

# TE OGH 1950/8/31 20b555/50

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.08.1950

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof als Revisionsgericht hat durch den Senatspräsidenten Dr. Höller als Vorsitzenden und durch die Räte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ullrich, Dr. Kuch, Dr. Mironovici und Dr. Bistritschan als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Josef P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Fritz Bauer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Vera P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Friedrich Weiss, Rechtsanwalt in Wien, wegen Ausfolgung von Fahrnissen infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 15. Juni 1950, GZ 2 R 439/50-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 21. Oktober 1949, GZ 20 Cg 355/49-4, bestätigt wurde in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 617,32 S bestimmten Revisionskosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Dem auf Herausgabe von 10 Stores, 1 dreiteiligen braunen Kleiderkasten, 1 schwarzen kleinen Chemisettekasten, 1 hellen Bücherschrank, einer roten Couch mit 2 Rollen und 3 Matrasen, 3 schwarzen, grün gepolsterten Sesseln, 2 Perserbrücken, 1 seidenen Wandteppich, 1 Bild (Venedig), 1 Bild (Landschaft), 1 Bild (Frauenkopf), 1 Reiseschreibmaschine Olympia, 1 Napoleon-Kobaldservice, mit Monogramm "N", 6 grünen Weinkelchen, 6 grünen Likörgläsern, 200 belletristischen Büchern mit Autogramm (Galsworthy, Werfel, Schnitzler, Arnet, Dreiser, Halle, usw.), 3 Garnituren Bettwäsche, 1 Daunensteppdecke, 4 Paar Halbschuhe, 3 Paar Stiefeln, 1 Paar Bergschuhen, 1 Dutzend komplette Herrenwäsche, 4 Anzügen, 3 Mänteln, 1 Iodenen Jagdstiefelhose, 4 Hüten und 50 St. Werkzeugen des klg. Fabrikatsbetriebes oder Ersatz

ihres Wertes von 20.000 S gerichteten Klagebegehren, gab das Erstgericht mit Versäumnisurteil vom 21.10.1949 statt.

Gegen dieses Urteil ergriff die Beklagte Berufung, in der sie es unter Anrufung der Nichtigkeitsgründe nach § 477 Z 4 und 6 ZPO sowie des Berufungsgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung des letzteren jedoch nur hinsichtlich der nach Ansicht der Berufungswerberin nicht bestimmt bezeichneten Gegenstände (200 Bücher s. Autogramm, 3 Garnituren Bettwäsche, 1 Dauenensteppdecke, 1 Dtzd komplette Herrenwäsche, 3 Mäntel und 50 Stück Werkzeug) mit dem Antrag anfocht, entweder das Urteil samt dem ihm vorangegangenen Verfahren als nichtig aufzuheben und die Sache an das zuständige Bezirksgericht zur Verhandlung und Entscheidung im außerstreitigen Verfahren zu verweisen bzw dem Erstgericht den darauf gerichteten Auftrag zu erteilen, oder es aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens durch ordnungsgemäße Zustellung der Ladung zurückzuverweisen, in eventu es dahin abzuändern, daß die Klage hinsichtlich der nicht bestimmt bezeichneten Gegenstände ab- bzw zurückgewiesen werde. Das Berufungsgericht verwarf diese Berufung, soweit sie Nichtigkeit geltend machte, und gab ihr im übrigen nicht Folge.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Revision der Beklagten unter Anrufung der Revisionsgründe der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und der Aktenwidrigkeit. Die Revisionsanträge decken sich mit den seinerzeitigen Berufungsanträgen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist unbegründet.

Unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung macht die Revision neuerlich die Nichtigkeitsgründe nach § 477 Z 4 und 6 ZPO geltend. Sie verstößt damit zweifach gegen die ZPO.

Zunächst deswegen, weil zufolge § 519 ZPO gegen die im Berufungsverfahren ergehenden Beschlüsse des Berufungsgerichtes Rekurs nur in den dort namentlich aufgezählten Fällen zulässig ist, somit der Beschluß des Berufungsgerichtes, womit der Berufung, soweit sie Nichtigkeitsgründe anführt, keine Folge gegeben wird, unanfechtbar ist, auch wenn er ins Berufungsurteil aufgenommen wurde (§ 480 (2) ZPO GLUNF 7208) (OERZ 1933, S 148, ZBI 1927 Nr 261, ZBI 1921 Nr. 176, ZBI 1931 Nr 255).

Es verstößt aber auch der Versuch der Revision, die ihr offenbar bekannte Unzulässigkeit einer neuerlichen Anrufung der vom Berufungsgericht verworfenen Nichtigkeitsgründe auf dem Umwege über

den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung zu umgehen, gegen die ZPO, weil eine solche als Revisionsgrund nur in Betracht kommt, wenn sie sich auf den Streitgegenstand selbst bezieht, als eine unrichtige Gesetzesanwendung in materiell-rechtlicher Beziehung stattgefunden hat. Zur Bekämpfung einer unrichtigen Anwendung der Prozeßgesetze dienen nur die Revisionsgründe des § 503 Z 1 und 2 ZPO (Neumann S 1361 GLUNF 526, 610, 7337, Rsp 1931 Nr 292, GH 1932 S 60, OERZ 1932 S 220 uam).

Allerdings wären Nichtigkeiten desungeachtet bei Prüfung der Akten auch von Amts wegen wahrzunehmen (§ 471 Z 7, § 513 ZPO), jedoch nur wenn diese Frage nicht bereits rechtskräftig abgesondert entschieden ist. Hinsichtlich des Nichtigkeitsgrundes des § 477 Z 6 ZPO gilt hier vor allem § 42 (al 3) JN, der einen

diesbezüglichen Ausspruch ausschließt, wenn ihm hinsichtlich des Nichtigkeitsgrundes eine von demselben oder einem anderen Gericht gefällte, noch bindende Entscheidung entgegensteht. Es wäre dem Obersten Gerichtshof darum unter allem Umständen verwehrt auf die behaupteten Nichtigkeitsgründe einzugehen.

Nebenbei sei bemerkt, daß dieselben gar nicht vorliegen und die zur Widerlegung der diesbezüglichen Behauptungen dienenden Ausführungen des angefochtenen Urteils vollständig richtig sind. Das Gesagte gilt auch von dem Versuch der Revision, die Unzulässigkeit einer neuerlichen Aufrollung der angeblichen Nichtigkeitsgründe auf dem Umwege über den Revisionsgrund des § 503 Z 3 ZPO zu umgehen. Die verwerfende Entscheidung des Berufungsgerichtes über die Nichtigkeitsberufung (im Urteil irrig als "Nichtigkeitsbeschwerde" bezeichnet) ist endgiltig und unanfechtbar. Im übrigen trifft der Vorwurf der Aktenwidrigkeit nicht das angefochtene Urteil, sondern die Revision, welche den Inhalt der diesbezüglichen Begründung der angefochtenen Entscheidung unrichtig und aktenwidrig wiedergibt. - Verfahrensmängel wurden nicht behauptet und liegen auch nicht vor.

Zu prüfen bleibt nur, ob die erhobene Rechtsrüge begründet ist, insofern sie behauptet, daß dem Klagebegehren wegen mangelnder Individualisierung der in der Berufung taxativ aufgezählten, und nunmehr generell als "nicht bestimmt bezeichnete Gegenstände" angeführten Sachen nicht hätte Folge gegeben werden dürfen.

Die Revision ist jedoch auch in diesem Punkte verfehlt. Wohl trifft es zu, daß der Eigentumskläger gemäß § 370 ABGB die eingeklagte Sache so genau als möglich zu beschreiben hat, um die Feststellung ihrer Identität zu ermöglichen, (Ehrenzweig I/2 S 319, Klang I/2 S 85) und daß eine mangelhafte Erfüllung dieser Vorschrift -- unbeschadet der Prozeßleitungspflicht des Richters -- zur Abweisung des Klagebegehrens gemäß § 226 (1) ZPO führen müßte. Es ist jedoch

dem angefochtenen Urteil darin zuzustimmen, daß einerseits bei einzelnen der eingeklagten Gattungssachen durch Zusätze (Bücher mit Autogramm namentlich angeführter Autoren, Werkzeuge aus dem klg.Fabriksbetriebe) bereits eine hinreichende Individualisierung erfolgt ist, andererseits gar nicht gefordert werden kann, daß der Eigentumskläger in jedem Fall die von ihm angesprochenen Sachen genau nach qualitativ beschreibenden Merkmalen individualisieren müsse. Denn das wäre bei vielen Gattungssachen gar nicht möglich. Dem Erfordernis des § 370 ABGB und damit auch der Norm des § 226 ZPO ist vielmehr schon entsprochen, wenn die eingeklagten Gegenstände dergestalt beschrieben sind, daß dadurch die Feststellung ihrer Identität ermöglicht wird. Es genügt darum auch eine lokale Individualisierung, also die Nachweisung von Umständen, aus welchen sich ergibt, daß die im Besitz der

Beklagten befindlichen Sachen mit den dem Kläger gehörenden identisch sein müssen (Pfersche, Grundriß § 6/IV). Im vorliegenden Fall ist nach dem als wahr anzusehenden Klagsvorbringen als erwiesen anzusehen, daß die Beklagte die vindizierten Fahrnisse an sich genommen und deren Besitz zugegeben hat, mit dem Ausdruck der Bereitwilligkeit, dieselben zurückzugeben.

Bei dieser Sachlage sind aber die herauszugebenden Gegenstände mit hinreichender Deutlichkeit bezeichnet, wie dies für einen nach § 369 ABGB zu erbringenden Beweis, aber auch zur Vollstreckung des Urteils gemäß § 346 EO erforderlich ist (2 Ob 447/49, 2 Ob 32/50, Ehrenzweig I/2 S 233, 319).

Der völlig haltlosen Revision war darum der Erfolg zu verweigern.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E73409 2Ob555.50

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

ECLI:AT:OGH0002:1950:0020OB00555.5.0831.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19500831\_OGH0002\_0020OB00555\_5000000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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