

TE OGH 1991/6/18 4Ob530/91

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.06.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache des Antragstellers Josef B***** vertreten durch Dr.Felix Winiwarter, Rechtsanwalt in Krems an der Donau, wider die Antragsgegnerin Erika B***** vertreten durch Dr.Clemens Schnelzer, Rechtsanwalt in Zwettl, wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Krems an der Donau als Rekursgericht vom 26.März 1991, GZ 2 R 24/91-20, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Ottenschlag vom 15.Jänner 1991, GZ F 1/90-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschuß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Parteien schlossen am 26.2.1962 miteinander die Ehe. Sie wohnten sodann im Haus M*****, das im Eigentum der Eltern der Antragsgegnerin gestanden war. Das Haus befindet sich auf dem Grundstück Nr.***** im Ausmaß von 960 m² (EZ 251 KG M*****). Es war ursprünglich nur ebenerdig gewesen. Da auch die Eltern der Antragsgegnerin noch dort wohnten, war den Parteien zunächst nur ein Raum zur Verfügung gestanden; Küche und Sanitäranlagen konnten sie bei den (Schwieger)Eltern mitbenutzen. Gegen Ende der 70iger Jahre wurde das Dachgeschoß ausgebaut; damit wurden letztlich zwei Räume für die Parteien gewonnen. Im Parterre richteten sie sich eine eigene Küche ein. Am 30.11.1985 zog der Antragsteller aus der Ehewohnung aus und kehrte nicht mehr dorthin zurück. Seither führt er mit einer anderen Frau eine Lebensgemeinschaft, aus der auch ein Kind entstammt.

Mit - mittlerweile rechtskräftigem - Urteil des Bezirksgerichtes Ottenschlag vom 20.4.1989, *****, wurde die Ehe der Parteien gemäß § 55 EheG geschieden.

Die Antragsgegnerin war mit 5.1.1986 Eigentümerin der Liegenschaft EZ 251 KG M***** mit dem dort stehenden Haus geworden. Den Hälftenanteil ihrer im Jahr 1985 verstorbenen Mutter hatte sie geerbt; den anderen Hälftenanteil erwarb sie von ihrem noch lebenden Vater auf Grund eines Schenkungsvertrages.

Bis zum November 1985 hatten die Parteien die Räume im Haus M***** ohne Gegenleistung an die Grundeigentümer benutzt; ein Mietverhältnis hatte nicht bestanden.

Mit der Behauptung, daß die Liegenschaft EZ 251 KG M***** als Ehewohnung der Aufteilung des ehelichen

Gebrauchsvermögens unterliege und er auf das dortige Haus Bar- und Arbeitsleistungen erbracht habe, die heute noch einen Wertzuwachs in der Größe von mindestens S 500.000 bewirkten, begeht der Antragsteller, der Antragsgegnerin zum Ausgleich des ihr durch seine Leistungen zugekommenen Wertzuwachses an der Liegenschaft EZ 251 KG M***** die Zahlung von S 500.000 aufzutragen, wogegen er Zug um Zug zur Übereignung des ihm zugeschriebenen Hälftenanteils an der Liegenschaft EZ 355 KG M***** an die Antragsgegnerin verpflichtet werden möge.

Die Antragsgegnerin beantragt die Abweisung dieses Begehrens. Sie sei erst nach dem Ausziehen des Antragstellers Eigentümerin der Liegenschaft geworden. Die im Dachgeschoß des Hauses M***** gelegene Wohnung habe ihre Eigenschaft als Ehewohnung schon verloren. Für die Übertragung der dem Antragsgegner gehörenden Hälfte an der Liegenschaft EZ 355 KG M***** sei sie zur Leistung einer Ausgleichszahlung von S 1.500 bereit.

Der Erstrichter wies den Antrag, der Antragsgegnerin die Zahlung von S 500.000 zum Ausgleich des ihr durch die Leistungen des Antragstellers zugekommenen Wertzuwachses an der Liegenschaft EZ 251 KG M***** aufzuerlegen, zurück und behielt sich die Entscheidung über das darüber hinausgehende Aufteilungsbegehren vor. Da die Antragsgegnerin erst nach dem Ausziehen des Antragstellers aus dem Haus M***** Liegenschaftseigentümerin geworden sei, gehöre diese Liegenschaft, weil sie seit Jänner 1986 nicht mehr dem Gebrauch beider Ehegatten gedient hat, nicht zum ehelichen Gebrauchsvermögen. Die vorher von den Parteien im Haus M***** benützten Räume hätten ihren Charakter als Ehewohnung dadurch verloren, daß der Antragsteller freiwillig und auf Dauer in der Absicht ausgezogen sei, die eheliche Gemeinschaft aufzugeben. Wollte man dieser Ansicht nicht folgen, so käme doch eine Ausgleichszahlung (§ 94 EheG) nicht in Betracht, weil der Antragsteller die Antragsgegnerin verlassen habe, um mit einer anderen Frau eine Lebensgemeinschaft einzugehen, und seither über eine eigene Wohnmöglichkeit - ein Einfamilienhaus seiner zweiten Gattin - verfüge, während die Antragsgegnerin nur eine Notstandshilfe von monatlich S 2.000 und Unterhaltszahlungen des Antragstellers in der Höhe von monatliche S 3.000 beziehe. Diesem Teil des Begehrens sei daher nicht statzugeben.

Das Rekursgericht hob diesen Beschuß, welcher hinsichtlich des Entscheidungsvorbehaltes als unangefochten unberührt geblieben war, im übrigen auf und trug dem Erstgericht in diesem Umfang die Durchführung des Verfahrens "unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund" auf. Richtig sei zwar, daß die Liegenschaft EZ 251 KG M***** gemäß § 82 Abs 1 Z 1 EheG nicht der Aufteilung unterliege; der Antragsteller begehr aber nicht die Aufteilung dieser Liegenschaft, sondern den Ersatz wertsteigernder Aufwendungen auf sie und das darauf befindliche Haus, in welchem die ehemalige Ehewohnung gelegen war. Von den Ehepartnern gemachte wertsteigernde Aufwendungen seien im Rahmen der Aufteilung selbst dann zu berücksichtigen, wenn die Liegenschaft selbst nicht der Aufteilung unterliege, verweise doch die Legaldefinition der Ersparnisse auf Wertanlagen jeder Art, so daß auch Wertzuwachs Ersparnis sein könne. Gehe es aber nicht um die Aufteilung der Liegenschaft oder der Ehewohnung, dann könne dahingestellt bleiben, ob die ehemalige Ehewohnung diesen Charakter durch das Ausziehen des Antragstellers verloren hat.

Gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung eines Rechtsmittels gegen diesen Beschuß beantragte die Antragsgegnerin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (ON 13); zugleich erhob sie Revisionsrekurs (ON 14).

Der Erstrichter wies den Wiedereinsetzungsantrag und den Revisionsrekurs zurück. Ein Aufhebungsbeschuß des Rekursgerichtes sei nur dann anfechtbar, wenn darin ausgesprochen wird, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig ist (§ 14 Abs 4 AußStrG); ein solcher Ausspruch fehle aber hier. Entgegen der Meinung des Antragstellers liege auch kein bloß scheinbar aufhebender Beschuß vor, der in Wahrheit eine Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses bedeute, sei doch über den Antrag nicht sachlich entschieden, sondern dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung aufgetragen worden. Sei aber der Revisionsrekurs nicht zulässig, dann bedürfe es auch keiner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschuß und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es treffe zu, daß abschließende Entscheidungen über die Unzulässigkeit oder die Richtigkeit der untergerichtlichen Entscheidung in Wahrheit abändernd sind und daher im Rahmen des § 528 ZPO auch ohne Rechtskraftvorbehalt (gemeint: Ausspruch, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei) angefochten werden können; es müsse sich aber jedenfalls um Rekursentscheidungen im Sinn des § 527 ZPO handeln, also um Entscheidungen des Rekursgerichtes. Rekurse gegen Beschlüsse im

Berufungsverfahren seien hingegen nur in den Fällen des § 519 ZPO anfechtbar. § 14 Abs 4 AußStrG solle nach der Absicht des Gesetzgebers dem § 519 Abs 1 Z 2 und Abs 2 ZPO entsprechen; zu seiner Auslegung sei daher § 519 ZPO heranzuziehen, nicht aber §§ 527 und 528 ZPO. Aus diesem Grund habe das Erstgericht den Revisionsrekurs und damit auch den Wiedereinsetzungsantrag zu Recht zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß dem Erstgericht aufgetragen werde, über den Wiedereinsetzungsantrag nach Verfahrensergänzung neuerlich zu entscheiden, und der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin für zulässig erklärt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Ein Beschuß, mit dem das Rekursgericht im außerstreitigen Verfahren einen Beschuß des Erstgerichtes aufgehoben und diesem eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen hat, ist - sofern nicht ein Fall des § 14 Abs 2 AußStrG vorliegt - (nur) dann anfechtbar, wenn das Rekursgericht ausgesprochen hat, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig ist; dies darf es nur dann aussprechen, wenn es die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Revisionsrekurses nach § 14 Abs 1 und 2 AußStrG für gegeben hält; im Fall eines solchen Ausspruches ist das Verfahren in erster Instanz erst nach Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses fortzusetzen (§ 14 Abs 4 AußStrG idF WGN 1989). Diese - dem Außerstreitverfahren vor der WGN 1989 fremde - Regelung entspricht dem schon früher in der ZPO vorgesehenen "Rechtskraftvorbehalt", welcher durch die WGN 1989 in der ZPO durch den Ausspruch, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, ersetzt wurde (§ 519 Abs 1 Z 2 und Abs 2, § 527 Abs 2 ZPO). Fehlt ein solcher Ausspruch, dann ist - wie bisher bei Fehlen eines "Rechtskraftvorbehaltens" - der Aufhebungsbeschuß jedenfalls unanfechtbar; ein "außerordentlicher" Rekurs an den Obersten Gerichtshof kann - wie der JAB ausdrücklich hervorhebt (991 BlgNR 17.GP zu Z 33.4.) - nicht erhoben werden.

Der Rechtsmittelwerberin ist darin beizupflichten, daß all diese Regelungen nur für "echte" Aufhebungsbeschlüsse, nicht aber für solche Beschlüsse gelten, die zwar nach dem Wortlaut ihres Spruches aufheben, ihrem Sinn und ihrer Funktion nach aber eine Abänderung bedeuten (SZ 12/17; SZ 51/73; EFSIg 57.852 uva; Fasching IV 441 und LB2 Rz 2018). Eine Abänderung liegt vor, wenn in der Kassation des erstgerichtlichen Beschlusses zugleich auch schon die abschließende Entscheidung über die Unzulässigkeit oder Unrichtigkeit der Entscheidung des Untergerichtes liegt, so daß über den bisherigen Entscheidungsgegenstand nicht mehr abzusprechen ist, weil dies inhaltlich schon durch den Beschuß des Rekursgerichtes geschah (EFSIg 57.852; Fasching IV 442). Das trifft etwa dann zu, wenn das Erstgericht von Amts wegen eine Klage wegen seiner Unzuständigkeit oder wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges u.dgl. zurückweist, nach Meinung des Rekursgerichtes hingegen diese Prozeßhindernisse nicht vorliegen. In solchen Fällen wird die Frage, ob das Prozeßhindernis besteht oder nicht, vom Rekursgericht abschließend in anderer Weise als vom Erstgericht beantwortet und damit gleichzeitig über die Richtigkeit (oder Unzulässigkeit) der untergerichtlichen Entscheidung abgesprochen. Diese von Lehre und Rechtsprechung zu

§ 527 Abs 2 ZPO erarbeiteten Grundsätze müssen entgegen der Meinung des Rekursgerichtes auch für "Aufhebungsbeschlüsse" gelten, die im außerstreitigen Verfahren gefaßt werden, läßt doch

§ 14 Abs 4 AußStrG keinen Zweifel darüber aufkommen, daß auch dort nur "echte" Aufhebungsbeschlüsse geregelt werden ("ein Beschuß, mit dem das Rekursgericht einen Beschuß des Gerichtes erster Instanz aufgehoben und diesem eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen hat ..."). Hat aber das Rekursgericht im Außerstreitverfahren zwar in seinem Spruch ausgesprochen, daß der Beschuß erster Instanz "aufgehoben" werde, zugleich aber keine neuerliche Entscheidung über denselben Gegenstand aufgetragen, sondern darüber endgültig entschieden, dann liegt nach dem oben Gesagten eben eine abändernde Entscheidung vor. Soweit der JAB ausführt, § 14 Abs 4 AußStrG entspreche dem § 519 Abs 1 Z 2 und Abs 2 ZPO, wird damit nur zum Ausdruck gebracht, daß nun

für - "echte" - Aufhebungsbeschlüsse im Berufungs- und im Rekursverfahren (auch nach dem AußStrG) die gleiche Regelung gelten soll; auf den Ausschuß jeglicher Rechtsmittel gegen alle Beschlüsse, die nicht in § 519 ZPO aufgezählt sind, wird damit nicht Bezug genommen. Daß Beschlüsse des Rekursgerichtes im außerstreitigen Verfahren im Gegensatz zu solchen des Berufungsgerichtes im Berufungsverfahren nicht grundsätzlich unanfechtbar sind, ergibt sich aus § 14 AußStrG zweifelsfrei.

Damit ist aber für die Antragsgegnerin hier im Ergebnis nichts zu gewinnen:

Der Erstrichter hat zwar im Spruch seines Beschlusses vom 2.7.1990, ON 6, den Aufteilungsantrag (teilweise) zurückgewiesen; aus seiner Begründung ergibt sich jedoch, daß in Wahrheit eine Abweisung vorliegt. Wird die Aufteilung solcher Gegenstände verlangt, die nicht der Aufteilung unterliegen (§ 82 Abs 1 EheG), dann ist der Aufteilungsanspruch insoweit nicht berechtigt und der Antrag daher - ebenso wie bei Ablauf der Frist des § 95 EheG (SZ 54/166; SZ 55/163 uva) - abzuweisen. Die Beantwortung der Frage, ob bestimmte Sachen als eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse der Aufteilung unterliegen, gehört zum Grund des Anspruches im Aufteilungsverfahren (RZ 1988/54), hat aber nichts mit der prozeßrechtlichen Frage zu tun, ob und wie weit der Aufteilungsantrag zulässig ist. Daß allenfalls ein im Außerstreitverfahren eingebrachter Antrag im Hinblick auf seinen Inhalt als Klage zu werten sein kann (§ 40a JN; vgl SZ 54/126), ist hier ohne Bedeutung, weil der Erstrichter gar nicht zum Ausdruck gebracht hat, daß seiner Meinung nach statt des Außerstreitweges der Klageweg zu beschreiten gewesen und der Antrag deshalb unzulässig wäre.

Hat aber der Erstrichter - ungeachtet des Wortlautes seiner Entscheidung - den Aufteilungsantrag (teilweise) abgewiesen und das Rekursgericht diesen Beschuß mit dem Auftrag aufgehoben, das Verfahren (neuerlich und ergänzend) durchzuführen, dann liegt darin trotz der verwendeten Floskel "unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund" keine abschließende Entscheidung über die Sache, die Gegenstand des erstgerichtlichen Beschlusses war, also über den Aufteilungsanspruch der Antragsgegnerin. Das Wesen eines "echten" Aufhebungsbeschlusses liegt ja gerade darin, daß das Gericht zweiter Instanz die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes nicht teilt - zB den vom Erstgericht herangezogenen Abweisungsgrund verneint - und deshalb eine Ergänzung des Verfahrens aufträgt. Damit wird aber - anders als beim Absprechen über das Nichtvorliegen eines Prozeßhindernisses oder eines Unterbrechungsgrundes udgl. - keine abschließende Entscheidung in der (den Gegenstand des angefochtenen Beschlusses bildenden) Sache getroffen.

Da somit der Beschuß des Rekursgerichtes vom 13.11.1990, ON 10, ein Aufhebungsbeschuß im Sinne des § 14 Abs 4 AußStrG ist, ist er tatsächlich mangels des Ausspruches, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, unanfechtbar. Der dennoch erhobene "Revisionsrekurs" (richtig: Rekurs) ist aus diesem Grund im Ergebnis zutreffend zurückgewiesen worden.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.

Im Hinblick auf diese Entscheidung entspricht es der Billigkeit, daß die Antragsgegnerin ihre Rechtsmittelkosten selbst zu tragen hat (vgl § 40 ZPO).

Anmerkung

E26209

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00530.91.0618.000

Dokumentnummer

JJT_19910618_OGH0002_0040OB00530_9100000_000

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