

# TE OGH 1950/3/15 2Ob163/50

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.03.1950

## Norm

ABGB §117  
ABGB §331  
ABGB §471  
ABGB §878  
ABGB §1174  
ABGB §1266  
ABGB §1440  
ABGB §1447  
Ehegesetz §46  
ZPO §176  
ZPO §177  
ZPO §215  
ZPO §226  
ZPO §273  
ZPO §395  
ZPO §405  
ZPO §462  
ZPO §477  
ZPO §478  
ZPO §496  
ZPO §503 Z1  
ZPO §513

## Kopf

SZ 23/67

## Spruch

Der Anspruch auf Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft muß sich nicht auf das gesamte Vermögen beziehen, es kann auch die Auseinandersetzung hinsichtlich einzelner Gegenstände begehrt werden.

Die in § 1266 ABGB. für den schuldlosen Ehegatten aufgestellten Grundsätze gelten auch für den Ehegatten, den das geringere Verschulden an der Scheidung trifft.

Auch bei Anwendung des § 273 ZPO. ist eine ausreichende Konkretisierung und Begründung der Schadenshöhe durch die Partei erforderlich. Es muß also ein ziffernmäßig bestimmter Anspruch erhoben werden; die Ermittlung kann nicht einem aufzunehmenden Sachverständigenbeweis überlassen werden.

Entscheidung vom 15. März 1950, 2 Ob 163/50.

I. Instanz: Kreisgericht Wels; II. Instanz: Oberlandesgericht Linz.

### **Text**

Die Ehe der Streitteile wurde aus dem überwiegenden Verschulden des Mannes geschieden; mit dem gleichen Urteile, das in Rechtskraft erwachsen ist, wurden die von den Streitteilen geschlossenen Ehepakte aufgehoben. Die Ehefrau begehrte daraufhin vom Mann die Rückübertragung des Eigentumsrechtes an einer ihm bücherlich zugeschriebenen Liegenschaftshälfte, die sie in die Gütergemeinschaft eingebracht hatte. Der Mann anerkannte den Klagsanspruch dem Gründe nach, wendete jedoch ein, daß die Liegenschaft durch Verbesserungen, die aus dem gemeinsamen Vermögen vorgenommen wurden, eine Werterhöhung erfahren habe und daß er daher nur Zug um Zug gegen Bezahlung seines Hälfteanteiles an der Wertdifferenz, deren ziffernmäßige Bekanntgabe er sich vorbehielt, bis ein Sachverständigengutachten vorläge, zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtet sei; er beantragte die Abweisung des Klagebegehrens.

Das Prozeßgericht gab dem Klagebegehren statt.

Das Berufungsgericht wies es ab.

Der Oberste Gerichtshof hob das Urteil des Berufungsgerichtes als nichtig auf und verwies die Sache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Der Revision kommt Berechtigung zu, wenn sie die Überschreitung des in § 405 ZPO. niedergelegten Grundsatzes des "ne eat iudex ultra petitem pretium" rügt und als Nichtigkeitsgrund heranzieht.

Das Berufungsgericht hat zutreffend hervorgehoben, daß der Beklagte in allen Phasen des Verfahrens seinen Rechtsstandpunkt dahin formuliert hat, daß er zwar die Berechtigung des klägerischen Anspruches anerkenne, aber nur unter der Einschränkung, daß die Klägerin Zug um Zug ihm die halbe Wertdifferenz vergüte. Das Berufungsgericht hat aber übersehen, daß der Beklagte wohl in erster Instanz inkonsequent die gänzliche Klagsabweisung begehrt, in seiner Berufungsschrift aber den Antrag gestellt hat, das Urteil des Erstrichters entweder aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an diese Instanz zurückzuweisen oder (§ 496 Abs. 3 ZPO.) die begehrte Verfahrensergänzung selbst durchzuführen und sodann in der Sache selbst dahin zu erkennen, daß er zur Einräumung des Eigentumsrechtes an der Hälfte der gegenständlichen Liegenschaft nur Zug um Zug gegen Bezahlung seines Hälfteanteils an der Werterhöhung der Liegenschaft einzuwilligen schuldig sei. Das war zulässig, denn trotzdem nur Aufhebung begehrt war, konnte das Berufungsgericht, wenn es aus den Gründen des § 496 Abs. 3 ZPO. die von ihm für nötig erkannten Beweisaufnahmen selbst durchführte und dadurch den Verfahrensmangel behob, nur an Stelle der ersten und in dieser Hinsicht als erste Instanz verhandeln (Neumann, S. 1254, Anmerkung 6, S. 1269). Allein die in diesem Berufungsantrag enthaltene Herstellung der Übereinstimmung zwischen dem Rechtsstandpunkt des Beklagten und seinen Sachanträgen beinhaltet zugleich eine (trotz der allzu engen Fassung des § 395 ZPO., vgl. Pollak, S. 407) in jeder Lage des Verfahrens, demnach auch noch im Berufungsverfahren vor der Fällung des Sachurteils, zulässige Anerkennung des in erster Instanz zur Gänze bestrittenen Klagebegehrens. Wohl konnte es auf Grund dieses Anerkenntnisses nicht etwa zu einer Verurteilung nach § 395 ZPO. kommen, weil es durch Vorbehalte eingeschränkt war und keine unbedingte Unterwerfung unter den Klagsanspruch darstellt (Neumann, S. 1129). Aber es durfte dennoch vom Berufungsgericht nicht übergangen werden. Selbst wenn man der vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsansicht folgen wollte, es dürfe nur der ganze eheliche Güterstand unter Gesamtaufstellung des Standes der gemeinsamen Aktiven und Passiven aufgelöst werden, nicht aber einzelne Eigentumsgemeinschaften hinsichtlich einzelner Vermögensstücke ohne Zusammenhang mit den übrigen, wäre die Entscheidung des Berufungsgerichtes, das unbekümmert um das erwähnte teilweise Anerkenntnis des Klagsanspruches zu einer Klagsabweisung gelangte, im Gesetz nicht begründet. Denn das Klagebegehren ist weder gesetzlich verboten noch beinhaltet es ein unsittliches, strafbares oder unerlaubtes Verlangen im Sinn der §§ 878, 1174 ABGB. Es hätte demnach zwar nicht, wie die Revision glaubt, die Klage zurückgewiesen werden können, da es ja nicht

an irgendeiner Prozeßvoraussetzung fehlt, wohl aber hätte das Berufungsgericht das nach seiner Ansicht zwar rechtlich unbegründete, aber vom Beklagten dem Grunde nach unter Vorbehalt anerkannte Klagebegehren nun weiter daraufhin prüfen müssen, ob der vom Beklagten Zug um Zug geltend gemachte Gegenanspruch zu Recht bestehe.

Wenn es dennoch zu einer Klagsabweisung kam, hat es den in § 405 ZPO. verankerten Grundsatz, daß der Richter an das Parteibegehren gebunden ist und nicht mehr oder etwas anderes als begehrt zusprechen kann, ebenso verletzt wie die Bestimmung des § 462 ZPO., der zufolge es die erstrichterliche Entscheidung nur innerhalb der Grenzen der Berufungsanträge überprüfen darf. Die Verletzung des Grundsatzes des § 405 ZPO. kann aber als Nichtigkeit, wiewohl in § 477 ZPO. nicht als solche ausdrücklich bezeichnet, geltend gemacht werden (Neumann, S. 1155, 1292, Sperl, GZ. 1923, Sondernummer, S. XXVI, Schrutka, Grundriß, S. 270).

Da das Berufungsgericht, ausgehend von seiner Rechtsansicht, sich mit dem Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens überhaupt nicht, mit jenem der unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht, insoweit er die Zulässigkeit der vom Beklagten erhobenen Gegenforderung behauptet, auseinandergesetzt hat, konnte eine Sachentscheidung des Obersten Gerichtshofes nicht eintreten. Vielmehr war die Sache gemäß §§ 478 Abs. 2, 503 Z. 1, 513 ZPO. an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

Der Oberste Gerichtshof hält es jedoch für zweckmäßig, zur Vermeidung neuerlicher Rechtsmittel und zur Abkürzung des Verfahrens schon jetzt auch seiner Rechtsansicht in dieser Sache Ausdruck zu geben.

Das Berufungsgericht ist bei der rechtlichen Beurteilung in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen, daß in die zwischen den Streitparteien auf Grund der Ehepakten bestandene Gütergemeinschaft unter Lebenden nicht nur die klagsgegenständliche Liegenschaft, sondern noch andere Vermögensbestandteile eingebracht wurden. Die Revision versucht dies zu Unrecht als Aktenwidrigkeit hinzustellen. Die Klägerin hat selbst in ihrem vorbereitenden Schriftsatz ONr. 11 vorgebracht, daß sie außerdem noch eine andere Liegenschaft, die sie von ihrer Mutter während des Bestandes der Ehe geerbt hat und deren Alleineigentümerin sie zunächst geworden war, auf Grund der Gütergemeinschaft zur Hälfte ins Eigentum des Beklagten übertragen hat. Ferner, daß sie auch ein Handelsunternehmen, welches sie von ihrem ersten Mann geerbt hatte und das auf der in der Klage bezeichneten Liegenschaft betrieben wurde, und ein ansehnliches Warenlager in die Gemeinschaft eingebracht habe. Der Inhalt dieses Schriftsatzes wurde zufolge Protokolls ONr. 24 bei der mündlichen Streitverhandlung vom Klagsanwalt vorgetragen (§§ 176, 177 ZPO.) und bildet darum bereits einen Teil des klägerischen Vorbringens. Die Zurückziehung der im vorbereitenden Schriftsatz ONr. 11 enthaltenen Klagserweiterung (-ausdehnung) in der gleichen Streitverhandlung läßt das schon erstattete Vorbringen unberührt, da es nicht widerrufen wurde. Die Gründe der Zurückziehung der Klagsausdehnung sind bedeutungslos und die in der Revision aufgestellte Behauptung, das Vorbringen über die Einbringung der anderen Liegenschaft in die Gütergemeinschaft sei irrtümlich erfolgt, stellt eine unbeachtliche Neuerung dar. Die weitere Behauptung der Revision, es sei das gesamte Vorbringen zugleich mit der Klagserweiterung zurückgezogen worden, steht im Widerspruch mit dem Inhalt des unwidersprochenen und darum vollen Beweis über die Vorgänge bei der Streitverhandlung herstellenden Verhandlungsprotokolls ONr. 24 (§ 215 Abs. 1 ZPO.).

Das Berufungsgericht war darum berechtigt, in tatsächlicher Hinsicht von dem Tatsachenvorbringen der Klägerin auszugehen, ohne Rücksicht darauf, ob der Beklagte es als richtig zugegeben hat oder nicht.

Dennoch kann der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichtes nicht beigetreten werden.

Bei der Ehescheidung im Sinn der §§ 46 ff. EheG. kann zufolge des nie aufgehobenen § 1266 ABGB. der Schuldlose (und, wie im vorliegenden Fall, nach ausdehnender Auslegung auf den im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch noch nicht berücksichtigten Fall derjenige, dessen Verschulden das geringere ist) entweder die Teilung des der Gemeinschaft unterzogenen Vermögens wie beim Tode oder statt dessen die Aufhebung der Gemeinschaft fordern. Die Klägerin, welche der weniger schuldige Teil ist, hat sich für die ihr bereits bewilligte Aufhebung entschieden. Der Beklagte ist nunmehr verpflichtet, das Heiratsgut sofort zurückzustellen und auch sonst der Klägerin alles, was sie als ihr Vermögen in die Ehe eingebracht und der Gütergemeinschaft unterzogen hat, soweit es noch in natura vorhanden ist, wie vor allem Liegenschaften und unverbrauchbare bewegliche Sachen, zurückzustellen (Ehrenzweig, II/2, S. 194 f.). Die bereits eingetretenen Wirkungen der Gütergemeinschaft werden jedoch nicht beseitigt, weshalb Gewinn und Verlust die beiden Teile gleichmäßig treffen. Der Rückstellungsanspruch erstreckt sich, da es nach österreichischem Recht ein Eigentum zur gesamten Hand nicht gibt, naturgemäß auf die auf Grund der Ehepakten hergestellte

Miteigentumsgemeinschaft, deren Aufhebung nunmehr dadurch herbeigeführt werden soll, daß der Beklagte sein Miteigentumsrecht entsprechend der Natur der betreffenden Sache aufgibt. Aus § 117 ABGB., der nur einen obligatorischen Vergleichsversuch hinsichtlich der Absonderung des Vermögens bei der Ehetrennung (jetzt Scheidung) vorsieht, läßt sich für die Ansicht des Berufungsgerichtes nichts gewinnen. Wenn auch das Endziel die Auseinandersetzung des gesamten, bisher zur Gemeinschaft gehörenden Vermögens bildet, so setzt sich dieses doch aus einem Inbegriff verschiedenartiger Vermögensrechte, beweglicher und unbeweglicher körperlicher Sachen, Forderungen, Schulden, Wertpapiere, Unternehmen, Warenlager usw. zusammen, die selbständige Sachen sind und auch rechtlich ein selbständiges Schicksal haben können. Es ist nicht einzusehen, warum es dem nach § 1266 ABGB. Berechtigten verwehrt sein soll, seinen Anspruch vorderhand oder endgültig auf einzelne für ihn besonders wichtige Vermögensstücke zu beschränken und entweder auf die übrigen ganz zu verzichten oder wenigstens derzeit nicht klagbar aufzutreten. Die Ansicht des Berufungsgerichtes würde zwar nicht, wie die Revision irrig annimmt, zu einem Verlust der Ansprüche an der gegenständlichen Liegenschaft führen, weil bei einer neuerlichen Klage keine Anspruchsidentität gegeben wäre, wohl aber dazu, daß der Klägerin gegen ihren Willen ein Prozeß mit komplizierten Vermögensauseinandersetzungen aufgezwungen wird, den sie nicht führen will und zu führen auch nicht nötig hat, weil ihr Anspruch auf Rückgabe ihres in die Gemeinschaft eingebrachten Vermögens, das noch in natura vorhanden ist, unter allen Umständen feststeht. Unabhängig davon ist die Auseinandersetzung von Gewinn und Verlust, wozu auch eventuelle Impensenansprüche eines Ehegatten gegen den anderen gehören. Ob und inwieweit die Aufspaltung des an sich gemäß § 888 ABGB. grundsätzlich teilbaren Rückgabeanspruches Kostenfolgen nach sich ziehen kann, ist hier nicht zu prüfen. Auch aus den vom Berufungsgericht herangezogenen Ausführungen bei Klang, III, S. 862, 869, I/1, S. 715, 779, läßt sich für seine Ansicht nichts gewinnen. Wohl aber steht sie im Widerspruch mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (s. GIU. 1145, 11.262, 11.430), wonach die Aufhebung der Ehepakete zur Folge hat, daß der im Sinn des § 1266 ABGB. auf Genugtuung Beklagte von dem grundbücherlich erworbenen Miteigentum an einem kraft Ehepakete in die Gütergemeinschaft eingebrachten und den Ehegatten hälftig zugeschriebenen Grundstück zurückzutreten, d. h. in seine bürgerliche Rückübertragung auf den Kläger einzuwilligen hat.

Was nun den Gegenanspruch des Beklagten angeht, so hat schon das Erstgericht zutreffend erkannt, daß im Hinblick auf die Ungleichartigkeit einer auf Geldzahlung gerichteten Gegenforderung der Aufrechnung die Bestimmung des § 1440 ABGB. entgegensteht. Ebenso wenig handelt es sich um synallagmatische Ansprüche, welche Zug um Zug erhoben werden können, bzw. auf diese Art zu erfüllen sind, wie etwa in den Fällen der §§ 877, 1447 ABGB. Was dem Beklagten vorgeschwebt hat, war offenbar ein Zurückbehaltungsrecht an der Liegenschaft gemäß § 471 ABGB. Nun ist es freilich aktenwidrig, wenn das Erstgericht annimmt, die Forderung des Beklagten stütze sich nicht auf einen auf die Sache gemachten Aufwand. Denn schon die Klagebeantwortung läßt erkennen, daß der Beklagte neben einem Anspruch aus dem Grund behaupteten Wertzuwachs der Liegenschaft auch Forderungen aus dem Rechtsgrund behaupteter Verbesserungen, also Aufwandsersatz im Sinn der §§ 331 ff. ABGB., geltend macht.

Allein die Revision verweist mit Recht darauf, daß der Beklagte es unterlassen hat, einen ziffernmäßig bestimmten Anspruch zu erheben, und daß er sein Vorbringen auch gar nicht substantiiert hat, sondern die Ermittlung einem aufzunehmenden Sachverständigenbeweis überlassen will. Damit verletzt er aber die Vorschrift des § 226 Abs. 1 ZPO., da es sich um ein einredeweise geltend gemachtes Leistungsbegehren handelt, welches bei Geldforderungen ziffernmäßig bestimmt sein muß (Neumann, S. 867). Keineswegs vermöchte sich der Beklagte auf § 273 ZPO. zu berufen. Denn auch die arbiträre Schadens- oder Forderungsbestimmung durch den Richter hat zur Voraussetzung, daß der Beweis über den streitigen Betrag der Forderung nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen ist. Gestritten aber kann nur über einen ziffernmäßig schon angegebenen Geldbetrag werden. Es ist darum auch bei Anwendung des § 273 ZPO. eine ausreichende Konkretisierung und Begründung der Schadenshöhe erforderlich (ZBl. 1926, Nr. 100, AnwZtg. 1926, S. 140, RZ. 1926. S. 231).

Auch würde andernfalls das Recht der Klägerin, die Ausübung des Retentionsrechtes durch Bezahlung der Aufwendungssumme oder Erlag einer Sicherheit unwirksam zu machen (§ 471 Abs. 2 ABGB., Klang, I/2, S. 367), frustriert.

Es bleibt dem Beklagten unbenommen, seine eventuellen Impensenansprüche in einem abgesonderten Rechtsstreit geltend zu machen. In diesem Verfahren können sie keine Berücksichtigung mehr finden.

#### **Anmerkung**

Z23067

**Schlagworte**

Aufhebung der Gütergemeinschaft nach Scheidung, Begehren, bestimmtes, auch bei Schadenbemessung nach § 273 ZPO., Beweiswürdigung nach § 273 Abs. 1 ZPO., Ehepakete, Aufhebung nach Scheidung, Ehescheidung Aufhebung der Gütergemeinschaft, Ermessen, richterliches, nach § 273 Abs. 1 ZPO., Gütergemeinschaft, Aufhebung nach Scheidung, Klagebegehren Konkretisierung auch bei Schadensbemessung nach § 273, ZPO., Schadenersatz bestimmtes Klagebegehren auch bei Anwendung des § 273, ZPO., Scheidung Aufhebung der Gütergemeinschaft, Verschulden überwiegendes, an der Scheidung, Einfluß auf Ehepakete

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1950:0020OB00163.5.0315.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19500315\_OGH0002\_0020OB00163\_5000000\_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)