

# TE OGH 1985/2/14 60b521/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.02.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch, Dr.Schobel, Dr.Riedler und Dr.Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Otto A, Polier, Mitterberghütten, Zimmerbergsiedlung Nr.10, vertreten durch Dr.Siegfried Leitner, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Monika A, im Haushalt, Mooskirchen, Rubmannsberg 11, vertreten durch Dr.Rudolf Griss, Rechtsanwalt in Graz, wegen Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 20.November 1984, GZ 4 R 194/84-43, womit das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 2.April 1984, GZ 24 Cg 47/83-38, für nichtig erklärt, die Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges ausgesprochen und die Rechtssache an das Bezirksgericht Voitsberg als das zuständige Außerstreitgericht überwiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Beschluß wird derart abgeändert, daß er zu lauten hat:

Das angefochtene Urteil wird insofern, als in dessen Spruch eine Entscheidung über die als Ehwohnung gewidmet gewesenen Räumlichkeiten der auf den Grundstücken 151/1, 151/2 und 152 der Liegenschaft EZ 100 KG Stögersdorf errichteten Gebäude enthalten ist, für nichtig erklärt. In diesem Umfang ist der streitige Rechtsweg unzulässig. Die Rechtssache wird in diesem Umfang an das Bezirksgericht Voitsberg als das zuständige Außerstreitgericht überwiesen.

Im übrigen wird der Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Entscheidung des an das Außerstreitgericht überwiesenen Verfahrensteiles unterbrochen.

Die bisherigen Kosten des Berufungsverfahrens, sowie die Kosten des Rekursverfahrens werden gegenseitig aufgehoben.

## Text

Begründung:

Die am 29.12.1962 geschlossene Ehe der Streitteile wurde mit dem Urteil vom 6.Oktober 1982 geschieden. Die Urteilsausfertigungen wurden den Prozeßvertretern der Streitteile nach einem protokollierten Rechtsmittelverzicht am 24.November 1982 zugestellt. Die Streitteile hatten mit dem übergabsvertrag vom 18.Jänner 1963 eine Liegenschaft übernommen;

aufgrund dieses Vertrages ist an je einem Hälfteanteil das Eigentum des Mannes und der Frau einverleibt. Zum Gutsbestand der gemeinschaftlichen Liegenschaft gehören Grundflächen im Gesamtausmaß von rund 7,85 ha (davon landwirtschaftlich genutzte Flächen von

33.269 m<sup>2</sup>, Waldflächen von 36.152 m<sup>2</sup>, Gartenflächen von 8.665 m<sup>2</sup> und Bauflächen von 406 m<sup>2</sup>). Auf den Bauflächen stehen Wohn- und Wirtschaftsgebäude. Das Wohngebäude diene den Streitparteien, in deren Haushalt fünf Kinder, davon als jüngstes der am 22. September 1973 geborene, seit seiner Geburt geirngeschädigte Sohn Gerhard aufwachsen, bis zur Scheidung als Ehemohnung.

Am 27. Jänner 1983 wurde die Klage des Mannes auf Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft an der Liegenschaft gerichtshängig. Zur Zulässigkeit des streitigen Rechtsweges machte der Kläger geltend, daß die gesamte Liegenschaft zum landwirtschaftlichen Betrieb gehöre und deshalb gemäß § 82 Abs 1 Z 3 EheG von einer nachehelichen Aufteilung ausgenommen sei. Die Beklagte wendete in ihrer am 22. Februar 1983 überreichten Klagebeantwortung die Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges ein, weil insbesondere das Wohnhaus als Ehemohnung gemäß § 82 Abs 2 EheG der nachehelichen Aufteilung unterliege.

Das Prozeßgericht erachtete - ohne über die erhobene Prozeßeinrede im Sinne des § 261 Abs 1 ZPO beschlußmäßig abzusprechen - den streitigen Rechtsweg als zulässig und fällte eine Sachentscheidung. Die Beklagte machte in ihrer Berufung Nichtigkeit wegen Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges geltend.

Das Berufungsgericht erklärte das erstinstanzliche Urteil für nichtig und überwies die Rechtssache in ihrer Gesamtheit gemäß § 235 AußStrG an das zuständige Außerstreitgericht. Dazu sprach es aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 15.000 S übersteigt. Zur strittigen Zulässigkeit des streitigen oder außerstreitigen Rechtsweges für das von einem geschiedenen Ehegatten gegen den anderen erhobene Begehren auf Teilung einer im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Betriebsliegenschaft mit einer Baulichkeit, in der sich die ehemalige Ehemohnung befindet, schloß sich das Berufungsgericht der in der Leitentscheidung SZ 54/36 (= EvBl 1981/200) dargelegten Rechtsansicht an.

Der Kläger ficht den berufsgerichtlichen Überweisungsbeschuß mit einem auf Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung gerichteten Abänderungsantrag und einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag an.

Die Beklagte strebt die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Rekurszulässigkeit ist zu erwägen:

Die Anfechtbarkeit eines berufsgerichtlichen Überweisungsbeschlusses nach § 235 Abs 1 AußStrG hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SZ 53/153 nach einer eingehenden Erörterung bejaht. Inzwischen ist die Zivilverfahrens-Novelle 1983 (B 1983) in Kraft getreten. Dies erfordert eine abermalige Überprüfung der Rechtslage. § 40 a JN war im anhängigen Rechtsstreit noch nicht anwendbar (Art. XVII § 2 Abs 6 B 1983). Die in der Zivilprozeßordnung behandelte Unzulässigkeit des Rechtsweges umfaßt auch den Fall der Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges im Verhältnis zum Außerstreitverfahren. Die Beklagte hat eine diesbezügliche Prozeßeinrede erhoben. Das Prozeßgericht hat hierüber nicht abgesondert verhandelt. Es hätte seine Ansicht über die fehlende Stichhaltigkeit der Prozeßeinrede gemäß § 261 Abs 1 ZPO durch eine in das Urteil aufzunehmende Entscheidung aussprechen sollen. Eine solche spruchmäßige Erledigung fehlt zwar, aus den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteiles geht aber unzweifelhaft der Entscheidungswille auf Verwerfung der Prozeßeinrede hervor. Eine solche Verwerfung der Prozeßeinrede war gemäß § 261 Abs 3 ZPO nur mittels Berufung anfechtbar. Die Berufungsausführungen zur Nichtigkeit des angefochtenen Urteiles erster Instanz stellten der Sache nach eine solche Anfechtung dar. Die Verwerfung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges (also auch in der Spielart der Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges im Verhältnis zum Außerstreitverfahren) ist im § 471 Z 6 ZPO nicht erwähnt; § 475 Abs 2 ZPO erscheint danach nicht unmittelbar anwendbar; danach bliebe es bei einer Unterwerfung unter die Regelung nach § 471 Z 5, § 477 Abs 1 Z 6 und § 478 ZPO. Hiezu drängt sich aufgrund der erklärten Zielsetzungen zur B 1983 (vgl. EB 669 BlgNR XV. GP, 26 Allgemeiner Teil II. Z. 2 lit b) die Frage auf, ob eine streitige Rechtssache auch noch im Rechtsmittelverfahren an den zuständigen Außerstreitrichter überwiesen werden kann. Das durch die Novellenbestimmung des § 40 a JN vorgezeichnete Modell bedeutet, daß der angerufene Richter im Zweifelsfall über die Zulässigkeit des streitigen oder außerstreitigen Verfahrens beschlußmäßig zuerkennen und Folgerungen aus seinem Beschuß auf der Grundlage des als zulässig erkannten Verfahrens zu treffen hat. Solcherart wäre dann eine klageweise geltend gemachte Rechtssache

nach einem Ausspruch, daß sie im außerstreitigen Verfahren zu verfolgen sei, nach § 44 JN zu behandeln. Die vom Novellengesetzgeber bewußt erweiterten Möglichkeiten der Überweisung fordern zur Überprüfung heraus, ob die Bestimmungen der §§ 471 Z 6 und 475 Abs 2 ZPO analog auch auf die Einrede der Unzulässigkeit des Streitigen gegenüber dem außerstreitigen Rechtsweg anzuwenden seien, verneinendenfalls ob die Klagszurückweisung nach § 478 Abs 1 ZPO deshalb ausgeschlossen sei, weil 'eine weitere Verhandlung notwendig ist', auch wenn diese nicht im Rechtsstreit sondern im außerstreitigen Verfahren zu erfolgen hat. Gelangte man nun auf einem dieser Wege zu dem allgemeinen Ergebnis, daß eine zu Unrecht im Rechtsstreit begonnene Anspruchsverfolgung nach einem entsprechenden Beschluß über die Zulässigkeit des Außerstreitweges an den Außerstreitrichter abzugeben sei, und daß das auch noch im Rechtsmittelstadium zu erfolgen habe, dann läge im § 235 AußStrG und im besonderen in seiner Anwendung durch das Rechtsmittelgericht nur noch ein spezieller Anwendungsfall eines nun allgemein anerkannten verfahrensrechtlichen Institutes. In diesem Falle müßte mangels spezifischer Besonderheiten die Anfechtbarkeit eines berufsgerichtlichen Überweisungsbeschlusses nach § 235 AußStrG ebenso beurteilt werden wie die Anfechtbarkeit eines in Analogie zu § 475 Abs 2 ZPO oder mangels Anwendbarkeit des Klagszurückweisungsgebotes nach § 478 Abs 1 ZPO gefaßten berufsgerichtlichen Beschlusses. Bei einer Analogie zu § 475 Abs 2 ZPO kämen die in der Entscheidung SZ 53/153 dargelegten Erwägungen zum Tragen und daher auch die Analogie zu § 519 Abs 1 Z 2 ZPO. Diese Bestimmung muß auch nach der Novellierung als systemwidrig unvollständig erkannt werden, sodaß die gebotene Analogie einen Umkehrschluß verbietet. Aber auch bei einer Beurteilung nach § 478 Abs 1 ZPO wäre zu berücksichtigen, daß die Beendigung der Rechtsverfolgung im Streitigen Verfahren in Analogie zu § 519 Abs 1 Z 2 ZPO als anfechtbar anzusehen wäre.

Die Regelung nach § 40 a JN macht jedenfalls allgemein deutlich, daß in der Überweisung einer Rechtssache vom Streitigen in das außerstreitige Verfahren, wie das in der dem § 18 der 6.DVEheG nachgebildeten Bestimmung des § 235 AußStrG speziell festgelegt ist, ein zweiaktiger Vorgang liegt.

Der erste Akt der Entscheidung beendet das spezifische Prozeßrechtsverhältnis nach der Zivilprozeßordnung und ist deshalb in Analogie zu § 519 Abs 1 Z 2

ZPO anfechtbar. An diesem in der SZ 53/153 gewonnenen Ergebnis ist daher auch nach der B 1983 unverändert festzuhalten. Der Rekurs ist aus diesen Erwägungen zulässig.

Das Rekursverfahren ist in Analogie zu § 521 a Abs 1 Z 3 ZPO zweiseitig, die Rekursfrist beträgt daher nach § 521 ZPO 4 Wochen. Der Rekurs ist auch teilweise berechtigt.

Ist eine im gemeinschaftlichen Eigentum geschiedener Ehegatten stehende Liegenschaft Betriebsliegenschaft, auf der sich aber unter anderem auch noch eine Baulichkeit befindet, die Ehwohnung war oder diese beinhaltete, dann ist für das von einem geschiedenen Ehegatten gegenüber dem anderen gestellte Begehren auf Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft, solange in Ansehung der Ehwohnung noch ein Aufteilungsanspruch nach den §§ 81 ff EheG besteht, eine gespaltene Rechtswegzulässigkeit gegeben. Die Rechtsverhältnisse an der Ehwohnung unterliegen einer rechtsgestaltenden Entscheidung des Außerstreitrichters, im übrigen aber gehört der Teilungsstreit vor den Streitrichter.

Nach der Leitentscheidung SZ 54/36 wäre in einem solchen Fall zwar das gesamte Verfahren über den Auseinandersetzungsanspruch gemäß § 235 AußStrG an den zuständigen Außerstreitrichter zu überweisen, der Oberste Gerichtshof schränkte aber die Wirkung einer solchen Überweisung insoweit wieder entscheidend ein, als er wörtlich ausführte: Der Außerstreitrichter 'wird allerdings nur insoweit zu entscheiden haben, als tatsächlich eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse der Streitparteien vorliegen. Erst nach rechtskräftiger Entscheidung des Außerstreitrichters wäre für die Teilung der dann noch im Miteigentum der Streitparteien verbleibenden Anteile an der fraglichen Liegenschaft der Streitige Rechtsweg zulässig.' Der Sache nach bedeutete das aber, daß die Rechtssache lediglich teilweise, nämlich bloß in Ansehung der Ehwohnung endgültig auf den Außerstreitweg verwiesen werden soll, im übrigen aber des Zusammenhanges wegen nur der Form halber und mit dem Vorbehalt der Rücküberweisung in das Streitige Verfahren. Gerade diese Rücküberweisungsmöglichkeit scheidet aber an der im § 235 Abs 2 AußStrG zitierten Regelung des § 46 Abs 1 JN, wenn man nicht zu der eher gewaltsamen Konstruktion Zuflucht nähme, daß nach der Entscheidung des Außerstreitrichters eine derartige Änderung des Verfahrensgegenstandes eingetreten sei, die eine Bindungswirkung wieder aufhobe. (Eine solche Änderung des Verfahrensgegenstandes wäre im übrigen gar nicht mit Sicherheit zu erwarten, weil die Entscheidung des Außerstreitrichters im Aufteilungsverfahren nicht

notwendigerweise eine Rechtsgestaltung zum Inhalt haben muß.) Wesentlich erscheint es, festzuhalten, daß der Oberste Gerichtshof in seiner Leitentscheidung SZ 54/36 nicht an eine Art 'Zusammenhangszuständigkeit' gedacht hat, derzufolge der in das Außerstreitverfahren gehörende Teil des Verfahrensgegenstandes den Ausschlag gäbe und die Rechtssache in ihrer Gesamtheit (endgültig) der außerstreitigen Verfahrensart unterwürfe.

Der erkennende Senat erachtet es daher als systemgerecht, die Überweisung an den zuständigen Außerstreitrichter auf den Anspruchsteil zu beschränken, der, für sich allein geltend gemacht, im Verfahren nach den §§ 229 ff AußStrG zu verfolgen wäre, im übrigen aber den Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Beendigung des an den Außerstreitrichter überwiesenen Verfahrensteiles zu unterbrechen.

Das zu überweisende Verfahren ist seit der Klagseinbringung gerichtshängig. Daran ändert sich auch durch die Überweisung nichts. Es handelt sich daher nicht um die Unterbrechung eines erst anhängig zu machenden Verfahrens. Materiell bedeutet die Aufrechterhaltung der Gerichtshängigkeit die Wahrung der Frist nach § 95 EheG, wobei die Antragstellung eines Ehegatten diesbezüglich Wirkung für beide äußert (vgl. EvBl 1983/172;

1984/92). Wäre nämlich der naheheliche Aufteilungsanspruch im Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulässigkeit des streitigen oder außerstreitigen Rechtsweges bereits - etwa durch Zeitablauf - untergegangen, fehlte es ebenso an einer Überweisungsvoraussetzung, wie wenn der Streitgegenstand niemals der nahehelichen Aufteilung unterworfen gewesen wäre.

Daß § 190 ZPO als Unterbrechungsgrund ein anhängiges Außerstreitverfahren nicht nennt, ist in den Fällen unerheblich, in denen eine bestimmte Vor- oder Teilfrage des Rechtsstreites in die ausschließliche Entscheidungsgewalt des Außerstreitrichters gewiesen erscheint (vgl. z.B. die Bestimmung des Übernahmepreises eines Erbhofes als Grundlage für die Ausmittlung eines strittigen Pflichtteilsanspruches: SZ 40/98 ua).

Hängen Umfang, für die Teilbarkeit bestimmende Umstände oder bloß Wertbestimmungsfaktoren einer im Miteigentum geschiedener Ehegatten stehenden Liegenschaft von einer noch ausstehenden Billigkeitsentscheidung des Außerstreitrichters im Verfahren zur nahehelichen Aufteilung ab, ist der Teilungsstreit bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Außerstreitverfahren zu unterbrechen.

In diesem Sinne war dem Rekurs im Ergebnis teilweise stattzugeben, der Ausspruch nach § 235 Abs 1 AußStrG auf die Regelung der Rechtsverhältnisse an der ehemaligen Ehemohnung zu beschränken und im übrigen der Teilungsstreit bis zur rechtskräftigen Beendigung des an den Außerstreitrichter überwiesenen Verfahrensteiles zu unterbrechen.

Die Entscheidung über die bisherigen Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf den §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E05280

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00521.85.0214.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850214\_OGH0002\_0060OB00521\_8500000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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