene 1. Kfz habe sie als Geschenk zu Weihnachten 1997 bekommen. 310.000 S hätten ihre Eltern beigesteuert, den Restbetrag habe sie mittels Schecks bezahlt. Hätte der Beklagte irgendwelche Forderungen am Erlös des in Zahlung gegebenen 1. Kfz reklamiert, hätte er dies als ehemaliger Richter und Jurist zweifellos in der Verpflichtungserklärung angeführt. Sie habe mit Schreiben vom 6. November 2001 an den Vertreter des Beklagten ihre Forderung gegen den betriebenen Anspruch aufgerechnet. Ein gesetzliches Pfandrecht gemäß § 19a Abs 4 RAO stehe der Aufrechnung nicht entgegen. Mit ihrer Klage in dem mit dem rechtskräftig erledigten Hauptverfahren AZ 2 C 218/02t verbundenen Verfahren AZ 2 C 219/02i des Erstgerichts begehrte die Klägerin das Urteil, der einleitend genannte betriebene Anspruch sei erloschen. Dazu brachte sie lediglich vor, dass der Beklagte im November 1999 das 2. Kfz gekauft habe und das ihr gehörige, mit 230.000 S bewertete 1. Kfz in Zahlung gegeben worden sei. Der Beklagte habe sich mit eigenhändig geschriebener und unterschriebener Bestätigung vom 9. November 1999 verpflichtet, ihr diesen Betrag spätestens am 1. November 2001 zu zahlen. Das auf sie zugelassene 1. Kfz habe sie als Geschenk zu Weihnachten 1997 bekommen. 310.000 S hätten ihre Eltern beigesteuert, den Restbetrag habe sie mittels Schecks bezahlt. Hätte der Beklagte irgendwelche Forderungen am Erlös des in Zahlung gegebenen 1. Kfz reklamiert, hätte er dies als ehemaliger Richter und Jurist zweifellos in der Verpflichtungserklärung angeführt. Sie habe mit Schreiben vom 6. November 2001 an den Vertreter des Beklagten ihre Forderung gegen den betriebenen Anspruch aufgerechnet. Ein gesetzliches Pfandrecht gemäß Paragraph 19 a, Absatz 4, RAO stehe der Aufrechnung nicht entgegen.

In der Folge ergänzte die Klägerin ihr Vorbringen noch dahin, dass sie das Klagebegehren auf den gesamten in der Klage vorgebrachten Sachverhalt stütze. Es stehe ihr jedenfalls ein Erstattungsanspruch zu, weil eine Rückstellung des 1. Kfz nach den Umständen nicht mehr in Frage komme. Die Bewertung sei korrekt und begünstige keinesfalls den beklagten Käufer einseitig.

In Erwiderung auf weiteres Vorbringen des Beklagten machte sie einen Verstoß gegen die Eventualmaxime geltend, brachte aber ihrerseits vor, in Ansehung des 1. Kfz sei ihr der Kaufpreisteil von 89.500 S vom Beklagten geschenkt worden. Bei mehrfachen Kompensationserklärungen entscheide die Priorität.

Der Beklagte wandte ein, den Teilbetrag von 89.500 S für den Autokauf bezahlt zu haben. Die Erhaltung des 1. Kfz sei überwiegend aus seinen Mitteln erfolgt. Der Kaufvertrag über das 2. Kfz sei mit der durch ihn als Geschäftsführer vertretenen GmbH abgeschlossen worden. Das in Zahlung gegebene 1. Kfz sei im Einverständnis der Klägerin dem Verkäufer übergeben worden. Die Klägerin habe das 1. Kfz aber vom Verkäufer wieder geholt, worauf dieser das Fahrzeug zurückverlangt habe. Um eine Klageführung des Verkäufers gegen die Klägerin und eventuell auch gegen ihn zu vermeiden, und um doch noch die Hingabe des 1. Kfz zu erreichen, sei er gezwungen gewesen, die von der Klägerin vorgelegte Bestätigung zu unterfertigen. Das 1. Kfz wäre unter Privaten oder anders nie um den hohen Verrechnungspreis von 230.000 S zurückgenommen worden. Dies sei nur im Zusammenhang mit dem Ankauf des 2. Kfz zu sehen. Das Schuldbekenntnis sei mangels eines Notariatsakts nach § 1 Abs 1 NotariatsaktsG unwirksam. Der Anspruch gehöre in einem eventuellen Aufteilungsverfahren geregelt. Die Klägerin habe die Bestätigung vom 9. November 1999 bereits am 5. März 2001 im Scheidungsverfahren vorgelegt. Vorsichtshalber wandte der Beklagte in

der mündlichen Streitverhandlung Gegenforderungen von 65.000 S und 89.500 S aufrechnungsweise ein. Der Beklagte wandte ein, den Teilbetrag von 89.500 S für den Autokauf bezahlt zu haben. Die Erhaltung des 1. Kfz sei überwiegend aus seinen Mitteln erfolgt. Der Kaufvertrag über das 2. Kfz sei mit der durch ihn als Geschäftsführer vertretenen GmbH abgeschlossen worden. Das in Zahlung gegebene 1. Kfz sei im Einverständnis der Klägerin dem Verkäufer übergeben worden. Die Klägerin habe das 1. Kfz aber vom Verkäufer wieder geholt, worauf dieser das Fahrzeug zurückverlangt habe. Um eine Klageführung des Verkäufers gegen die Klägerin und eventuell auch gegen ihn zu vermeiden, und um doch noch die Hingabe des 1. Kfz zu erreichen, sei er gezwungen gewesen, die von der Klägerin vorgelegte Bestätigung zu unterfertigen. Das 1. Kfz wäre unter Privaten oder anders nie um den hohen Verrechnungspreis von 230.000 S zurückgenommen worden. Dies sei nur im Zusammenhang mit dem Ankauf des 2. Kfz zu sehen. Das Schuldbekenntnis sei mangels eines Notariatsakts nach Paragraph eins, Absatz eins, NotariatsaktsG unwirksam. Der Anspruch gehöre in einem eventuellen Aufteilungsverfahren geregelt. Die Klägerin habe die Bestätigung vom 9. November 1999 bereits am 5. März 2001 im Scheidungsverfahren vorgelegt. Vorsichtshalber wandte der Beklagte in der mündlichen Streitverhandlung Gegenforderungen von 65.000 S und 89.500 S aufrechnungsweise ein.

Das Erstgericht, das die eingangs wiedergegebenen Feststellungen traf, wies das Klagebegehren ab. Es liege zweifelsfrei ein Schuldbekenntnis des Beklagten an die Klägerin, also zwischen Ehegatten, vor, zu dessen Gültigkeit gemäß § 1 Abs 1 lit b NZwG die Notariatsaktsform erforderlich sei. Die Bestätigung sei daher ungültig. Außerdem mache die Klägerin einen Anspruch auf bzw aus einem Gegenstand geltend, der zum ehelichen Gebrauchsvermögen zähle. Ein allfälliger Anspruch auf Aufteilung sei noch nicht entstanden. Mit dem angefochtenen Urteil bestätigte das Berufungsgericht diese Entscheidung. Denn die erstmals in der Berufungsschrift aufgeworfene Bereicherungsproblematik und die nunmehr behaupteten deliktischen Ansprüche seien wegen Verstoßes gegen die Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO nicht zu behandeln. Darüber hinaus verstoße die Klägerin auch gegen das im Berufungsverfahren bestehende Neuerungsverbot. Das Klagebegehren sei ungeachtet der gemäß § 1 Abs 1 lit b NZwG ungültigen Bestätigung vom 9. November 1999 bereits deswegen abzuweisen, weil für den Anspruch der streitige Rechtsweg unzulässig sei; dieser Anspruch könne nur in einem außerstreitigen Aufteilungsverfahren festgestellt werden. Das Erstgericht, das die eingangs wiedergegebenen Feststellungen traf, wies das Klagebegehren ab. Es liege zweifelsfrei ein Schuldbekenntnis des Beklagten an die Klägerin, also zwischen Ehegatten, vor, zu dessen Gültigkeit gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera b, NZwG die Notariatsaktsform erforderlich sei. Die Bestätigung sei daher ungültig. Außerdem mache die Klägerin einen Anspruch auf bzw aus einem Gegenstand geltend, der zum ehelichen Gebrauchsvermögen zähle. Ein allfälliger Anspruch auf Aufteilung sei noch nicht entstanden. Mit dem angefochtenen Urteil bestätigte das Berufungsgericht diese Entscheidung. Denn die erstmals in der Berufungsschrift aufgeworfene Bereicherungsproblematik und die nunmehr behaupteten deliktischen Ansprüche seien wegen Verstoßes gegen die Eventualmaxime des Paragraph 35, Absatz 3, EO nicht zu behandeln. Darüber hinaus verstoße die Klägerin auch gegen das im Berufungsverfahren bestehende Neuerungsverbot. Das Klagebegehren sei ungeachtet der gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera b, NZwG ungültigen Bestätigung vom 9. November 1999 bereits deswegen abzuweisen, weil für den Anspruch der streitige Rechtsweg unzulässig sei; dieser Anspruch könne nur in einem außerstreitigen Aufteilungsverfahren festgestellt werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die nachträglich im Verfahren nach § 500 Abs 2 Z 2 ZPO von der zweiten Instanz zugelassene Revision der klagenden Partei ist nicht berechtigt. Die nachträglich im Verfahren nach Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO von der zweiten Instanz zugelassene Revision der klagenden Partei ist nicht berechtigt.

Ungeachtet der zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts über die nach § 35 Abs 3 EO im Verfahren über eine Oppositionsklage geltende Eventualmaxime beharrt die Klägerin auch in ihrer Revision einerseits darauf, dass der Verstoß gegen die Notariatsaktspflicht wegen Verstoßes des Beklagten gegen die guten Sitten unbeachtlich sei und er diesen Verstoß arglistig herbeigeführt habe, andererseits darauf, dass er aus culpa in contrahendo hafte. Überdies geht sie mit keinem Wort auf den ebenfalls zutreffenden Einwand des Berufungsgerichts ein, das neue Vorbringen sei auch schon durch das im Berufungsverfahren geltende Neuerungsverbot ausgeschlossen (ebenso Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 35 Rz 82). Auf diese unzulässigen Ausführungen ist daher nicht weiter einzugehen. Damit bleibt lediglich der auch in der Revision aufrecht erhaltene "Ausgleichs-" bzw Kondiktionsanspruch der Klägerin zu prüfen. An sich zutreffend macht in diesem Zusammenhang die Klägerin gegen das Berufungsurteil geltend, es könne nicht gesagt werden, dass es sich bei einer derartigen Forderung um eine solche handelt, die eheliches

Gebrauchsvermögen iSd § 81 Abs 2 EheG betrifft, weshalb eine Aufrechnung mangels Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs nicht in Frage komme. Wie nunmehr das Berufungsgericht im Zulassungsbeschluss offenbar selbst erkennt, stehen nach der Rsp des Obersten Gerichtshofs die Bestimmungen der §§ 81 ff EheG während aufrechter Ehe der Erhebung von Kondiktionsansprüchen aus zweckverfehlter Leistung zwischen Ehegatten nicht entgegen (SZ 55/70 = MietSlg 34/17 ua; RIS-Justiz RS0022328). Ungeachtet der zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts über die nach Paragraph 35, Absatz 3, EO im Verfahren über eine Oppositionsklage geltende Eventualmaxime beharrt die Klägerin auch in ihrer Revision einerseits darauf, dass der Verstoß gegen die Notariatsaktpflicht wegen Verstoßes des Beklagten gegen die guten Sitten unbeachtlich sei und er diesen Verstoß arglistig herbeigeführt habe, andererseits darauf, dass er aus culpa in contrahendo hafte. Überdies geht sie mit keinem Wort auf den ebenfalls zutreffenden Einwand des Berufungsgerichts ein, das neue Vorbringen sei auch schon durch das im Berufungsverfahren geltende Neuerungsverbot ausgeschlossen (ebenso Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 35, Rz 82). Auf diese unzulässigen Ausführungen ist daher nicht weiter einzugehen. Damit bleibt lediglich der auch in der Revision aufrecht erhaltene "Ausgleichs-" bzw Kondiktionsanspruch der Klägerin zu prüfen. An sich zutreffend macht in diesem Zusammenhang die Klägerin gegen das Berufungsurteil geltend, es könne nicht gesagt werden, dass es sich bei einer derartigen Forderung um eine solche handelt, die eheliches Gebrauchsvermögen iSd Paragraph 81, Absatz 2, EheG betrifft, weshalb eine Aufrechnung mangels Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs nicht in Frage komme. Wie nunmehr das Berufungsgericht im Zulassungsbeschluss offenbar selbst erkennt, stehen nach der Rsp des Obersten Gerichtshofs die Bestimmungen der Paragraphen 81, ff EheG während aufrechter Ehe der Erhebung von Kondiktionsansprüchen aus zweckverfehlter Leistung zwischen Ehegatten nicht entgegen (SZ 55/70 = MietSlg 34/17 ua; RIS-Justiz RS0022328).

Damit ist im Ergebnis für die Klägerin aber nichts gewonnen. Selbst wenn ihre Klage nicht auch in diesem Punkt an der Eventualmaxime scheitern müsste, was durchaus vertretbar ist, weil die Klägerin zu einem allfälligen Leistungskondiktions- oder Verwendungsanspruch in der Klage keinerlei konkrete Behauptungen

aufstellte (vgl etwa 1 Ob 617/91 = SZ 64/160 = JBl 1991, 444 [kritaufstellte vergleiche etwa 1 Ob 617/91 = SZ 64/160 = JBl 1991, 444 [krit

Ostheim] = EvBl 1992/45) und auch zur Unwirksamkeit der Vereinbarung

der Streitteile über die Hingabe ihres Pkws (1. Kfz) an den Verkäufer des 2. Kfz wegen mangelnder Einhaltung der gesetzlichen Form kein Vorbringen erstattete, lässt sich aus ihrem Vorbringen in der Klage nicht mit Sicherheit beurteilen, ob tatsächlich ein nach § 1 Abs 1 lit b NZwG (nunmehr idF BGBl I 2001/98 NotariatsaktsG) formungültiges Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde. Demnach sind nämlich nur Kauf-, Tausch-, Renten- und Darlehensverträge sowie Schuldbekennnisse zwischen Ehegatten notariatsaktpflichtig. Zwar kommt nach den Klagebehauptungen das Vorliegen eines Kaufvertrags zwischen den Ehegatten (Verkauf des 2. Kfz an den Beklagten zu jenem Preis, für den der Verkäufer des 2. Kfz das 1. Kfz in Zahlung nehmen wollte) in Betracht, der nach der genannten Bestimmung unwirksam wäre. Ein Darlehen iSd § 983 ABGB ist dagegen nach dem Vorbringen nicht indiziert, kann doch nicht gesagt werden, dem Beklagten wären vertretbare Sachen mit der Vereinbarung übergeben worden, nach einer gewissen Zeit ebenso viele zurückzugeben. Im Übrigen bleibt der Hintergrund der Leistung des 1. Kfz an den Verkäufer des 2. Kfz durch die Klägerin nach ihrem Vorbringen völlig im Dunklen. Tatsächlich wird nur die passive Formulierung, dieser Pkw sei in Zahlung gegeben worden, gebraucht. Erst in der mündlichen Streitverhandlung ist auch davon die Rede, das 1. Kfz sei von ihr dem Beklagten überlassen worden. Kann aus dem Vorbringen der Klägerin aber nicht abgeleitet werden, welches Rechtsgeschäft sie mit dem Beklagten, ihrem Ehemann, geschlossen haben soll, ist auch die Beurteilung nicht möglich, dieses sei mangels Einhaltung der Notariatsaktsform ungültig gewesen. Nach der Rsp ist nämlich die Aufzählung der der Notariatsaktsform bedürftigen Verträge und Rechtshandlungen im NZwG erschöpfend (RIS-Justiz RS0071180; Rummel in Rummel3§ 886 ABGB Anh Rz 1). Daher kann auch nicht gesagt werden, es sei von der Klägerin hinreichend eine rechtsgrundlose Leistung an den Beklagten behauptet worden. Auch für die Voraussetzung eines Verwendungsanspruchs nach § 1041 ABGB fehlt es an ausreichenden Behauptungen. Im Übrigen folgt auch aus den Feststellungen der Tatsacheninstanzen nichts anderes, ergibt sich doch daraus schlüssig nur, dass der Vorteil aus der Hingabe des Pkws der Klägerin (1. Kfz) an den Autohändler der GmbH - und nicht dem Beklagten - als Käuferin des neuen Pkws (2. Kfz) zugute gekommen wäre. Mit der erstmals in der Berufungsschrift erhobenen Behauptung, der Beklagte sei um den Fahrzeugwert bereichert, verstößt die Klägerin wiederum gegen das im Rechtsmittelverfahren geltende Neuerungsverbot. Auch aus der Bestätigung vom 9. November 1999, deren Inhalt das Erstgericht festgestellt

hat, lässt sich für die Klägerin nichts gewinnen, ist doch auch daraus nicht abzuleiten, dass der Gegenwert des 1. Kfz (zumindest zunächst) dem Beklagten zugekommen wäre. Der Streitteil über die Hingabe ihres Pkws (1. Kfz) an den Verkäufer des 2. Kfz wegen mangelnder Einhaltung der gesetzlichen Form kein Vorbringen erstattete, lässt sich aus ihrem Vorbringen in der Klage nicht mit Sicherheit beurteilen, ob tatsächlich ein nach Paragraph eins, Absatz eins, Litera b, NZwG (nunmehr in der Fassung BGBl. römisch eins 2001/98 NotariatsaktsG) formungültiges Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde. Demnach sind nämlich nur Kauf-, Tausch-, Renten- und Darlehensverträge sowie Schuldbekenntnisse zwischen Ehegatten notariatsaktspflichtig. Zwar kommt nach den Klagebehauptungen das Vorliegen eines Kaufvertrags zwischen den Ehegatten (Verkauf des 2. Kfz an den Beklagten zu jenem Preis, für den der Verkäufer des 2. Kfz das 1. Kfz in Zahlung nehmen wollte) in Betracht, der nach der genannten Bestimmung unwirksam wäre. Ein Darlehen iSd Paragraph 983, ABGB ist dagegen nach dem Vorbringen nicht indiziert, kann doch nicht gesagt werden, dem Beklagten wären vertretbare Sachen mit der Vereinbarung übergeben worden, nach einer gewissen Zeit ebenso viele zurückzugeben. Im Übrigen bleibt der Hintergrund der Leistung des 1. Kfz an den Verkäufer des 2. Kfz durch die Klägerin nach ihrem Vorbringen völlig im Dunklen. Tatsächlich wird nur die passive Formulierung, dieser Pkw sei in Zahlung gegeben worden, gebraucht. Erst in der mündlichen Streitverhandlung ist auch davon die Rede, das 1. Kfz sei von ihr dem Beklagten überlassen worden. Kann aus dem Vorbringen der Klägerin aber nicht abgeleitet werden, welches Rechtsgeschäft sie mit dem Beklagten, ihrem Ehemann, geschlossen haben soll, ist auch die Beurteilung nicht möglich, dieses sei mangels Einhaltung der Notariatsaktsform ungültig gewesen. Nach der Rsp ist nämlich die Aufzählung der der Notariatsaktsform bedürftigen Verträge und Rechtshandlungen im NZwG erschöpfend (RIS-Justiz RS0071180; Rummel in Rummel3 Paragraph 886, ABGB Anh Rz 1). Daher kann auch nicht gesagt werden, es sei von der Klägerin hinreichend eine rechtsgrundlose Leistung an den Beklagten behauptet worden. Auch für die Voraussetzung eines Verwendungsanspruchs nach Paragraph 1041, ABGB fehlt es an ausreichenden Behauptungen. Im Übrigen folgt auch aus den Feststellungen der Tatsacheninstanzen nichts anderes, ergibt sich doch daraus schlüssig nur, dass der Vorteil aus der Hingabe des Pkws der Klägerin (1. Kfz) an den Autohändler der GmbH - und nicht dem Beklagten - als Käuferin des neuen Pkws (2. Kfz) zugute gekommen wäre. Mit der erstmals in der Berufungsschrift erhobenen Behauptung, der Beklagte sei um den Fahrzeugwert bereichert, verstößt die Klägerin wiederum gegen das im Rechtsmittelverfahren geltende Neuerungsverbot. Auch aus der Bestätigung vom 9. November 1999, deren Inhalt das Erstgericht festgestellt hat, lässt sich für die Klägerin nichts gewinnen, ist doch auch daraus nicht abzuleiten, dass der Gegenwert des 1. Kfz (zumindest zunächst) dem Beklagten zugekommen wäre.

Damit erweist sich aber im Ergebnis die Revision als nicht berechtigt. Da es auf Grund der Eventualmaxime ausgeschlossen ist, dass die Klägerin in einem allfälligen fortgesetzten Verfahren ihr bislang unschlüssiges Vorbringen ergänzt, kommt eine Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 50, 41 ZPO.

#### **Anmerkung**

E70080 3Ob75.03f

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00075.03F.0624.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20030624\_OGH0002\_0030OB00075\_03F0000\_000

**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](http://www.jusline.at)