

# TE OGH 2018/3/28 6Ob34/18w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.03.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek, Dr. Nowotny sowie die Hofrätin Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Martin Machold, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei J\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Jörg Zarbl, Rechtsanwalt in Wien, wegen 42.522,67 EUR sA und Räumung, über das Rechtsmittel der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Berufungsgericht vom 25. Oktober 2017, GZ 21 R 117/17i-51, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Tulln vom 1. Mai 2017, GZ 11 C 1316/14y-47, teilweise als nichtig aufgehoben und teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

I. Dem als Rekurs zu wertenden Rechtsmittel gegen Punkt I. der angefochtenen Entscheidung (Zahlungsbegehren) wird nicht Folge gegeben.

II. Aus Anlass der Revision gegen Punkt II. der angefochtenen Entscheidung (Räumungsbegehren) werden diese sowie die Entscheidung des Erstgerichts insoweit als nichtig aufgehoben und das erst- sowie das zweitinstanzliche Verfahren (auch) insoweit für nichtig erklärt. Über das Räumungsbegehren laut Punkt 1. der Klage vom 16. 9. 2014 ist im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.

III. Die bisherigen Verfahrenskosten einschließlich der Kosten des Rechtsmittelverfahrens werden der Endentscheidung vorbehalten.

## Text

Begründung:

Die Streitteile heirateten 1981. In den Jahren 1990 oder 1991 erwarb der Beklagte eine Liegenschaft auf welcher er ab 1992 oder 1993 begann, ein Haus zu errichten. Mit Übergabsvertrag vom 29. 1. 1998 übertrug der Beklagte das Eigentum an dieser Liegenschaft an die Klägerin gegen Einräumung eines lebenslänglichen, unentgeltlichen Wohn- und Nutzungsrechts an konkret bezeichneten Räumlichkeiten des Hauses samt dem Recht der freien Gartenbenützung und des freien Zu- und Abgangs zu den Räumlichkeiten; darüber hinaus wurde zu Gunsten des Beklagten ein Belastungs- und Veräußerungsverbot einverleibt. Dieser setzte nach dem Übergabsvertrag seine Bautätigkeiten auf seine Kosten fort und benutzte das Haus je nach Baufortschritt auch über das vertraglich eingeräumte Wohn- und

Nutzungsrecht hinaus. Ende 2000 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass sie nicht mit ihm in das Haus ziehen werde. Zu diesem Zeitpunkt befand sich das Haus überwiegend im Rohzustand, lediglich das Dachgeschoss und das Atelier im Obergeschoss waren fertiggestellt.

Am 23. 1. 2014 beehrte der Beklagte beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien die Scheidung der Ehe nach § 55 Abs 3 EheG und machte geltend, dass die häusliche und eheliche Gemeinschaft bereits seit Dezember 2000 aufgehoben sei. In diesem Verfahren (siehe 4 Ob 172/15w) wurde festgestellt, dass sich die Ehwohnung der Streitparteien zunächst am F\*\*\*\*\*markt (im 1. Wiener Gemeindebezirk) und danach in der J\*\*\*\*\*gasse (im 22. Wiener Gemeindebezirk) befunden hatte. Als der Beklagte im Jahr 2000 beabsichtigt hatte, mit seiner Familie in das Haus zu übersiedeln, hatte die Klägerin dies jedoch abgelehnt. Da ihm die bisherige Wohnung in Wien zu teuer gewesen war, hatte er für seine Frau und die Töchter eine neue Wohnung in der S\*\*\*\*\*gasse (im 3. Wiener Gemeindebezirk) angemietet, war jedoch selbst nicht dort eingezogen. Damit war für die Streitparteien die häusliche Gemeinschaft aufgehoben.

Mit Urteil vom 5. 3. 2015 schied das Bezirksgericht Innere Stadt Wien die Ehe der Streitparteien nach § 55 Abs 2 EheG und wies den Antrag der Klägerin, das Verschulden des Mannes an der Zerrüttung der Ehe auszusprechen ab. Nur gegen letzteren Ausspruch erhob die Frau Berufung, das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Mit Beschluss vom 15. 12. 2015 hob der Oberste Gerichtshof die Urteile der Vorinstanzen insoweit auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung über den Verschuldensausspruch an das Erstgericht zurück; im Umfang der Scheidung der Ehe blieben die Urteile der Vorinstanzen als unangefochten unberührt, Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens sei nur der Antrag der Klägerin nach § 61 Abs 3 EheG (4 Ob 172/15w). In weiterer Folge sprachen die Vorinstanzen das alleinige Verschulden des Mannes an der Zerrüttung der Ehe aus. Der Oberste Gerichtshof wies am 28. 3. 2017 die außerordentliche Revision des Mannes zurück (4 Ob 54/17w).

Im vorliegenden Verfahren hatte die Klägerin bereits mit Klage vom 16. 9. 2014 vom Beklagten die Räumung der von ihm tatsächlich benützten, jedoch vom Wohn- und Nutzungsrecht nicht umfassten Räumlichkeiten und die Zahlung eines Benützungsentgelts für diese Räume in Höhe von (zuletzt) 42.522,67 EUR betreffend den Zeitraum April 2014 bis Oktober 2016 begehrt.

Der Beklagte wendete ein, er bewohne das Haus ohne Widerspruch der Frau seit dem Jahr 2002, das geltend gemachte Benützungsentgelt sei überhöht. Im Übrigen habe er Instandsetzungskosten für das Haus in Höhe von 200.000 EUR aufgewendet und Gemeindeabgaben, Grundsteuer und Versicherungsprämien getragen, welche Aufwendungen er kompensando einwende. Und schließlich behänge ein Scheidungsverfahren, die Klägerin versuche, mit dem vorliegenden Verfahren ein Verfahren über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse der Streitparteien nach §§ 81 ff EheG zu verhindern, weil die Liegenschaft der Aufteilung unterliegen würde und er selbst ein dringendes Wohnbedürfnis am Haus habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Mann habe die über das Wohn- und Nutzungsrecht hinausgehenden Räumlichkeiten bereits geräumt; ein Benützungsentgelt stehe nicht zu, weil die Frau ihre konkludente Zustimmung zur Nutzung dieser Räume in der Vergangenheit erteilt gehabt habe.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil hinsichtlich des Zahlungsbegehrens einschließlich der Kompensandoforderung als nichtig auf, erklärte das erstinstanzliche Verfahren insoweit für nichtig und überwies die Rechtssache insoweit in das Verfahren außer Streitsachen; hinsichtlich des Räumungsbegehrens bestätigte es das Ersturteil. Es sprach weiters aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands hinsichtlich des Räumungsbegehrens 5.000 EUR übersteigt und dass die ordentliche Revision zulässig ist; es erscheine nicht ausreichend geklärt, ob tatsächlich ein Räumungsbegehren in Ansehung einer der Aufteilung unterliegenden Liegenschaft im streitigen Verfahren zu verbleiben hat, wenn das damit im Zusammenhang stehende Leistungsbegehren (Benützungsentgelt) ins Aufteilungsverfahren verwiesen wird.

In der Sache selbst vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, bei der Liegenschaft samt Haus handle es sich um eheliches Vermögen, über das grundsätzlich im Aufteilungsverfahren nach §§ 81 ff EheG zu entscheiden sei. Da die Ehe der Streitparteien bereits mit Urteil vom 5. 3. 2015, somit vor Schluss der Verhandlung erster Instanz, rechtskräftig geschieden, die vorliegende Klage jedenfalls vor Ablauf der Jahresfrist des § 95 EheG eingebracht worden und es auch nicht aktenkundig sei, dass ein Aufteilungsverfahren zwischenzeitig beendet worden wäre, sei im Hinblick auf den Vorrang des Aufteilungsverfahrens über die bereicherungsrechtlichen Ansprüche der Frau im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden. Dies gelte allerdings nicht für den Räumungsanspruch, weil es nach der Entscheidung des

Obersten Gerichtshofs 8 Ob 91/12h insoweit beim streitigen Verfahren zu verbleiben habe, wenn es sich beim zu räumenden Objekt – wie hier – nicht um die Ehewohnung handelt; bezüglich des Räumungsbegehrens komme der Berufung der Frau aber keine Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das als „Revision“ bezeichnete Rechtsmittel der Klägerin ist sowohl hinsichtlich des Leistungsbegehrens (§ 519 Abs 1 Z 1 ZPO; 10 Ob 16/08p EF-Z 2008/107 [Gitschthaler]; 6 Ob 98/09v) als auch des Räumungsbegehrens zulässig; es ist auch teilweise berechtigt.

1. Es ist zwischen den Streitparteien zutreffend unstrittig, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft samt Haus um eheliche Errungenschaft handelt. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen erwarb der Beklagte die Liegenschaft während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft und errichtete während dieser Zeit auch das Haus, welches sich zum Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft zum Teil im Rohzustand befand, hinsichtlich Dachgeschoss und Atelier im Obergeschoss jedoch fertiggestellt war; dass der Mann für Erwerb der Liegenschaft und Errichtung des Hauses nicht der Aufteilung unterliegende Vermögenswerte (§ 82 Abs 1 Z 1 EheG) verwendet hätte, wird im Verfahren nicht behauptet. Unerheblich ist dabei (außerdem), dass der Beklagte die Liegenschaft der Klägerin schenkte und sich ein Wohn- und Nutzungsrecht an bestimmten Räumen vorbehielt (vgl 1 Ob 33/10z EF-Z 2010/106 [Gitschthaler]; jüngst 1 Ob 240/17a [„es ist für die Aufteilung ohne Belang, wem bestimmte Bestandteile des Aktivvermögens 'gehören'“]); die zu Schenkungen zwischen Ehegatten betreffend vom Schenker eingebrachte, geerbte oder von dritter Seite geschenkte Liegenschaften entwickelte Rechtsprechung (dazu ausführlich Gitschthaler, Aufteilungsrecht<sup>2</sup> [2017] Rz 250 ff) ist auf die Schenkung von ehelicher Errungenschaft nicht anzuwenden.

2.1. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht ein Vorrang des Aufteilungsverfahrens. Soweit aufzuteilendes Vermögen der Ehegatten betroffen ist, soll zuerst dessen Rechtszuständigkeit im Verfahren außer Streitsachen geklärt werden; erst nach dort erfolgter Klärung, dass einzelne Gegenstände, Ersparnisse oder Rechte nicht der Aufteilung unterliegen, können Rechtsstreitigkeiten der Ehegatten im streitigen Verfahren geführt werden. Damit soll verhindert werden, dass das in einem Rechtsstreit gewonnene Ergebnis durch eine danach noch mögliche Rechtsgestaltung im Verfahren außer Streitsachen umgestoßen oder überholt würde (RIS-Justiz RS0111605&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=False">RS0111605). Dass dieser Vorrang – und damit die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs – auch für Räumungsansprüche hinsichtlich der Ehewohnung und für Ansprüche auf einen Anteil an dem aus einer zum ehelichen Gebrauchsvermögen gehörigen Sache erzielten Nutzen beziehungsweise auf Rückersatz von zur Erhaltung einer solchen Sache getätigten Aufwendungen gilt, wurde bereits klargestellt (9 ObA 356/98p; 10 Ob 16/08p; 8 Ob 91/12h), und zwar auch für Fälle, in denen die geltend gemachten Ansprüche Zeiträume nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft betrafen (10 Ob 16/08p; 1 Ob 177/09z).

2.2. In der Entscheidung 8 Ob 91/12h, auf die sich das Berufungsgericht stützte, ging der Oberste Gerichtshof davon aus, dass eine Räumungsklage betreffend eine Wohnung nicht in das Verfahren außer Streitsachen zu überweisen sei, wenn deren Eigenschaft als Ehewohnung nicht erwiesen ist; der 8. Senat bezog sich dabei auf zu RIS-Justiz RS0008564 (T2) indizierte Rechtsprechung. Der dort genannten Entscheidung 2 Ob 1514/95 kann eine derartige Einschränkung allerdings nicht entnommen werden. Die Entscheidung spricht zwar von einer Ehewohnung, schließt aber nicht aus, dass nicht auch anderes Ehevermögen von einer Überweisung in das Verfahren außer Streitsachen betroffen sein könnte; sie stützt sich nämlich auf § 235 Abs 1 AußStrG 1854, der aber nicht bloß vom ehelichen Gebrauchsvermögen, sondern auch von den ehelichen Ersparnissen sprach. Dies wird auch von den – vom 8. Senat für die von ihm vertretene Auffassung als weitere Belegstellen angeführten – Entscheidungen 6 Ob 680/81 und 4 Ob 263/00f bestätigt. Danach sind jene Ansprüche in ein außerstreitiges Aufteilungsverfahren verwiesen, die der naheheiligen Aufteilung unterliegende Vermögensmassen betreffen, die somit dem ehelichen Gebrauchsvermögen oder den ehelichen Ersparnissen zuzurechnen sind. Es wäre auch nicht einsichtig, weshalb über einen Räumungsanspruch betreffend die Ehewohnung im außerstreitigen, über einen solchen betreffend eine sonstige Wohnung im streitigen Verfahren entschieden werden sollte; Voraussetzung ist lediglich, dass es sich um eheliche Errungenschaft, also um Ehevermögen handelt.

2.3. Daraus folgt aber für das vorliegende Verfahren, dass sowohl das bereicherungsrechtliche Leistungsbegehren als auch das Räumungsbegehren Ansprüche darstellen, die grundsätzlich in einem Aufteilungsverfahren nach §§ 81 ff EheG zu verfolgen sind.

3. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Ehe der Streitteile nicht erst mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 28. 3. 2017 (4 Ob 54/17w) rechtskräftig geschieden wurde. Der Oberste Gerichtshof vertritt zwar seit der Entscheidung 1 Ob 514/86 in ständiger Rechtsprechung (RIS-JustizRS0040724) und mit Zustimmung der Literatur (Deixler-Hübner in Fasching/Konecny2 III [2004] § 391 ZPO Rz 8; Rechberger in Rechberger, ZPO4 [2014] § 392 ZPO Rz 6; Gitschthaler, EF-Z 2016/37 [Entscheidungsanmerkung]) den Standpunkt, dass ein Teilurteil über ein Scheidungsbegehren nach § 55 EheG unzulässig ist, wenn der beklagte Ehegatte einen Verschuldensantrag nach § 61 Abs 3 EheG gestellt hat, weil ansonsten die vom Gesetzgeber für den Fall eines Verschuldensauspruchs gewünschte Kontinuität der Unterhaltsberechtigung des beklagten Ehegatten wie bei aufrechter Ehe (§ 69 Abs 2 EheG) gefährdet wäre (vgl 4 Ob 31/08z). Allerdings hat der 4. Senat in der im Scheidungsverfahren der Streitteile ergangenen Entscheidung 4 Ob 172/15w (EF-Z 2016/37 [Gitschthaler]) die Urteile der Vorinstanzen lediglich zur neuerlichen Entscheidung über den Antrag nach § 61 Abs 3 EheG aufgehoben und gleichzeitig ausgesprochen, dass die Urteile der Vorinstanzen im Umfang der Scheidung der Ehe als unangefochten unberührt bleiben. Damit trat aber die Rechtskraft der Scheidung nicht – wie das Berufungsgericht meint – mit der erstinstanzlichen Entscheidung vom 5. 3. 2015, sondern mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 15. 12. 2015 ein. Die Frist zur Einleitung eines Aufteilungsverfahrens nach §§ 81 ff EheG endete somit ein Jahr nach Zustellung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs im Dezember 2015, somit im Dezember 2016.

4. Da es nun (ebenfalls) ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entspricht, dass die Überweisung einer Rechtssache, in der Ansprüche zwischen ehemaligen Ehegatten hinsichtlich Ehevermögens geltend gemacht werden, in das Verfahren außer Streitsachen nur innerhalb der Einjahresfrist des § 95 EheG beziehungsweise bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Aufteilungsverfahrens möglich ist (4 Ob 517/88; 6 Ob 98/09v; 10 Ob 29/10b), diese Frist zum jetzigen Zeitpunkt aber bereits seit längerem abgelaufen ist, müsste die vom Berufungsgericht ventilierter Überweisung scheitern (vgl 6 Ob 98/09v).

Das Berufungsgericht, das auf Sachverhaltsebene die Anhängigkeit eines Aufteilungsverfahrens ebenso verneint hat wie die Möglichkeit einer bereits rechtskräftigen Beendigung eines solchen Verfahrens zwischen den Streitteilen – in letzterem Fall käme eine Überweisung von vorneherein nicht mehr in Betracht (6 Ob 98/09v) –, ging von der Wahrung der Einjahresfrist mit der Begründung aus, maßgeblich sei hier die Einbringung der vorliegenden Klage „jedenfalls vor Ablauf der Jahresfrist“. Tatsächlich datiert die Klage vom 16. 9. 2014, während die Frist des § 95 EheG erst im Dezember 2016 endete. Dem ist zu folgen:

Der bereits wiedergegebenen Rechtsprechung ist zu entnehmen, dass eine Überweisung einer Streitsache in das Verfahren außer Streitsachen nicht zwingend die Anhängigkeit eines Aufteilungsverfahrens voraussetzt; in einem solchen Fall stellt die überwiesene Rechtssache (lediglich) einen Teilaufteilungsantrag dar (§ 85 EheG). Darüber hinaus ist ein bloß vor Rechtskraft des Scheidungsauspruchs eingebrachter Aufteilungsantrag, der bereits zu Verfahrenshandlungen des Antragsgegners führte, allein aus dem Grund der verfrühten Antragstellung nicht formell unzulässig, wenn vor der Sachentscheidung die materielle Anspruchsberechtigung der Rechtskraft der Scheidung eintritt (4 Ob 565/94; 2 Ob 593/94; 9 Ob 158/99x). Gerade dies ist hier aber der Fall, wurde die Scheidung der Ehe der Streitteile doch sogar noch vor Schluss der Verhandlung erster Instanz (15. 11. 2016) rechtskräftig.

5. Damit war die angefochtene Entscheidung aber nicht bloß hinsichtlich der Überweisung des Zahlungsbegehrens in das Verfahren außer Streitsachen (Punkt I.) zu bestätigen, sondern aus Anlass der (insoweit richtig) Revision der Frau auch das Räumungsbegehren (II.) unter gleichzeitiger Nichtigklärung des Verfahrens erster und zweiter Instanz einschließlich der diesbezüglichen Entscheidungen der Vorinstanzen in das Verfahren außer Streitsachen zu überweisen.

6. Den Entscheidungen im Scheidungsverfahren lässt sich entnehmen, dass sich die Ehwohnung der Streitteile zunächst im 1. Wiener Gemeindebezirk und danach im 22. Wiener Gemeindebezirk befand, die Klägerin in weiterer Folge im 3. Wiener Gemeindebezirk, der Beklagte jedoch in das Haus verzogen und somit der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Streitteile als Ehegatten (vgl 6 Ob 180/08a) von keinem von ihnen beibehalten wurde. Da nach der Aktenlage ein Verfahren über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen

Ersparnisse der Streitteile nach §§ 81 ff EheG (noch) nicht anhängig ist und auch keiner der Streitteile mehr im Sprengel des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien lebt (vgl dazu Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I [2013] § 114a JN Rz 18), richtet sich die Zuständigkeit für das nunmehr als Aufteilungsverfahren zu führende Verfahren nach § 114a Abs 1 iVm § 76 Abs 1 JN, somit dem gewöhnlichen Aufenthalt des Antragsgegners (Gitschthaler aaO Rz 19; Simotta in Fasching/Konecny<sup>3</sup> I § 114a JN Rz 16), hier also des beklagten Mannes. Dieser liegt im Sprengel des angerufenen Erstgerichts.

7. Die Entscheidung über die Kosten des gesamten Verfahrens ist der Endentscheidung vorzubehalten, wenn die Überweisung der Rechtssache in das Verfahren außer Streitsachen erfolgt, weil erst nach Gerichtsanhängigkeit des (streitigen) Verfahrens die Ehe aufgelöst wird (vgl 1 Ob 294/99p; Gitschthaler, Aufteilungsrecht<sup>2</sup> Rz 552/3); trotz Nichtigerklärung des Verfahrens ist in diesem Fall § 51 ZPO nicht einschlägig.

**Textnummer**

E121416

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0060OB00034.18W.0328.000

**Im RIS seit**

22.05.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

12.12.2019

**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)