

TE OGH 1977/1/18 5Ob910/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.01.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Sobalik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel, Dr. Marold, Dr. Samsegger und Dr. Griehsler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M* S*, Pensionistin, *, vertreten durch Dr. Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei R* S*, Hausfrau, *, vertreten durch Dr. Hermann Gaigg, Rechtsanwalt in Wien, wegen 140.544 S samt Anhang infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 25. Oktober 1976, GZ 7 R 183/76-34, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Krems an der Donau vom 29. Juni 1976, GZ 4 Cg 53/75-28, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Untergerichte werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung zu lauten hat:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von 92.916 S samt 4 % Zinsen seit 13. Februar 1975 binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen. Das Mehrbegehren auf Bezahlung weiterer 47.628 S samt 4 % Zinsen aus 37.084 S seit 13. Februar 1975 sowie aus 47.628 S seit 11. Mai 1976 wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei ein Drittel der mit 42.693,32 S bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen und damit den Betrag von 14.231,11 S (hievon 4.492,67 S Barauslagen und 721,77 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit dem später verbücherten Notariatsakt vom 27. September 1965 schenkte und übergab die Klägerin der Beklagten 5750/8272 Anteile der ihr bis dahin allein gehörigen Liegenschaft EZ * KG * mit dem Haus *. Gleichzeitig räumte die Klägerin der Beklagten das Wohnungseigentum an der im Dachgeschoß des Wohnhauses von der Beklagten neu geschaffenen Wohnung Nr. 2 ein. Auf Grund dieses Vertrages wurde mit Beschluß des Bezirksgerichtes L* vom 10. Mai 1966, TZ 244/66, das Eigentumsrecht der Beklagten an diesen Liegenschaftsanteilen sowie das damit untrennbar verbundene Wohnungseigentumsrecht und auf den der Klägerin verbleibenden restlichen Anteilen die Beschränkung ihres Eigentumsrechtes durch das Wohnungseigentum der Beklagten einverleibt.

Mit der zu AZ 1 Cg 45/68 des Kreisgerichtes K* am 4. Juli 1968 eingebrachten Klage widerrief die Klägerin die Schenkung an die Beklagte wegen groben Undankes und beantragte die Verurteilung der Beklagten zur Rückübergabe der ihr übergebenen Liegenschaftsanteile; außerdem begehrte sie, die Beklagte schuldig zu erkennen, u.a. in die Einverleibung des Eigentumsrechtes für die Klägerin ob diesen Liegenschaftsanteilen sowie in die Löschung des auf den restlichen Anteilen der Klägerin einverlebten Wohnungseigentumsrechtes der Beklagten einzuwilligen. Der

Rechtsstreit endete damit, daß zwar im Sinne des Klagebegehrens erkannt wurde, die der Beklagten auferlegten Leistungen jedoch nur Zug um Zug gegen Bezahlung eines Betrages von 150.000 S, der Aufwendungen für die Errichtung der Eigentumswohnung durch die Beklagte, zu erbringen sind. Das den Rechtsstreit abschließende Urteil des Obersten Gerichtes wurde den Vertretern der Streitparteien am 7. September bzw. 8. September 1972 zugestellt.

Noch während dieses Rechtsstreites wurde auf Grund des Schuldscheines vom 23. April 1970 ob den Miteigentumsanteilen der Beklagten am 30. April 1970 ein Pfandrecht zugunsten der beiden Schwestern der Beklagten J* L* und P* S*, die die Eigentumswohnung gemeinsam mit der Beklagten bewohnen, für Forderungen in der Höhe von je 125.000 S einverleibt. Tatsächlich war die Beklagte einkommens- und vermögenslos, wogegen J* L* ihre Ersparnisse von 60.000 S bis 70.000 S und P* S* von etwa 50.000 S für die Schaffung der Eigentumswohnung aufgewendet und den Rest der Baukosten ausgeborgt hatten. Mit Kaufvertrag vom 21. Juli 1970, grundbücherlich durchgeführt am 1. September 1970, veräußerte die Beklagte ihre Eigentumswohnung um den Kaufpreis von 250.000 S an ihre Schwester J* L*.

Nach einem aus rechtlichen Gründen erfolglosen Anfechtungsstreit, der mit dem Urteil des Obersten Gerichtshofes 5 Ob 121/74 endete, begehrte die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit mit der am 13. Februar 1975 erhobenen Klage nach zweimaliger Änderung des Klagebegehrens unter Annahme eines nunmehr unbestrittenen Wertes der Eigentumswohnung von 240.000 S und einer Zahlungsverpflichtung der Klägerin bei Herausgabe der Wohnung durch die Beklagte von 150.000 S das Interesse (§ 368 EO) in der Höhe von 90.000 S samt Anhang sowie aus dem Titel des Schadenersatzes unter der nicht mehr bestrittenen Annahme der Möglichkeit, die Wohnung um 900 S monatlich zuzüglich 8 % Umsatzsteuer = 972 S vermieten zu können, als Mietzinsentgang für die Zeit vom Februar 1972 bis einschließlich Mai 1976 den Betrag von 50.544 S samt Anhang, zusammen 140.544 S samt Anhang. Nach einem aus rechtlichen Gründen erfolglosen Anfechtungsstreit, der mit dem Urteil des Obersten Gerichtshofes 5 Ob 121/74 endete, begehrte die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit mit der am 13. Februar 1975 erhobenen Klage nach zweimaliger Änderung des Klagebegehrens unter Annahme eines nunmehr unbestrittenen Wertes der Eigentumswohnung von 240.000 S und einer Zahlungsverpflichtung der Klägerin bei Herausgabe der Wohnung durch die Beklagte von 150.000 S das Interesse (Paragraph 368, EO) in der Höhe von 90.000 S samt Anhang sowie aus dem Titel des Schadenersatzes unter der nicht mehr bestrittenen Annahme der Möglichkeit, die Wohnung um 900 S monatlich zuzüglich 8 % Umsatzsteuer = 972 S vermieten zu können, als Mietzinsentgang für die Zeit vom Februar 1972 bis einschließlich Mai 1976 den Betrag von 50.544 S samt Anhang, zusammen 140.544 S samt Anhang.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und stellte fest, daß die Beklagte durch den Verkauf ihrer Eigentumswohnung an J* L* beabsichtigt habe, die Klägerin zu benachteiligen. Da J* L* Eigentümerin der Eigentumswohnung sei, könne das Urteil gegen die Beklagte auf Einverleibung des Eigentumsrechtes für die Klägerin nicht vollstreckt werden. Da die Beklagte dies vereitelt habe, sei sie zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet, der der Klägerin hiedurch bis zum Schluß der Verhandlung in erster Instanz entstanden sei. Die Interessenklage sei auf Geldersatz gerichtet; die Beklagte habe der Klägerin 240.000 S weniger der von der Klägerin abgezogenen 150.000 S zu bezahlen. Hätte die Beklagte die Eigentumswohnung nach dem Widerruf der Schenkung pflichtgemäß zurückgestellt, wäre die Klägerin in der Lage gewesen, die Eigentumswohnung zu einem frei zu vereinbarenden Mietzins von 900 S monatlich zuzüglich 8 % Umsatzsteuer zu vermieten. Die Beklagte sei daher auch zum Ersatz des der Klägerin entgangenen Mietzinses für die Zeit ab Februar 1972 (drei Jahre vor Klageeinbringung) bis Mai 1976 (Schluß der Verhandlung) zu verpflichten.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und bestätigte dessen Entscheidung. Die Bestimmung des § 368 EO setze das Bestehen eines materiell-rechtlichen Anspruches voraus, der von dem zur Leistung verpflichteten Schuldner nicht erfüllt worden sei; ein Verschulden des Verpflichteten werde nicht gefordert. Der Schaden, den der Kläger erleide, sei jener Betrag, den er jeweils brauche, um sich die ihm zugesprochene Sache anzuschaffen. Maßgeblicher Zeitpunkt sei nicht der der Einbringung der Interessenklage, sondern der des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz. Die Beklagte treffe aber auch ein Verschulden, da sie die Eigentumswohnung in der Absicht, die Klägerin zu benachteiligen, veräußert habe. Die Beklagte habe zumindest grob fahrlässig (wenn nicht vorsätzlich) gehandelt, so daß sie auch für entgangenen Gewinn hafte. Bei pflichtgemäßer Rückstellung wäre die Klägerin in der Lage gewesen, die Eigentumswohnung zu einem monatlichen Mietzins von 900 S zuzüglich 8 % Umsatzsteuer zu vermieten. Dieser Mietzinsentgang stand der Klägerin ab dem Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses (Vernichtung der Rückgabemöglichkeit durch Veräußerung) zu und damit jedenfalls ab dem

in Anspruch genommenen Zeitpunkt Februar 1972. Den Mietzinsentgang könne die Klägerin auch verlangen, obwohl sie die Interessenklage bereits Jahre vorher einbringen hätte können. Die Verzögerung sei auf den in der Zwischenzeit geführten Anfechtungsprozeß gegen die Schwestern der Beklagten zurückzuführen. Die diesem Rechtsstreit zugrunde gelegene Rechtsauffassung sei nicht unvertretbar gewesen, so daß keine ungerechtfertigte Verzögerung der vorliegenden Klageführung anzunehmen sei. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und bestätigte dessen Entscheidung. Die Bestimmung des Paragraph 368, EO setze das Bestehen eines materiellrechtlichen Anspruches voraus, der von dem zur Leistung verpflichteten Schuldner nicht erfüllt worden sei; ein Verschulden des Verpflichteten werde nicht gefordert. Der Schaden, den der Kläger erleide, sei jener Betrag, den er jeweils brauche, um sich die ihm zugesprochene Sache anzuschaffen. Maßgeblicher Zeitpunkt sei nicht der der Einbringung der Interessenklage, sondern der des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz. Die Beklagte treffe aber auch ein Verschulden, da sie die Eigentumswohnung in der Absicht, die Klägerin zu benachteiligen, veräußert habe. Die Beklagte habe zumindest grob fahrlässig (wenn nicht vorsätzlich) gehandelt, so daß sie auch für entgangenen Gewinn hafte. Bei pflichtgemäßer Rückstellung wäre die Klägerin in der Lage gewesen, die Eigentumswohnung zu einem monatlichen Mietzins von 900 S zuzüglich 8 % Umsatzsteuer zu vermieten. Dieser Mietzinsentgang stand der Klägerin ab dem Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses (Vernichtung der Rückgabemöglichkeit durch Veräußerung) zu und damit jedenfalls ab dem in Anspruch genommenen Zeitpunkt Februar 1972. Den Mietzinsentgang könne die Klägerin auch verlangen, obwohl sie die Interessenklage bereits Jahre vorher einbringen hätte können. Die Verzögerung sei auf den in der Zwischenzeit geführten Anfechtungsprozeß gegen die Schwestern der Beklagten zurückzuführen. Die diesem Rechtsstreit zugrunde gelegene Rechtsauffassung sei nicht unvertretbar gewesen, so daß keine ungerechtfertigte Verzögerung der vorliegenden Klageführung anzunehmen sei.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Beklagten, die den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag geltend macht, das Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist im Ergebnis teilweise berechtigt.

Auszugehen ist davon, daß die Beklagte in Anerkennung der Berechtigung des Schenkungswiderrufes durch die Klägerin mit rechtskräftiger Entscheidung (zuletzt 5 Ob 85/72 des Obersten Gerichtshofes; JBl 1973, 204) dazu verhalten wurde, in die Einverleibung des Eigentumsrechtes für die Klägerin ob der zuvor der Beklagten gehörigen 5750/8272 Anteile an der Liegenschaft EZ * KG * sowie in die Löschung des bei diesem Anteil einverleibt gewesenen Wohnungseigentumsrechtes Zug um Zug gegen Bezahlung eines Betrages von 150.000 S einzuwilligen. Bereits in der diesen Prozeß beendenden Vorentscheidung des Obersten Gerichtshofes wurde darauf hingewiesen, daß die Beklagte gemäß § 949 ABGB verhalten war, die vorhandene Bereicherung herauszugeben. Obwohl die Beklagte die geschenkte Sache bereits im Jahre 1970 an ihre Schwester J* L* veräußert hatte, wurde die Verurteilung zur Rückstellung der geschenkten Sache selbst deswegen als gerechtfertigt angesehen, weil der Beschenkte für die Rückstellung der geschenkten Sache, auch wenn sie sich nicht mehr in seinem Besitz befindet, insofern haftet, als er sie in unredlicher Weise aus seinem Besitz gelassen hat; als unredlich wurde die Veräußerung der geschenkten Sache nach der Klagszustellung angesehen. Die Verpflichtung zur Gegenleistung wurde ausgesprochen, weil die Klägerin der Beklagten nur einen Dachboden übergeben hatte, den die Beklagte sodann erst zu einer Eigentumswohnung ausbauen mußte. Tatsächlich aber konnte die Klägerin von ihrem Exekutionstitel nicht Gebrauch machen, weil J* L* offenbar nicht gewillt war, die Erfüllung der Verpflichtung der Beklagten zu ermöglichen. Die Klägerin entschloß sich daher, von der Beklagten die Leistung des Interesses wegen Nichterfüllung der dieser obliegenden Verbindlichkeit in Anspruch zu nehmen. Sie ging dabei davon aus, daß der Miteigentumsanteil einschließlich der von der Beklagten geschaffenen Wohnung einen Wert von 240.000 S hatte; da die Beklagte zur Schaffung der Wohnung 150.000 S beigetragen hatte, die die Klägerin der Beklagten gleichzeitig mit der Einverleibung des Eigentumsrechtes an den rückverlangten Miteigentumsanteil hatte bezahlen müssen, begehrt die Klägerin den Differenzbetrag von 90.000 S. Auszugehen ist davon, daß die Beklagte in Anerkennung der Berechtigung des Schenkungswiderrufes durch die Klägerin mit rechtskräftiger Entscheidung (zuletzt 5 Ob 85/72 des Obersten Gerichtshofes; JBl 1973, 204) dazu verhalten wurde, in die Einverleibung des Eigentumsrechtes für die Klägerin ob der zuvor der Beklagten gehörigen 5750/8272 Anteile an der Liegenschaft EZ * KG * sowie in die Löschung des bei diesem Anteil einverleibt gewesenen

Wohnungseigentumsrechtliches Zug um Zug gegen Bezahlung eines Betrages von 150.000 S einzuwilligen. Bereits in der diesen Prozeß beendenden Vorentscheidung des Obersten Gerichtshofes wurde darauf hingewiesen, daß die Beklagte gemäß Paragraph 949, ABGB veehalten war, die vorhandene Bereicherung herauszugeben. Obwohl die Beklagte die geschenkte Sache bereits im Jahre 1970 an ihre Schwester J* L* veräußert hatte, wurde die Verurteilung zur Rückstellung der geschenkten Sache selbst deswegen als gerechtfertigt angesehen, weil der Beschenkte für die Rückstellung der geschenkten Sache, auch wenn sie sich nicht mehr in seinem Besitz befindet, insofern haftet, als er sie in unredlicher Weise aus seinem Besitz gelassen hat; als unredlich wurde die Veräußerung der geschenkten Sache nach der Klagszustellung angesehen. Die Verpflichtung zur Gegenleistung wurde ausgesprochen, weil die Klägerin der Beklagten nur einen Dachboden übergeben hatte, den die Beklagte sodann erst zu einer Eigentumswohnung ausbauen mußte. Tatsächlich aber konnte die Klägerin von ihrem Exekutionstitel nicht Gebrauch machen, weil J* L* offenbar nicht gewillt war, die Erfüllung der Verpflichtung der Beklagten zu ermöglichen. Die Klägerin entschloß sich daher, von der Beklagten die Leistung des Interesses wegen Nichterfüllung der dieser obliegenden Verbindlichkeit in Anspruch zu nehmen. Sie ging dabei davon aus, daß der Miteigentumsanteil einschließlich der von der Beklagten geschaffenen Wohnung einen Wert von 240.000 S hatte; da die Beklagte zur Schaffung der Wohnung 150.000 S beigetragen hatte, die die Klägerin der Beklagten gleichzeitig mit der Einverleibung des Eigentumsrechtes an den rückverlangten Miteigentumsanteil hatte bezahlen müssen, begehrt die Klägerin den Differenzbetrag von 90.000 S.

Mit Recht wird allerdings die Ansicht vertreten, daß § 368 EO, auf den sich die Klägerin stützt, nur Verfahrensvorschriften enthält und eine im materiellen Recht begründete Forderung des Gläubigers auf das Interesse voraussetzt (SZ 43/113; SZ 24/55 u.a.; Gschnitzer in Klang2 IV/1, 483). Dies ergibt sich schon aus dem bloßen Wortlaut des § 368 Abs 1 EO, daß durch die Exekutionsordnung das Recht des betreibenden Gläubigers auf das Interesse wegen Nichterfüllung oder auf Schadenersatz „nicht berührt“ werde, woraus zu schließen ist, daß ein bisher nicht bestehender Anspruch nicht begründet werden sollte (Heller-Berger-Stix 2621). Der Rechtsprechung (zitiert bei Heller-Berger-Stix a.a.O., Anm 7), wonach die Interessenklage ihren Grund im § 368 EO habe, kann daher nicht gefolgt werden. Der § 368 Abs 1 EO stellt allerdings klar, daß durch die Exekutionsführung (und damit auch durch die vorherige Erwirkung eines Exekutionstitels auf Naturalleistung) ein Anspruch auf das Interesse nicht verloren geht (Heller-Berger-Stix 2620 und die unter Fußnote 1 zitierte Literatur). Es kann der Klägerin daher entgegen der Auffassung der Revision nicht schaden, daß sie ihren Anspruch nur aus § 368 EO ableitete, zumals sie auch sonst genügend deutlich machte, worauf sie ihren Anspruch stützt. Mit Recht wird allerdings die Ansicht vertreten, daß Paragraph 368, EO, auf den sich die Klägerin stützt, nur Verfahrensvorschriften enthält und eine im materiellen Recht begründete Forderung des Gläubigers auf das Interesse voraussetzt (SZ 43/113; SZ 24/55 u.a.; Gschnitzer in Klang2 IV/1, 483). Dies ergibt sich schon aus dem bloßen Wortlaut des Paragraph 368, Absatz eins, EO, daß durch die Exekutionsordnung das Recht des betreibenden Gläubigers auf das Interesse wegen Nichterfüllung oder auf Schadenersatz „nicht berührt“ werde, woraus zu schließen ist, daß ein bisher nicht bestehender Anspruch nicht begründet werden sollte (Heller-Berger-Stix 2621). Der Rechtsprechung (zitiert bei Heller-Berger-Stix a.a.O., Anmerkung 7,), wonach die Interessenklage ihren Grund im Paragraph 368, EO habe, kann daher nicht gefolgt werden. Der Paragraph 368, Absatz eins, EO stellt allerdings klar, daß durch die Exekutionsführung (und damit auch durch die vorherige Erwirkung eines Exekutionstitels auf Naturalleistung) ein Anspruch auf das Interesse nicht verloren geht (Heller-Berger-Stix 2620 und die unter Fußnote 1 zitierte Literatur). Es kann der Klägerin daher entgegen der Auffassung der Revision nicht schaden, daß sie ihren Anspruch nur aus Paragraph 368, EO ableitete, zumals sie auch sonst genügend deutlich machte, worauf sie ihren Anspruch stützt.

Im vorliegenden Fall handelte es sich nicht um ein entgeltliches Rechtsgeschäft, so daß zur Begründung des Anspruches auf das Interesse nicht die Bestimmungen der §§ 918 ff ABGB herangezogen werden können (§ 917 ABGB und Überschrift davor). Der Anspruch auf das Interesse ist jedoch ebenfalls aus § 949 ABGB abzuleiten, wonach der Undank den Undankbaren mit dem Zeitpunkt des Undankes (Koziol-Welser4 I 273; Stanzl in Klang2 IV/1, 624) und damit spätestens mit dem Zeitpunkt der Erhebung der (sodann erfolgreichen) Widerrufsklage zum unredlichen Besitzer macht. Die Beklagte war demnach jedenfalls verpflichtet, alle durch den seinerzeitigen Besitz der Liegenschaftsanteile erlangten Vorteile (§ 335 ABGB) – auch diejenigen, die die Klägerin nicht erlangt hätte (Ehrenzweig2 I/2, 292) – und damit im Falle eines Verkaufes auch den hierfür erlangten Kaufpreis herauszugeben (SZ 33/60). Die Klägerin war damit berechtigt, von der Beklagten auch die Herausgabe des von J* L* geschuldeten Kaufpreises oder einen darunter liegenden Betrag (abzüglich der Aufwendungen der Beklagten von 150.000 S) in Anspruch zu nehmen. Die Beklagte war auch zumindest um die Differenz zwischen ihren Aufwendungen (150.000 S)

und dem höheren Wert des Miteigentumsanteiles unter Berücksichtigung ihrer Aufwendungen (240.000 S), also um 90.000 S bereichert. Diese Bereicherung konnte, wie es die Klägerin zunächst versuchte, dadurch ausgeglichen werden, daß die Beklagte der Klägerin den seinerzeit geschenkten Miteigentumsanteil gegen Bezahlung von 150.000 S verschaffte, oder aber dadurch, daß sie die 90.000 S der Klägerin bezahlte. Kraft Privatrechtes bestand also neben dem Anspruch auf die Naturalleistung durch Rückgabe des Geschenkes zumindest für den Fall der Veräußerung der geschenkten Sache auch ein solcher auf Geldausgleich. Wenn sich der zunächst erhobene Anspruch auf die Naturalleistung als undurchsetzbar erwies –die Beklagte ist nach wie vor nicht bereit oder in der Lage, den Naturalanspruch zu erfüllen –, war die Klägerin berechtigt, den Vorteil der Beklagten in Form einer Barzahlung herauszuverlangen. Soweit die Beklagte zur Bezahlung von 90.000 S samt Anhang verurteilt wurde, ist demnach der Revision ein Erfolg zu versagen. Im vorliegenden Fall handelte es sich nicht um ein entgeltliches Rechtsgeschäft, so daß zur Begründung des Anspruches auf das Interesse nicht die Bestimmungen der Paragraphen 918, ff ABGB herangezogen werden können (Paragraph 917, ABGB und Überschrift davor). Der Anspruch auf das Interesse ist jedoch ebenfalls aus Paragraph 949, ABGB abzuleiten, wonach der Undank den Undankbaren mit dem Zeitpunkt des Undankes (Koziol-Welser⁴ römisch eins 273; Stanzl in Klang² IV/1, 624) und damit spätestens mit dem Zeitpunkt der Erhebung der (sodann erfolgreichen) Widerrufsklage zum unredlichen Besitzer macht. Die Beklagte war demnach jedenfalls verpflichtet, alle durch den seinerzeitigen Besitz der Liegenschaftsanteile erlangten Vorteile (Paragraph 335, ABGB) – auch diejenigen, die die Klägerin nicht erlangt hätte (Ehrenzweig² I/2, 292) – und damit im Falle eines Verkaufes auch den hierfür erlangten Kaufpreis herauszugeben (SZ 33/60). Die Klägerin war damit berechtigt, von der Beklagten auch die Herausgabe des von J* L* geschuldeten Kaufpreises oder einen darunter liegenden Betrag (abzüglich der Aufwendungen der Beklagten von 150.000 S) in Anspruch zu nehmen. Die Beklagte war auch zumindest um die Differenz zwischen ihren Aufwendungen (150.000 S) und dem höheren Wert des Miteigentumsanteiles unter Berücksichtigung ihrer Aufwendungen (240.000 S), also um 90.000 S bereichert. Diese Bereicherung konnte, wie es die Klägerin zunächst versuchte, dadurch ausgeglichen werden, daß die Beklagte der Klägerin den seinerzeit geschenkten Miteigentumsanteil gegen Bezahlung von 150.000 S verschaffte, oder aber dadurch, daß sie die 90.000 S der Klägerin bezahlte. Kraft Privatrechtes bestand also neben dem Anspruch auf die Naturalleistung durch Rückgabe des Geschenkes zumindest für den Fall der Veräußerung der geschenkten Sache auch ein solcher auf Geldausgleich. Wenn sich der zunächst erhobene Anspruch auf die Naturalleistung als undurchsetzbar erwies –die Beklagte ist nach wie vor nicht bereit oder in der Lage, den Naturalanspruch zu erfüllen –, war die Klägerin berechtigt, den Vorteil der Beklagten in Form einer Barzahlung herauszuverlangen. Soweit die Beklagte zur Bezahlung von 90.000 S samt Anhang verurteilt wurde, ist demnach der Revision ein Erfolg zu versagen.

Entgegen der Auffassung der Untergerichte ist hingegen der weiter gestellte Anspruch auf Bezahlung des für die Wohnung zwischen Februar 1972 und Mai 1975 erzielbaren Mietzinses nur teilweise berechtigt, auch wenn die in dieser Richtung erstatteten Revisionsausführungen zum Teil nicht von den Feststellungen der Untergerichte ausgehen – wie zur Frage des Verschuldens der Beklagten, das auf Grund der festgestellten Benachteiligungsabsicht der Beklagten nicht bezweifelt werden könnte – oder sonst nicht zielführend sind. Infolge Nichterfüllung des Anspruches auf Rückstellung der geschenkten Liegenschaft hatte die Klägerin die Wahl, den finanziellen Nachteil durch die Nichtrückstellung des Geschenkes auf zwei Arten auszugleichen: Sie konnte, wie sie es tat, Zahlung des ihr dadurch entgangenen Vermögenswertes (des Interesses) verlangen und sich damit vermögensmäßig so stellen lassen, als wäre die Schenkung nicht erfolgt, oder sie konnte unter Abstandnahme von der Stellung solcher Ansprüche aus dem Rechtstitel des § 335 ABGB (oder der Bereicherung bzw. des Schadenersatzes) den Nachteil ersetzt verlangen, der ihr dadurch entstanden war, daß sie über die Wohnung nicht verfügen konnte; letzteres allerdings nur teilweise, da die Beklagte durch sehr erhebliche Leistungen zur Entstehung des Vorteiles, der Vermietbarkeit einer Eigentumswohnung, durch deren Schaffung beigetragen hatte (vgl. dazu JBl 1969, 272 und insbesondere Bydlinski in JBl 1969, 254) und die Klägerin es sich ersparte, 150.000 S für die Erlangung der Wohnung auszulegen. Die Klägerin hat sich entschlossen, ihren Anspruch auf Wiedererwerb ihres Eigentumsrechtes nicht weiter zu verfolgen und von der Beklagten das Interesse, also das volle Äquivalent für den der Beklagten seinerzeit überlassenen Vermögenswert, zu fordern; es handelte sich hierbei um die 90.000 S, den Wert der Liegenschaftsanteile unter Abzug der Aufwendungen der Beklagten für die Herstellung der Wohnung. Die Klägerin hat damit die Entscheidung zwischen Interessenklage und dem Begehren auf Ersatz der Nachteile, die sich aus der Nichterfüllung der Naturalleistungsverpflichtung ergaben, getroffen. Es ist aber nicht miteinander vereinbar, einerseits den Anspruch auf Wiedererwerb des Eigentums an den seinerzeit der Beklagten überlassenen Miteigentumsanteilen durch Beanspruchen des Interesses, des Geldersatzes

hiefür, aufzugeben und andererseits auch noch Ersatzansprüche geltend zu machen, die Eigentum an der Wohnung bzw. nicht erfüllte, aber noch nicht aufgegebene Ansprüche hierauf voraussetzen. Die Klägerin kann nicht sowohl die Zahlung des vollen Äquivalents für den Wert der Wohnung (mit der damit gegebenen Möglichkeit der Anschaffung eines gleichwertigen Ersatzes) verlangen als auch Ansprüche stellen, die vorausgesetzt hatten, daß die Wohnung zwar der Klägerin zustünde, ihre Erträge der Klägerin aber vorenthalten werden. In diesem Sinne hat der Oberste Gerichtshof auch bereits ausgesprochen, daß, wenn an Stelle der primär geschuldeten Herausgabe der Sache der Ersatz ihres Wertes verlangt wird, damit der Eigentumsanspruch an der betreffenden Sache aufgegeben wird; es entfällt sodann nicht nur die Grundlage für einen Verwendungsanspruch, sondern auch für einen Schadenersatzanspruch, der daraus abgeleitet wird, daß der Eigentümer der Sache diese nach dem erwähnten Zeitpunkt nutzbringend verwenden hätte können (2 Ob 192/73). Entgegen der Auffassung der Untergerichte ist hingegen der weiter gestellte Anspruch auf Bezahlung des für die Wohnung zwischen Februar 1972 und Mai 1975 erzielbaren Mietzinses nur teilweise berechtigt, auch wenn die in dieser Richtung erstatteten Revisionsausführungen zum Teil nicht von den Feststellungen der Untergerichte ausgehen – wie zur Frage des Verschuldens der Beklagten, das auf Grund der festgestellten Benachteiligungsabsicht der Beklagten nicht bezweifelt werden könnte – oder sonst nicht zielführend sind. Infolge Nichterfüllung des Anspruches auf Rückstellung der geschenkten Liegenschaft hatte die Klägerin die Wahl, den finanziellen Nachteil durch die Nichtrückstellung des Geschenkes auf zwei Arten auszugleichen: Sie konnte, wie sie es tat, Zahlung des ihr dadurch entgangenen Vermögenswertes (des Interesses) verlangen und sich damit vermögensmäßig so stellen lassen, als wäre die Schenkung nicht erfolgt, oder sie konnte unter Abstandnahme von der Stellung solcher Ansprüche aus dem Rechtstitel des Paragraph 335, ABGB (oder der Bereicherung bzw. des Schadenersatzes) den Nachteil ersetzt verlangen, der ihr dadurch entstanden war, daß sie über die Wohnung nicht verfügen konnte; letzteres allerdings nur teilweise, da die Beklagte durch sehr erhebliche Leistungen zur Entstehung des Vorteiles, der Vermietbarkeit einer Eigentumswohnung, durch deren Schaffung beigetragen hatte vergleiche dazu JBl 1969, 272 und insbesondere Bydlinski in JBl 1969, 254) und die Klägerin es sich ersparte, 150.000 S für die Erlangung der Wohnung auszulegen. Die Klägerin hat sich entschlossen, ihren Anspruch auf Wiedererwerb ihres Eigentumsrechtes nicht weiter zu verfolgen und von der Beklagten das Interesse, also das volle Äquivalent für den der Beklagten seinerzeit überlassenen Vermögenswert, zu fordern; es handelte sich hierbei um die 90.000 S, den Wert der Liegenschaftsanteile unter Abzug der Aufwendungen der Beklagten für die Herstellung der Wohnung. Die Klägerin hat damit die Entscheidung zwischen Interessenklage und dem Begehren auf Ersatz der Nachteile, die sich aus der Nichterfüllung der Naturalleistungsverpflichtung ergaben, getroffen. Es ist aber nicht miteinander vereinbar, einerseits den Anspruch auf Wiedererwerb des Eigentums an den seinerzeit der Beklagten überlassenen Miteigentumsanteilen durch Beanspruchen des Interesses, des Geldersatzes hiefür, aufzugeben und andererseits auch noch Ersatzansprüche geltend zu machen, die Eigentum an der Wohnung bzw. nicht erfüllte, aber noch nicht aufgegebene Ansprüche hierauf voraussetzen. Die Klägerin kann nicht sowohl die Zahlung des vollen Äquivalents für den Wert der Wohnung (mit der damit gegebenen Möglichkeit der Anschaffung eines gleichwertigen Ersatzes) verlangen als auch Ansprüche stellen, die vorausgesetzt hatten, daß die Wohnung zwar der Klägerin zustünde, ihre Erträge der Klägerin aber vorenthalten werden. In diesem Sinne hat der Oberste Gerichtshof auch bereits ausgesprochen, daß, wenn an Stelle der primär geschuldeten Herausgabe der Sache der Ersatz ihres Wertes verlangt wird, damit der Eigentumsanspruch an der betreffenden Sache aufgegeben wird; es entfällt sodann nicht nur die Grundlage für einen Verwendungsanspruch, sondern auch für einen Schadenersatzanspruch, der daraus abgeleitet wird, daß der Eigentümer der Sache diese nach dem erwähnten Zeitpunkt nutzbringend verwenden hätte können (2 Ob 192/73).

Die Wirkung der Wahl der Klägerin ist, auch wenn sie Zeit hatte, die Interessenklage während der dreijährigen Verjährungsfrist geltend zu machen, die bei Unterlassung der Exekutionsführung mit dem Ablauf der Leistungsfrist begann (Heller-Berger-Stix 2626; Klang in seinem Kommentar 2 VI 604), auf den Zeitpunkt des Beginnes der Verjährungsfrist zurückzubeziehen, weil die Klägerin nach Kenntnisnahme, daß die Beklagte ihrer Verpflichtung nicht nachkam, die Entscheidung treffen konnte, welche Art von Ansprüchen sie nun geltend machen will. Durch die Verzögerung der Klagseinbringung allein konnte ihr nicht noch ein weiterer Anspruch erwachsen. Im Vorprozeß war keine Leistungsfrist gesetzt, so daß mit der Zustellung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes an den Beklagtenvertreter am 8. September 1972 und der Nichterfüllung im Monat September 1972 mit genügender Deutlichkeit klargestellt war, daß die Beklagte nicht gewillt oder in der Lage war, im Einvernehmen mit ihrer Schwester für die Erfüllung des Anspruches der Klägerin Sorge zu tragen. Vorteile, die die Klägerin erlangt haben würde (§ 335 Satz 1 zweiter Halbsatz ABGB), das sind im vorliegenden Fall die für die Wohnung erzielbaren Mietzinse, sind der

Klägerin daher nur für die Zeit bis einschließlich September 1972 herauszugeben, auch diese allerdings nur anteilmäßig, da der Beitrag zur Schaffung der Wohnung durch die Klägerin 90.000 S und der der Beklagten 150.000 S betragen hatte, nämlich nach der Beteiligung am Gesamterfolg (vgl. dazu Bydlinski in JBI 1969, 254 und Koziol-Welser³ II 70) zu drei Achteln. Der erzielbare monatliche Mietzins betrug, auch wenn das Umsatzsteuergesetz 1972, BGBl Nr 224, nach seinem Art XIV Abs 1 erst am 1. Jänner 1973 in Kraft trat, so doch nunmehr unbestrittenermaßen 972 S; drei Achtel hievon sind 364,50 S. Nur dieser Betrag ist der Klägerin für die Zeit vom Februar bis September 1972 – Verjährung, die ohnehin nur für den Zins für Februar 1972, der am Ersten dieses Monats fällig war, in Betracht gekommen wäre, wird von der Revision nicht mehr behauptet – zuzuerkennen, was den Betrag von 2.916 S ergibt; das Mehrbegehren ist hingegen abzuweisen, was einen Teilerfolg der Revision zur Folge hat. Die Wirkung der Wahl der Klägerin ist, auch wenn sie Zeit hatte, die Interessenklage während der dreijährigen Verjährungsfrist geltend zu machen, die bei Unterlassung der Exekutionsführung mit dem Ablauf der Leistungsfrist begann (Heller-Berger-Stix 2626; Klang in seinem Kommentar² römisch sechs 604), auf den Zeitpunkt des Beginnes der Verjährungsfrist zurückzubeziehen, weil die Klägerin nach Kenntnisnahme, daß die Beklagte ihrer Verpflichtung nicht nachkam, die Entscheidung treffen konnte, welche Art von Ansprüchen sie nun geltend machen will. Durch die Verzögerung der Klagseinbringung allein konnte ihr nicht noch ein weiterer Anspruch erwachsen. Im Vorprozeß war keine Leistungsfrist gesetzt, so daß mit der Zustellung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes an den Beklagtenvertreter am 8. September 1972 und der Nichterfüllung im Monat September 1972 mit genügender Deutlichkeit klargestellt war, daß die Beklagte nicht gewillt oder in der Lage war, im Einvernehmen mit ihrer Schwester für die Erfüllung des Anspruches der Klägerin Sorge zu tragen. Vorteile, die die Klägerin erlangt haben würde (Paragraph 335, Satz 1 zweiter Halbsatz ABGB), das sind im vorliegenden Fall die für die Wohnung erzielbaren Mietzinse, sind der Klägerin daher nur für die Zeit bis einschließlich September 1972 herauszugeben, auch diese allerdings nur anteilmäßig, da der Beitrag zur Schaffung der Wohnung durch die Klägerin 90.000 S und der der Beklagten 150.000 S betragen hatte, nämlich nach der Beteiligung am Gesamterfolg vergleiche dazu Bydlinski in JBI 1969, 254 und Koziol-Welser³ römisch zwei 70) zu drei Achteln. Der erzielbare monatliche Mietzins betrug, auch wenn das Umsatzsteuergesetz 1972, Bundesgesetzblatt, Nr 224, nach seinem Artikel römisch vierzehn, Absatz eins, erst am 1. Jänner 1973 in Kraft trat, so doch nunmehr unbestrittenermaßen 972 S; drei Achtel hievon sind 364,50 S. Nur dieser Betrag ist der Klägerin für die Zeit vom Februar bis September 1972 – Verjährung, die ohnehin nur für den Zins für Februar 1972, der am Ersten dieses Monats fällig war, in Betracht gekommen wäre, wird von der Revision nicht mehr behauptet – zuzuerkennen, was den Betrag von 2.916 S ergibt; das Mehrbegehren ist hingegen abzuweisen, was einen Teilerfolg der Revision zur Folge hat.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. Die Klägerin ist mit rund zwei Dritteln ihres Anspruches durchgedrungen, so daß die Beklagte ihr ein Drittel der Prozeßkosten aller drei Instanzen zu ersetzen hat. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 43, Absatz eins, 50, ZPO. Die Klägerin ist mit rund zwei Dritteln ihres Anspruches durchgedrungen, so daß die Beklagte ihr ein Drittel der Prozeßkosten aller drei Instanzen zu ersetzen hat.

Textnummer

E800665

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0050OB00910.76.0118.000

Im RIS seit

25.08.2025

Zuletzt aktualisiert am

25.08.2025

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