

# TE OGH 1987/2/12 8Ob518/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.02.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Karl S\*\*\*, Gastwirt, Gablenzgasse 5/14, 1150 Wien, vertreten durch Dr. Gustav Etzl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Katharina S\*\*\*, Köchin, Gablenzgasse 5/14, 1150 Wien, vertreten durch Dr. Martha Friedmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen eidlicher Vermögensangabe infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 25. Juni 1986, GZ. 16 R 142/86-16, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 28. Februar 1986, GZ. 37 Cg 322/84-12, aufgehoben wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

## Text

Begründung:

Die Streitteile sind Ehegatten; zwischen ihnen ist ein Ehescheidungsverfahren anhängig.

Mit der am 23. November 1984 erhobenen Klage begehrte der Kläger seine Frau schuldig zu erkennen, ihm unter Vorlage eines Verzeichnisses die ehelichen Ersparnisse zum Stichtag 30.6.1984 anzugeben und einen Eid dahin zu leisten, daß ihre Angaben richtig und vollständig seien. Die Beklagte habe im August oder September 1984 sämtliche ehelichen Ersparnisse bestehend aus mindestens 12 Sparbüchern mit einem Einlagestand von mehreren hunderttausend Schilling, einem Ansparvertrag im Wert von 80.000 S, Wertpapieren im Wert von 120.000 S und einem Bausparvertrag ohne seine Zustimmung gegen seinen Willen entnommen und verbracht. Die Kreditunternehmungen verweigerten ihm unter Berufung auf das Bankgeheimnis jegliche Auskunft. Von einem Sparbuch habe er erfahren, daß es bereits liquidiert worden sei. Die Beklagte weigere sich, ihm Auskunft über die exakte Höhe der ehelichen Ersparnisse zu geben oder diese in die Ehewohnung zurückzubringen. Sie verweigere auch eine Auskunft über die Anschaffungskosten der von ihr aus den ehelichen Ersparnissen angeschafften Eigentumswohnung. Aufgrund der Bestimmungen der §§ 81 und 91 EheG habe er ein privatrechtliches Interesse an der Ermittlung der ehelichen Ersparnisse. Dem stehe nicht entgegen, daß die Ehe noch nicht geschieden sei; es müsse den Eheleuten auch möglich sein, ihre Streitigkeiten über die ehelichen Ersparnisse während aufrechter Ehe auszutragen. Nur durch Angabe der

vorwiegend in auf Überbringer lautenden Sparbüchern eingelegten ehelichen Ersparnisse durch die Beklagte zu einem vor der widerrechtlichen Entfernung der Ersparnisse liegenden Zeitpunkt sei er in der Lage, seinen Aufteilungsanspruch der Höhe nach zu beziffern und durchzusetzen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Dem Kläger mangle es an einem privatrechtlichen Interesse an der Auskunftspflicht; es fehle auch ein Leistungsbegehr. Mangels rechtskräftiger Scheidung bestehে auch noch kein Anlaß für ein Aufteilungsverfahren nach § 81 EheG. Der Kläger habe ihr drei Sparbücher zum Zwecke der Anschaffung einer Eigentumswohnung übergeben, sodaß sie daran allein Eigentum erworben habe. Das Erstgericht wies vorerst die Klage zurück (ON 5 dA). Nach Aufhebung dieses Beschlusses durch das Rekursgericht und Rückverweisung der Rechtssache zur neuen Entscheidung an das Erstgericht (ON 9 dA) wies das Erstgericht das Klagebegehr aufgrund der Aktenlage ab. Dem Kläger stehe kein Rechtsschutzbedürfnis auf Angabe der angeblich ihm von der Beklagten entwendeten Wertpapiere und Sparbücher zu, weil in dem dem Scheidungsverfahren folgenden Aufteilungsverfahren nach § 91 EheG ohnedies auch der Wert des Fehlenden miteinzubeziehen sei, das ein Ehegatte ohne Zustimmung des anderen innerhalb bestimmter Fristen vor Klagseinbringung bzw. vor Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eigenmächtig an sich gebracht habe. Eine derzeitige Offenlegung dieser Vermögenswerte durch die Beklagte brächte dem Kläger keinen Vorteil.

Das Gericht zweiter Instanz gab der dagegen erhobenen Berufung des Klägers Folge, hob das Urteil des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuen Entscheidung an das Erstgericht unter Beisetzung eines Rechtskraftvorbehaltes zurück, wobei es auch noch aussprach, daß der Wert des Streitgegenstandes 300.000 S übersteigt. Ausgehend von der Verpflichtung zur allseitigen rechtlichen Prüfung sei zu berücksichtigen, daß die vom Erstgericht vertretene Rechtsansicht nicht den Fall der rechtskräftigen Abweisung des Scheidungsbegehrens berücksichtige. Das Aufteilungsverfahren nach § 81 EheG sei vom rechtskräftigen Ausspruch der Scheidung der Ehe abhängig, der bislang nicht erfolgt sei. Richtig sei wohl, daß der Kläger die Durchsetzbarkeit seines Anspruchs nach § 81 EheG in den Vordergrund stelle, aus der restlichen Klagserzählung gehe jedoch hervor, daß er, soweit dies einem Miteigentümer zustehe, die Verfügbarkeit über die ihm angeblich entwendeten Sparbücher und Wertpapiere fordere. Es erscheine daher unbillig, dem Kläger die Verfügung über seinen Eigentumsanteil bis zum ungewissen Scheidungszeitpunkt, bzw. wenn keine Trennung der Ehe erfolge, überhaupt zu verwehren. Bei Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses sei mangels Durchführung eines Beweisverfahrens von den Angaben in der Klage auszugehen. Darin werfe der Kläger der Beklagten Familiendiebstahl vor. Auch wenn der Beklagten Miteigentum an den Sparbüchern und Wertpapieren zustehe, sei ihr ein eigenmächtiger Zugriff in die von ihr und dem Kläger gemeinsam ausgeübte Gewahrsame nicht gestattet, ihr Vorgehen daher nach den Klagsbehauptungen rechtswidrig gewesen. Aufgrund der Angaben in der Klage sei daher ein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers zu bejahen. Nach dem Vorbringen des Klägers wäre die Beklagte durch die Entwendung der Sparbücher und Wertpapiere aus dem Safe des Klägers deren unredlicher Besitzer geworden (§ 326 ABGB). Nach § 335 ABGB sei die Beklagte als unredlicher Besitzer verbunden, alle Vorteile, die sie durch den Besitz erlangt habe und die der Verkürzte erlangt hätte, zurückzustellen und allen durch den Besitz entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Verkürzte habe daher gegen den unredlichen Besitzer einen Bereicherungsanspruch aus dem Titel der nützlichen Verwendung nach § 1041 ABGB. Wenn jemand wissentlich ein fremdes Geschäft in der Absicht führe, sich selbst den Nutzen zuzuwenden, sei der Herausgabeanspruch auf das Bereicherungsrecht beschränkt, aber auch hier sei der bewußt unredliche Besitzer hinsichtlich der Rechnungslegungspflicht wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag zu behandeln. Damit wäre aber nur der dem Verkürzten gegenüber dem unredlichen Besitzer zustehende Bereicherungsanspruch mit einer Stufenklage geltend zu machen. Der Kläger behauptete aber auch, über die Anzahl der ihm angeblich entwendeten Sparbücher und Wertpapiere sowie deren Einlagestand bzw. Nominale keine Kenntnis zu haben, somit nicht zu wissen, wie groß das ihm entwendete Vermögen gewesen sei. Die Manifestationsklage sei zwar immer nur dann zulässig, wenn der Berechtigte die erforderlichen Taten nicht anderweitig in Erfahrung bringen könne und ohne deren Bekanntgabe gar nicht in der Lage wäre, seine Ansprüche dem Grunde und der Höhe nach zu konkretisieren. Im derzeitigen Verfahrensstadium könne daher nicht abschließend beurteilt werden, ob dem Kläger die Unkenntnis über die Anzahl und den Stand seiner Einlagebücher und Wertpapiere zum Vorwurf gemacht werden könne. Es erscheine daher grundsätzlich zulässig, dem Kläger im vorliegenden Fall die Stufenklage nach dem

2. Fall des Artikel XLII EGZPO zuzubilligen. Wenngleich nach herrschender Rechtsprechung die dort umschriebene Verheimlichung und Verschweigung kein deliktiesches Verhalten voraussetze, so müsse die Verpflichtung zur

Vermögensangabe doch umso mehr bei einem deliktischen Verhalten bejaht werden, zumal der Beklagten mangels Verfolgungsermächtigung durch den Kläger keine strafgerichtliche Verfolgung drohen könnte. Auch die Unterlassung der Stellung eines Leistungsbegehrrens schade nicht, fordere doch Lehre und Rechtsprechung für ein solches Leistungsbegehrren im Anschluß an die Vermögensangabe und Eidesleistung keine Bestimmtheit. Daß aber ein Kläger mit seinem Begehrren nach Artikel XLII EGZPO ein Vermögen wiedererlangen bzw. seine vermögensrechtlichen Ansprüche durchsetzen wolle, liege klar auf der Hand, sodaß es sich bei dem nicht ins Urteil aufgenommenen Leistungsbegehrren um einen verbesserbaren Formfehler handle. Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht die klagende Partei zunächst zu einer Verbesserung und Präzisierung ihrer Angaben in diesem Sinne aufzufordern und sodann nach Durchführung der beantragten Beweise und nach entsprechenden Feststellungen zu beurteilen haben, ob und in welchem Umfang das Manifestationsbegehrren des Klägers berechtigt sei.

Gegen diesen unter Rechtskraftvorbehalt ergangenen Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes richtet sich der als Revision bezeichnete Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, die Entscheidung des Berufungsgerichtes im Sinne der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils abzuändern; hilfsweise wird die Aufhebung der Entscheidung des Berufungsgerichtes und Zurückverweisung der Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht beantragt.

Der Kläger beantragte in seiner Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist im Hinblick auf den wegen des Ausspruches über den 300.000 S übersteigenden Wert des Streitgegenstandes zulässigerweise beigesetzten Rechtskraftvorbehalt zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

In ihrem Rekurs - die unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels als Revision schadet nicht - vertritt die Beklagte den Standpunkt, die Klage sei nur auf die §§ 81 ff EheG gestützt worden; das Berufungsgericht habe daher zu Unrecht aus der Klagsdarstellung abgeleitet, daß der Kläger bereits jetzt die Verfügbarkeit über ihm angeblich entwendete Sparbücher und Wertpapiere fordere. Da der Kläger sein rechtliches Interesse an der Klage in der Kenntnis der exakten Höhe der ehelichen Ersparnisse erblickt habe, um nach § 91 EheG den Wert des Fehlenden in seinen Antrag um Aufteilung der ehelichen Ersparnisse einzuzeichnen zu können und er kein Leistungsbegehrren gestellt habe, sei das Berufungsgericht "in seinen Feststellungen über das Klagebegehrren und das Klagsvorbringen hinausgegangen". Dem ist folgendes zu entgegnen:

Nach Artikel XLII EGZPO kann jemand, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes ein Vermögen oder Schulden anzugeben verpflichtet ist oder wer von der Verheimlichung oder Verschweigung eines Vermögens oder von Schulden wissentlich Kenntnis hat, auf eidliche Angabe seines Wissens über Art, Höhe und Verbleib dieses Vermögens oder der Schulden geklagt werden (vgl. Fasching, Lehrbuch, Rz 1046). Diese Bestimmung enthält zwei verschiedene Anwendungsfälle der Klage auf eidliche Angabe eines Vermögens. Der erste Anwendungsfall schafft keinen neuen bürgerlich-rechtlichen Tatbestand für Rechnungslegung und Vermögensangabe, sondern setzt voraus, daß schon nach bürgerlichem Recht eine Pflicht zur Angabe des Vermögens und der Schulden besteht. Der zweite Anwendungsfall, der denjenigen trifft, der von der Verheimlichung oder Verschweigung eines Vermögens oder von Schulden vermutlich Kenntnis hat, schafft eine eigene Norm des materiellen Rechtes (NZ 1986, 35 ua). Hier genügt die bloße Kenntnis von der Verheimlichung oder Verschweigung eines Vermögens ohne jede weitere rechtliche Verpflichtung, den Beklagten zur Vermögensangabe und Eidesleistung zu veranlassen (Fasching, Kommentar II 89). Voraussetzung für diese Klage ist bloß der Bestand eines privatrechtlichen Interesses an der Ermittlung des Vermögens oder des Schuldenstandes (Art. XLII Abs 2 EGZPO) und daß der Kläger im ungewissen über den Verbleib dieses Vermögens ist (Fasching, aaO 95). Die Verheimlichung oder Verschweigung setzt - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte - kein deliktisches Verhalten voraus, die Verheimlichung oder Verschweigung muß aber absichtlich erfolgt sein; sie setzt darüber hinaus objektiv ein Verhalten voraus, durch das Vermögensstücke aus der Kontrolle des Berechtigten gelangen (Fasching, aaO 95; 1 Ob 722, 723/78). Das hier als Prozeßvoraussetzung geforderte privatrechtliche Interesse ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn durch die Verheimlichung oder Verschweigung des Vermögens der Kläger selbst unmittelbar in seinen aus dem Gesetz oder einer Vereinbarung abgeleiteten Privatrechten beeinträchtigt wird (5 Ob 521/86). Eine unmittelbare Beeinträchtigung des Klägers in diesem Sinne liegt aber nach dem Klagsvorbringen - wie das Berufungsgericht auch zutreffend erkannte - vor, wenn die Beklagte eigenmächtig und gegen den Willen ihres Mannes den Ehegatten gemeinsam zustehende Sparbücher oder Wertpapiere entfernt und verbringt und ihrem Mann darüber Auskunft

verweigert. Zu Unrecht meint die Beklagte auch, dem Kläger fehle im Hinblick auf den aufrechten Bestand der Ehe und der ehelichen Gemeinschaft jegliches Rechtsschutzinteresse, weil das Problem der Feststellung des gemeinsamen Vermögens nur nach rechtskräftiger Ehescheidung im Rahmen eines Verfahrens nach den §§ 81 ff EheG von Bedeutung sei und nur dort zu erörtern wäre. Denn Ansprüche eines Ehegatten gegen den anderen aus Verletzungen von anderen Pflichten als solchen aus dem rein persönlichen Verhältnis der Ehegatten zueinander, wie etwa aus einem deliktischen Verhalten oder aus rechtsgeschäftlichen Beziehungen der Eheleute zueinander können auch während aufrechter Ehe geltend gemacht werden. Für die Durchsetzbarkeit solcher Ansprüche während aufrechter Ehe ist daher der Umstand ohne Bedeutung, daß die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse erst nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung einer Ehe möglich ist (5 Ob 521/86). Da die grundsätzliche Zulässigkeit der hier erhobenen Klage nach dem hier maßgeblichen Verfahrensstand aufgrund des Vorbringens des Klägers zu prüfen ist, kann der Rekurswerberin auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie meint, das Berufungsgericht hätte seinen Ausführungen über ihre Unredlichkeit im Zusammenhang mit der Verbringung der Sparbücher und Wertpapiere die Ergebnisse eines Beweisverfahrens zugrunde legen müssen. Ist aber vorerst für die Frage der Verbringung und Verschweigung der Sparbücher und Wertpapiere das Vorbringen des Klägers maßgeblich, wonach die Beklagte dabei vorsätzlich gegen den Willen des Klägers gehandelt hat, so kommt es - entgegen der Ansicht der Rekurswerberin - auch nicht darauf an, ob die Beklagte diese Papiere dem Safe des Beklagten entnommen hat oder ob beide Eheleute Zugang zu dem Safe hatten. Wenn die Rekurswerberin schließlich noch die Ansicht vertritt, dem Kläger sei der Umfang des Vermögens bekannt, weil er die Nummern der Sparbücher und die Institute, bei welchen die Konten bestehen, selbst in der Klage angeführt habe und sie "nochmals betont", sie werde ihrerseits die Zustimmung zu einer Auskunftserteilung geben und sie daraus ableiten möchte, daß die vorliegende Klage nicht berechtigt sei, weil sie nicht dazu diene, festzustellen, ob ein Vermögen verbracht sei oder in welcher Höhe es bestehe, so ist ihr zu entgegnen, daß die Klage doch zur Feststellung des Umfanges eines noch vorhandenen Vermögens angebracht werden kann (vgl. Fasching aaO 95) und die von der Rekurswerberin erklärte Bereitschaft, der Einholung einer Auskunft von den Bankinstituten ihre Zustimmung zu geben, außerdem eine im Rechtsmittelverfahren unzulässige Neuerung darstellt, auf die nicht weiter einzugehen ist. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Klage auf eidliche Angabe eines Vermögens nach dem zweiten Anwendungsfall des Art. XLII EGZPO liegen daher nach den Behauptungen des Klägers vor. In der Ansicht des Berufungsgerichtes, das Erstgericht habe das Rechtsschutzinteresse des Klägers allein aufgrund der Angaben in der Klage zu Unrecht verneint, kann somit kein Rechtsirrtum erblickt werden. Da das Erstgericht die Durchführung eines Verfahrens über die einander widerstreitenden Prozeßbehauptungen der Parteien unterlassen hat und das Berufungsgericht das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die hier erhobene Klage grundsätzlich zutreffend bejaht hat, kann der Oberste Gerichtshof dem Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes nicht entgegentreten.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes läßt sich dem Vorbringen des Klägers jedoch nicht entnehmen, daß er tatsächlich jetzt schon konkret die Ausfolgung der Sparbücher und Wertpapiere, und zwar in bestimmtem Umfang anstrebt und im fortgesetzten Verfahren diesbezüglich eine Verbesserung und Präzisierung der Angaben des Klägers notwendig sein wird. Das Begehr einer Klage nach dem zweiten Anwendungsfall des Art. XLII EGZPO hat bloß auf Angabe dessen zu lauten, was dem Gegner von der Verschweigung oder Verheimlichung des Vermögens bekannt ist. Damit kann auch ein Eidesleistungsbegehr verbunden werden (Fasching, aaO 96). Ein Leistungsbegehr hingegen muß im Zusammenhang mit einer solchen Klage nicht gestellt werden. Ein solches Begehr hätte allerdings das Bestehen einer Herausgabepflicht nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zur Voraussetzung (Fasching aaO 89). Aus der Unterlassung der Geltendmachung eines Leistungsbegehrrens durch den Kläger läßt sich somit kein für die Beklagte günstigerer Rechtsstandpunkt ableiten.

Abschließend sei jedoch bemerkt, daß Bedenken gegen die Formulierung des hier gestellten Klagebegehrrens bestehen. In dem vorliegenden zweiten Fall des Art. XLII EGZPO müßte das Klagebegehrren auf Bekanntgabe dessen gerichtet sein, was die Beklagte nach dem Vorbringen in der Klage dem Safe entnommen oder sonst dem Kläger entzogen und damit gemacht hat.

Damit erweist sich aber der Rekurs im Ergebnis als unberechtigt, weshalb ihm der Erfolg versagt werden mußte.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf§ 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E10595

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0080OB00518.87.0212.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870212\_OGH0002\_0080OB00518\_8700000\_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)