

ist die Gleichwertigkeit nicht bereits deshalb zu verneinen, weil z. B. nicht im gleichen Umfang Nebengelaß zur Verfügung gestellt werden kann. Wenn jedoch bei einem in Aussicht genommenen Wohnungswechsel, bei dem der Mieter allein im Interesse des Vermieters bisherige Wohnverhältnisse aufgeben soll, sowohl Garagen- also auch Hausgarten-entfallen und auch kein Telefonanschluß mehr zur Verfügung steht, liegt keine Gleichwertigkeit vor. Entgegen der Auffassung, der Gerichte würde die bereitgestellte Wohnung im gegenwärtigen Zustand für die Verklagten eine Verschlechterung darstellen, da die Gesamtheit der Nachteile von einzelnen Vorzügen nicht aufgewogen wird.

Bereits die durch das Kreisgericht durchgeführte Ortsbesichtigung ergab, daß es sich um keine abgeschlossenen Wohnräume handelt und das Mobiliar der Verklagten nicht ohne weitere Baumaßnahmen unterzubringen ist. Es kann nicht Aufgabe der Verklagten sein, dafür zu sorgen, daß die Wohnung für sie überhaupt erst bewohnbar wird. Das gilt auch dann, wenn der Kläger bereit ist, die dafür erforderlichen Baumaßnahmen zu finanzieren. Gleiches trifft für die Heizquellen der Wohnung zu, die zum gegenwärtigen Zeitpunkt zu einer grundlegenden Verschlechterung der Wohnbedingungen der Verklagten führen würden, da von drei Wohnräumen nur einer beheizbar ist. Feststeht weiterhin, daß den Verklagten zunächst kein Garten zur Verfügung stehen würde. Allein die Erklärung des Eigentümers, daß die Verklagten einen Teil des Hausgartens zur Nutzung erhalten werden, ist unter Beachtung der Tatsache, daß dieser bereits vertraglich durch einen anderen Mieter bewirtschaftet wird, nicht ausreichend, zumal die Verklagten vortragen, daß der bisherige Nutzer nicht freiwillig bereit sei, einen Teil des Gartens aufzugeben. Nicht zuletzt steht auch nicht fest, ob den Verklagten ein Telefonanschluß in absehbarer Zeit gewährleistet werden kann, zumal dieser entsprechend dem Vorbringen der Verklagten zur Erfüllung der beruflichen Verpflichtungen unverzichtbar sei.

Aus den dargelegten Gründen war auf den Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts der Beschluß des Bezirksgerichts wegen Verletzung von § 122 Abs. 1 ZGB, §§ 2 Abs. 2, 45 Abs. 3, 52 Abs. 1 und 157 Abs. 3 ZPO aufzuheben und die Sache an das Bezirksgericht zurückzuverweisen.

Das Bezirksgericht wird nunmehr — wenn der Wohnbedarf des Klägers begründet ist — die Interessenabwägung unter Berücksichtigung der gegebenen Hinweise vorzunehmen haben. In die Prüfung sind insbesondere auch alle Umstände einzubeziehen, die aus der Sicht der Verklagten dem Klageverlangen entgegenstehen können. (*Wird ausgeführt.*)<sup>§</sup>

**§ 157 Abs. 3 ZPO; §§ 11, 15, 39 FGB; §§ 27, 42 Abs. 3, 68 Abs. 1 Ziff. 1, 69, 356, 357, 434 ZGB.**

**1. Zu den Voraussetzungen für die Abweisung einer Berufung als offensichtlich unbegründet.**

**2. Die familienrechtliche Vertretungsbefugnis ist an das Bestehen der Ehe gebunden und wird auch dann nicht weitergeführt, wenn die eheliche Eigentumsgemeinschaft geschiedener Eheleute noch nicht aufgehoben wurde.**

**Verkauft der eine geschiedene Ehepartner Gegenstände des gemeinschaftlichen ehelichen Eigentums (hier: Pkw) an einen Dritten und stimmt dem der andere geschiedene Ehepartner nicht zu, ist der Kaufvertrag nichtig. Das aus einem nichtigen Kaufvertrag Erlangte kann auch nicht wirksam an einen Dritten weiterveräußert werden.**

3. Den Anspruch auf Herausgabe des ohne Rechtsgrund erlangten gemeinschaftlichen ehelichen Eigentums kann ein geschiedener Ehepartner gegen Dritte nur dann allein erheben, wenn er diesen zugunsten beider Berechtigter bzw. der Rechtsnachfolger geltend macht. Ebenso kann der Dritte das von ihm Geleistete (hier: 12 000 M Kaufpreis) nur von beiden geschiedenen Ehepartnern bzw. deren Rechtsnachfolgern zurückfordern.

**4. Zum Vorteilsausgleich bei der Herausgabe unberechtigt erlangter Leistungen.**

OG, Urteil vom 15. Januar 1988 — 2 OZK 30/87.

Der Kläger war verheiratet. Die Ehe wurde am 27. September 1985 rechtskräftig geschieden. Eine Aufhebung der ehelichen Eigentumsgemeinschaft ist bisher nicht erfolgt.

Am 29. Oktober 1985 verstarb die geschiedene Ehefrau des Klägers. Sie hatte den Verklagten zu 1) und 3) kurz vor ihrem Tod einen Pkw „Trabant“ übergeben. Am 27. September 1986 tauschten die Verklagten zu 1) und 3) diesen gegen einen Pkw „Wartburg“ der Verklagten zu 2).

Der Kläger hat vorgetragen: Der Pkw „Trabant“ sei eheliches Eigentum gewesen. Die geschiedene Ehefrau sei deshalb nach rechtskräftiger Scheidung nicht berechtigt gewesen, ohne seine Zustimmung darüber zu verfügen. Die vertraglichen Absprachen zwischen den Verklagten zu 1) und 3) und seiner geschiedenen Ehefrau seien nichtig. Da die Verklagten zu 1) und 3) somit nicht das Eigentum am Pkw erworben hätten, sei auch der Tauschvertrag mit der Verklagten zu 2) nicht rechtswirksam zustande gekommen.

Der Kläger hat beantragt, die Verklagten zu verurteilen, den Pkw „Trabant“ an den Kläger herauszugeben.

Die Verklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie führten dazu aus: Es habe sich bei dem Pkw, den die Verklagten zu 1) und 3) auf Grund des am 28. Oktober 1985 schriftlich abgeschlossenen Kaufvertrages erworben hätten, um Alleineigentum, der geschiedenen Ehefrau des Klägers gehandelt. Einer Zustimmung des Klägers zum Vertrag hätte es somit nicht bedurft. Da sie rechtswirksam Eigentümer des Pkw geworden seien, wären sie auch berechtigt gewesen, diesen Pkw mit dem der Verklagten zu 2) zu tauschen. Die Eigentumsrechte der Verklagten zu 2) am Pkw „Trabant“ seien ohnehin von den Streitigkeiten des Klägers mit den Verklagten zu 1) und 3) nicht berührt worden, da ihr die Gesamtumstände des Verkaufs des Pkw nicht bekannt gewesen seien. Ein Herausgabeanspruch bestehe deshalb nicht.

Das Kreisgericht hat die Nichtigkeit des Kaufvertrags vom 28. Oktober 1985 sowie des Tauschvertrags vom 27. September 1986 festgestellt, die Verklagte zu 2) zur Herausgabe des Pkw an den Kläger verurteilt und in Ziff. 3 des Urteils den Kläger verpflichtet, an die Verklagten zu 1) und 3) aus dem ehelichen Eigentum 12 000 M zu zahlen.

Zur Begründung dieser Entscheidung hat es ausgeführt: Bei dem Pkw „Trabant“ handle es sich um eheliches Eigentum, und die Übergabe sei an die Verklagten zu 1) und 3) durch die geschiedene Ehefrau des Klägers auf der Grundlage eines Kaufvertrags gegen Zahlung von 12 000 M erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt sei letztere jedoch nicht mehr berechtigt gewesen, den Kläger zu vertreten. Da vom Kläger keine Zustimmung zum Verkauf des Autos vorgelegen habe und auch nicht nachträglich erteilt worden sei, habe der Vertrag keine Wirksamkeit erlangt, und die Verklagten seien nicht Eigentümer des Pkw geworden. Somit sei auch die weitere Verfügung an die Verklagte zu 2) unwirksam, so daß diese zur Herausgabe des Pkw an den Kläger verpflichtet sei. Daraus folge die Verpflichtung des Klägers, aus dem ehelichen Eigentum den Kaufpreis in Höhe von 12 000 M zurückzuerstatten.

Die vom Kläger gegen Ziff. 3 dieser Entscheidung eingelegte Berufung wurde vom Bezirksgericht als offensichtlich unbegründet abgewiesen.

Gegen die Entscheidungen des Kreis- und Bezirksgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

*Ans der Begründung:*

Das Bezirksgericht hätte über die Berufung nicht ohne mündliche Verhandlung entscheiden dürfen. Das Oberste Gericht hat wiederholt darauf hingewiesen, daß eine Berufung ohne mündliche Verhandlung nur dann durch Beschluß als offensichtlich unbegründet • abgewiesen werden kann, wenn im Verfahren erster Instanz alle für die Entscheidung wesentlichen Umstände aufgeklärt worden sind, mit der Berufung keine beachtlichen neuen Tatsachen vorgetragen werden und die vom Kreisgericht vorgenommene rechtliche Beurteilung unbedenklich ist (vgl. u. a. OG, Urteil vom 12. August 1983 — 2 OZK 24/83 — [OG-Informationen 1984, Nr. 2, S. 59] sowie-OG, Urteil vom 9. April 1986 — 2 OZK 10/86 — [NJ 1987, Heft 4, S. 167]). Diese Voraussetzungen lagen nicht vor.

Das Kreisgericht hat zwar den Sachverhalt im Hinblick auf die strittigen Verträge und die auf dieser Grundlage erbrachten Leistungen im erforderlichen Umfang aufgeklärt, jedoch die Rechtsfragen der Vertretungs- und Verfügungsbefugnis sowie die Rechtsfolgen der Nichtigkeit der Verträge nicht unter allen erforderlichen Gesichtspunkten geprüft.

Im Ergebnis der Beweiswürdigung wurde zutreffend festgestellt, daß es sich bei dem vom Kläger herausverlangten