

# TE OGH 2005/6/20 13R104/05z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.06.2005

## Kopf

Das Landesgericht Eisenstadt als Berufungsgericht hat durch die Richter Dr. Jürgen Rassi (Vorsitzender), Mag. Bernhard Kolonovits und Mag. Bernd Marinics in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei S\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, Gastwirt, 7152 Pamhagen, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Klaus Philipp, Rechtsanwalt in 7210 Mattersburg, als Verfahrenshelfer, gegen die beklagten Parteien 1.) G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, Angestellter, 2.) M\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, Landwirtin, beide 7152 Pamhagen, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Karl Heinz Götz, Dr. Rudolf Tobler jun., Rechtsanwälte in 7100 Neusiedl am See, wegen 1.) EUR 3.270,28 s. A. und 2.) EUR 6.541,62 s.A. über die Berufungen des Klägers gegen das Urteil des Bezirksgericht Neusiedl am See vom 16.3.2005, GZ 6 C 1131/04 s - 11 (6 C 1312/04 p) (Berufungsinteresse: EUR 3.270,28 bzw. Zinsen), in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, dem Erstbeklagten G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* dessen mit EUR 464,54 (darin enthalten EUR 77,42 an USt) und der Zweitbeklagten M\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* derem mit EUR 21,33 (darin enthalten EUR 3,55 an USt) jeweils anteilig bestimmten Kosten des Berufsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist der Sohn des am 28.12.2000 verstorbenen A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, der Erstbeklagte ist der Sohn des Bruders des Klägers J\*\*\*\*\*S\*\*\*\*\*, die Zweitbeklagte ist die Gattin von J\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*. Im Verlassenschaftsverfahren zu AZ 2 A 4/01 g vor dem Bezirksgericht Neusiedl am See wurde der Nachlass nach A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* je zur Hälfte dem Kläger und dessen Bruder J\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* eingearbeitet. Im Verfahren 6 C 1131/04 s vor dem Erstgericht begehrte der Kläger vom Erstbeklagten EUR 3.270,28 s.A. Im mit dem genannten Verfahren verbundenen Verfahren 6 C 1132/04 p begehrte der Kläger von der Zweitbeklagten EUR 6.541,62 s.A. Er brachte im Wesentlichen vor, die Beklagten hätten sich Sparguthaben angeeignet, die jedoch Teil des Nachlassvermögens nach A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* seien, sodass sie - entsprechend der Erbquote - zur Herausgabe der Hälfte dieser Sparguthaben verpflichtet seien. Zum Zinsenbegehrten (jeweils 12 % Zinsen aus dem eingeklagten Betrag) brachte der Kläger jeweils vor, dass er ein Konto beanspruche, das zumindest in der Höhe der Klagsätze überzogen sei, wobei bei einem Überziehungsfall ein Überziehungszinssatz von 12 % zu bezahlen sei.

Die beklagten Parteien bestritten und beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Sie wendeten im Wesentlichen ein, dass A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* noch zu Lebzeiten wirksam über die Sparguthaben verfügt hätte und den Beklagten die von diesen behobenen Sparguthaben wirksam geschenkt und übereignet hätte; außerdem hätte A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* diese Sparguthaben den Beklagten durch rechtsgültige Kodizille als Vermächtnis zugewendet. Mit dem angefochtenen Urteil

hat das Erstgericht das Klagebegehren hinsichtlich des Erstbeklagten abgewiesen und die zweitbeklagte Partei verurteilt, dem Kläger EUR 6.541,62 samt 7 % Zinsen daraus zu zahlen. Das Zinsenmehrbegehren betreffend von weiteren 5 % seit 28.8.2001 hat das Erstgericht abgewiesen.

Das Erstgericht traf dabei folgende Feststellungen:

A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* eröffnete am 3.8.2000 mehrere (nicht vinkulierte) Sparbücher bei der R\*\*\*\*\* \*\*\*\* reg. Gen.m.b.H., welche er unmittelbar danach bei der Bank hinterlegte. Für diese hinterlegten Sparbücher wurden ihm die entsprechenden Quittungen ausgefolgt. Die Quittungen waren so geschrieben, dass jede den Namen A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* mit dem Vermerk „oder“ einer anderen Person trug. A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* ließ diesen Vermerk einfügen, da er wollte, dass entweder er oder die auf den Quittungen nachgenannte Person über die Sparbücher verfügen durften. Unter anderem eröffnete er das Sparbuch mit der Kontonummer 30.063.028 mit einem Einlagestand von ATS 90.000,--; die diesbezügliche Quittung erhält den Vermerk der R\*\*\*\*\* \*\*\*\* reg. Gen.m.b.H. „Wir übernehmen von A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* oder G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* ...“

A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* wollte, dass entweder er oder der Erstbeklagte über dieses Sparbuch verfügberechtigt sein sollten. Auch für den Kläger wurde ein entsprechendes Sparbuch eröffnet.

Am 10.11.2000 kam A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* wieder in die R\*\*\*\*\* \*\*\*\* reg. Gen.m.b.H. und erklärte, dass ein Sparbuch der Zweitbeklagten zukommen sollte. Es wurde das Losungswort bezüglich dieses Sparbuchs (nämlich des Sparbuchs mit der Nummer 30.001.416) geändert. Das Sparbuch selbst blieb aber bei A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*. Lediglich das Kuvert mit dem Losungswort wurde in der Bank verwahrt. Auf dem Kuvert stand. „Bei Ableben des Herrn S\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* an S\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*“, Hauptstr. 60, 7152 Pamhagen“. Im Kuvert war ein Zettel mit folgendem Inhalt:

„Sparbuch 30.001.416; Losungswort: Maria; am 10.11.2000 erstellt S\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*“.

Noch im Herbst 2000 waren der Erstbeklagte und A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* einmal im Garten und A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* ersuchte den Erstbeklagten, zu ihm in sein Zimmer zu kommen. Dort zeigte A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* dem Erstbeklagten die auf „A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* oder G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*“ lautende Quittung und bot ihm an, diese Quittung an sich zu nehmen. Hiebei äußerte er die Worte, dass „dieses Geld“ jetzt dem Erstbeklagten gehöre. Hiemit war der Erstbeklagte einverstanden; da er das Geld zu dieser Zeit aber nicht benötigte, ersuchte er A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* die Quittung bei sich zu behalten, was A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* auch tat. A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* zeigte aber dem Erstbeklagten, wo er die Quittung verwahrte und A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* der jederzeit Zutritt zum Zimmer seines Großvaters hatte, hätte daher jederzeit die Möglichkeit gehabt, die Quittung an sich zu nehmen. Am 28.12.2000 verstarb A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*. Der Kläger und J\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* sowie deren weitere Schwester M\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* trafen einander am 2.1.2001 im Zimmer ihres verstorbenen Vaters, welches bis dahin verschlossen gewesen war. Sie durchsuchten gemeinsam das Zimmer und fanden 6 Stück Quittungen für hinterlegte Sparbücher bei der R\*\*\*\*\* \*\*\*\* reg. Gen.m.b.H., ein anonymes Sparbuch und Bargeld. J\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* übergab dem Erstbeklagten die mit dem Vermerk „A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* und G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*“ versehene Quittung der R\*\*\*\*\* \*\*\*\* reg. Gen.m.b.H., auch den anderen auf den Quittungen genannten Personen über gab er die entsprechenden Quittungen, beispielsweise dem Kläger die Quittung mit dem vermerk „A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* oder Siegfried Steinhofer“. Bezuglich des gefundenen vinkulierten Sparbuchs vereinbarten die drei Geschwister, dass J\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* das Sparbuch einstweilen an sich nehmen sollte, bis Erkundigungen eingeholt worden wären, wer über das Sparbuch verfügen darf. J\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* begab sich wegen dieser Angelegenheit zur R\*\*\*\*\* \*\*\*\* reg. Gen.m.b.H., wo ihm der Geschäftsstellenleiter Michael Steinhofer mitteilte, dass für M\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* ein Kuvert hinterlegt sei und sie dieses abholen sollte. Dieses Kuvert, in dem sich der erwähnte Zettel mit dem Losungswort befand, wurde der Zweitbeklagten bei ihrem darauffolgenden Besuch ausgefolgt. Der Kläger begab sich währenddessen zu Gericht, wo ihm die Auskunft erteilt wurde, dass sämtliche Sparguthaben, welche sich in der Gewahrsame des Verstorbenen befunden haben, verlassenschaftszugehörig seien. Am 3.1.2001 begab sich der Erstbeklagte zur R\*\*\*\*\* \*\*\*\* reg. Gen.m.b.H. und präsentierte dort die von J\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* erhaltene Quittung, woraufhin ihm das Sparbuch mit der Nummer 30.063.028 mit dem Einlagestand von ATS 90.000,-- (nunmehr EUR 6.540,56) ausgehändigt wurde. Auch der Kläger präsentierte der Bank die von ihm erhaltene Quittung und behob ebenfalls das Guthaben auf dem entsprechenden Sparbuch.

Die Zweitbeklagte löste am 10.01.2001 das Sparbuch mit der Kontonummer 30.001.416 auf und eröffnete mit dem abgehobenen Kapital in der Höhe von ATS 180.029,84 (nunmehr EUR 13.083,28) ein neues Sparbuch. Das auf diesem Sparbuch befindliche Geld verwendet sie für die Grabpflege, beispielsweise beabsichtige sie den Ankauf eines neuen Grabsteines, wofür sie bereits ein Anbot des Steinmetzes W\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* einholte.

Auch der Kläger präsentierte die auf seinen Namen lautende Quittung bei der R\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* und behob das Realisat aus dem entsprechenden Sparbuch; weitere Vermögenswerte erhielt er aus der Verlassenschaft nach A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* nicht.

Der Kläger ist Kreditnehmer eines Kredites bei der EB und H\*\*\*\*\* AG; der Kredit übersteigt die Summe der eingeklagten Beträge und ist mit 7 % p.a. verzinst.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht, dass zwischen A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* und dem Erstbeklagten ein Schenkungsvertrag vorliege. Die gewählte Vorgangsweise bilde auch einen tauglichen Modus für die Eigentumsübertragung. Das Erstgericht ging hier von einem Besitzkonstitut aus. Betreffend die zweitbeklagte Partei verneinte das Erstgericht eine formgültige Schenkung bzw. eine formgültige letztwillige Erklärung des Erblassers.

Gegen dieses Urteil richten sich die am gleichen Tag eingebrachten Berufungen des Klägers, wobei in einer Berufung die Abweisung seines Klagebegehrens betreffend den Erstbeklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten wird und im anderen Berufungsschriftsatz das Urteil hinsichtlich der Abweisung des Zinsenmehrbegehrens betreffend die zweitbeklagte Partei wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und wegen unrichtiger Beweiswürdigung bekämpft wird. Der Kläger beantragt, das Urteil dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren jeweils voll inhaltlich stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagten erstatteten jeweils getrennte Berufungsbeantwortungen und beantragen, den Berufungen nicht Folge zu geben. Gleichzeitig stellte die Zweitbeklagte einen Kostenseparationsantrag und wies darauf hin, dass der Kläger mit seiner Vorgangsweise, zwei verschiedene Berufungen zu erheben, unnötige Kosten verursache. Die Berufungen sind nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Berufung betreffend den Erstbeklagten:

Der Kläger vertritt, dass im vorliegenden Fall eine rechtswirksame Schenkung nicht zustande gekommen sei. Das Erstgericht hat richtig erkannt, dass vom Formzwang des § 1 Abs. 1 lit. d NZwG solche Schenkungen ausgenommen sind, bei denen zum Schenkungsvertrag noch ein als Übergabe erkennbarer, also sinnfällig nach außen bemerkbarer Akt kommt, aus dem der Wille des Schenkens hervorgeht, die geschenkte Sache aus seinem Gewahrsam sofort in den Besitz des Beschenkten zu übertragen (Stanzl in Klang<sup>2</sup> II/1, 612; 7 Ob 506/92, 3 Ob 573/80). Ein wirksamer Schenkungsvertrag kommt mangels Notariatsaktes somit nur bei wirklicher Übergabe zustande. Die wirkliche Übergabe ist aber ein Teil der Schaffung des Titels und nicht bloß Modus für den Eigentumserwerb (vgl. 7 Ob 506/92). Bei Schenkung des Guthabens eines Sparbuchs wird im allgemeinen die Übergabe des Sparbuchs gefordert (vgl. SZ 48/81, 39/140 u.a.). Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass ohne Übergabe des Sparbuchs der Schenkungswille meist nicht nach außen hin in Erscheinung tritt. „Wirkliche Übergabe“ liegt daher nur dann vor, wenn zum Schenkungsvertrag noch ein anderer, von diesem verschiedener, als Übergabe erkennbarer Akt hinzukommt. Der Ausdruck „wirkliche Übergabe“ bedeutet nichts anderes als das Gegenteil der bloßen Zusicherung oder des bloßen Schenkungsversprechens (Schubert in Rummel I<sup>3</sup> Rz 1 zu § 943 ABGB). Das Erstgericht hat richtig erkannt, dass auch die Übergabe des für die Herausgabe des Sparbuchs erforderlichen Hinterlegungsscheins nach der Judikatur statt der Übergabe des Sparbuchs für eine wirksame Schenkung akzeptiert wird (vgl 7 Ob 506/92). Der Kläger vertritt, dass im vorliegenden Fall eine rechtswirksame Schenkung nicht zustande gekommen sei. Das Erstgericht hat richtig erkannt, dass vom Formzwang des Paragraph eins, Absatz eins, Litera d, NZwG solche Schenkungen ausgenommen sind, bei denen zum Schenkungsvertrag noch ein als Übergabe erkennbarer, also sinnfällig nach außen bemerkbarer Akt kommt, aus dem der Wille des Schenkens hervorgeht, die geschenkte Sache aus seinem Gewahrsam sofort in den Besitz des Beschenkten zu übertragen (Stanzl in Klang<sup>2</sup> II/1, 612; 7 Ob 506/92, 3 Ob 573/80). Ein wirksamer Schenkungsvertrag kommt mangels Notariatsaktes somit nur bei wirklicher Übergabe zustande. Die wirkliche Übergabe ist aber ein Teil der Schaffung des Titels und nicht bloß Modus für den Eigentumserwerb vergleiche 7 Ob 506/92). Bei Schenkung des Guthabens eines Sparbuchs wird im allgemeinen die Übergabe des Sparbuchs gefordert vergleiche SZ 48/81, 39/140 u.a.). Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass ohne Übergabe des Sparbuchs der Schenkungswille meist nicht nach außen hin in Erscheinung tritt. „Wirkliche Übergabe“ liegt daher nur dann vor, wenn zum Schenkungsvertrag noch ein anderer, von diesem verschiedener, als Übergabe erkennbarer Akt hinzukommt. Der Ausdruck „wirkliche Übergabe“ bedeutet nichts anderes als das Gegenteil der bloßen Zusicherung oder des bloßen

Schenkungsversprechens (Schubert in Rummel I<sup>3</sup> Rz 1 zu Paragraph 943, ABGB). Das Erstgericht hat richtig erkannt, dass auch die Übergabe des für die Herausgabe des Sparbuches erforderlichen Hinterlegungsscheins nach der Judikatur statt der Übergabe des Sparbuches für eine wirksame Schenkung akzeptiert wird vergleiche 7 Ob 506/92).

Insoweit das Erstgericht jedoch hier ein Besitzkonstitut (Besitzauftragung) als ausreichend betrachtet, ist dem zu entgegnen, dass nach der ständigen Rechtssprechung das Besitzkonstitut nicht ausreicht, um die Wirkungen der körperlichen Übergabe der Schenkung herbei zu führen (vgl. RZ 1982/22; JBI 1992, 791; SZ 38/227; SZ 45/35). Eine wirkliche Übergabe stellen hingegen dar: Die körperliche Übergabe, die Übergabe durch Zeichen, die Besitzauflassung und die Besitzanweisung (Dittrich/Tades, ABGB I36 E 8 zu § 943 ABGB). Bei gemeinsamer Gewahrsame genügt es, wenn der Beschenkte die tatsächliche Herrschaft über die Sache ausüben kann (SZ 31/161; 48/95; Klang in Klang II<sup>2</sup> 322). So ist es etwa bei einer zum gemeinsamen Haushalt gehörenden Wohnungseinrichtung hinreichend, dass der Geschenkgeber seine Mitgewahrsame für den Beschenkten ausübt und der Geschenkgeber so zum Besitzdiener des Beschenkten wird (JBI 1985, 672; Schubert in Rummel I<sup>3</sup>, Rz 3 zu § 943 ABGB). Nachdem somit auch die Einräumung von Mitgewahrsam als wirkliche Übergabe im Sinne des § 943 ABGB zu betrachten ist (vgl. dazu auch Kozol/Welser, Grundriss II12 180) ist zu prüfen, ob gegenständlich Mitgewahrsam eingeräumt wurde. Entscheidend dafür ist, ob der Beschenkte nun die tatsächliche Herrschaft über die Sache ausüben kann (vgl. SZ 31/161). Dies ist nach dem unbekämpft gebliebenen Sachverhalt jedenfalls zu bejahen. Wenn nun der Kläger in seiner Berufung die „Schlussfolgerung“ des Erstgerichtes, wonach der Erstbeklagte jederzeit die Möglichkeit gehabt hätte, die Quittung an sich zu nehmen, als unzutreffend qualifiziert, entfernt er sich vom festgestellten Sachverhalt, weshalb die Berufung in diesem Punkt nicht ordnungsgemäß ausgeführt ist. Bleibt nämlich der festgestellte Sachverhalt unbekämpft oder wird er nur erfolglos bekämpft, hat der Berufungswerber in der Rechtsrüge von diesem festgestellten Sachverhalt und nicht von einem Wunschsachverhalt auszugehen. Im übrigen ist der Kläger darauf hinzuweisen, dass auch eine Schlussfolgerung im Sachverhalt durchaus als Feststellung zu qualifizieren ist, weshalb das Berufungsgericht seiner rechtlichen Beurteilung auch diese Feststellung zugrundezulegen hat. Für die Einräumung einer gemeinsamen Gewahrsame würde es wohl nicht ausreichen, wenn der Beschenkte nur Kenntnis hätte, wo sich das Sparbuch befindet (vgl. 8 Ob 630/92). Im vorliegenden Fall ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Quittung jederzeit vom Erstbeklagten hätte genommen werden können, zudem ist auch zu betonen, dass der Verstorbene und der Erstbeklagte unter einem Dach gewohnt haben. Dies erhellt einerseits aus dem Sachverhalt, andererseits weist der Erstbeklagte auch die gleiche Adresse des Verstorbenen auf. Schließlich war auch im Beweisverfahren mehrfach die Rede, dass der verstorbene Großvater eine eigene Wohneinheit (gemeint im gemeinsamen Haus) hatte. Der Erstbeklagte war somit durchaus als Art Mitbewohner des Erblassers zu qualifizieren, weshalb auch aus diesem Aspekt die Anforderungen für die Bejahung der Mitgewahrsame hier jedenfalls vorliegen. Insoweit das Erstgericht jedoch hier ein Besitzkonstitut (Besitzauftragung) als ausreichend betrachtet, ist dem zu entgegnen, dass nach der ständigen Rechtssprechung das Besitzkonstitut nicht ausreicht, um die Wirkungen der körperlichen Übergabe der Schenkung herbei zu führen vergleiche RZ 1982/22; JBI 1992, 791; SZ 38/227; SZ 45/35). Eine wirkliche Übergabe stellen hingegen dar: Die körperliche Übergabe, die Übergabe durch Zeichen, die Besitzauflassung und die Besitzanweisung (Dittrich/Tades, ABGB I36 E 8 zu Paragraph 943, ABGB). Bei gemeinsamer Gewahrsame genügt es, wenn der Beschenkte die tatsächliche Herrschaft über die Sache ausüben kann (SZ 31/161; 48/95; Klang in Klang II<sup>2</sup> 322). So ist es etwa bei einer zum gemeinsamen Haushalt gehörenden Wohnungseinrichtung hinreichend, dass der Geschenkgeber seine Mitgewahrsame für den Beschenkten ausübt und der Geschenkgeber so zum Besitzdiener des Beschenkten wird (JBI 1985, 672; Schubert in Rummel I<sup>3</sup>, Rz 3 zu Paragraph 943, ABGB). Nachdem somit auch die Einräumung von Mitgewahrsam als wirkliche Übergabe im Sinne des Paragraph 943, ABGB zu betrachten ist vergleiche dazu auch Kozol/Welser, Grundriss II12 180) ist zu prüfen, ob gegenständlich Mitgewahrsam eingeräumt wurde. Entscheidend dafür ist, ob der Beschenkte nun die tatsächliche Herrschaft über die Sache ausüben kann vergleiche SZ 31/161). Dies ist nach dem unbekämpft gebliebenen Sachverhalt jedenfalls zu bejahen. Wenn nun der Kläger in seiner Berufung die „Schlussfolgerung“ des Erstgerichtes, wonach der Erstbeklagte jederzeit die Möglichkeit gehabt hätte, die Quittung an sich zu nehmen, als unzutreffend qualifiziert, entfernt er sich vom festgestellten Sachverhalt, weshalb die Berufung in diesem Punkt nicht ordnungsgemäß ausgeführt ist. Bleibt nämlich der festgestellte Sachverhalt unbekämpft oder wird er nur erfolglos bekämpft, hat der Berufungswerber in der Rechtsrüge von diesem festgestellten Sachverhalt und nicht von einem Wunschsachverhalt auszugehen. Im übrigen ist der Kläger darauf hinzuweisen, dass auch eine Schlussfolgerung im Sachverhalt durchaus als Feststellung zu qualifizieren ist, weshalb das Berufungsgericht seiner rechtlichen Beurteilung auch diese Feststellung zugrundezulegen hat. Für die Einräumung einer gemeinsamen Gewahrsame würde es wohl

nicht ausreichen, wenn der Beschenkte nur Kenntnis hätte, wo sich das Sparbuch befindet vergleiche 8 Ob 630/92). Im vorliegenden Fall ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Quittung jederzeit vom Erstbeklagten hätte genommen werden können, zudem ist auch zu betonen, dass der Verstorbene und der Erstbeklagte unter einem Dach gewohnt haben. Dies erhellt einerseits aus dem Sachverhalt, andererseits weist der Erstbeklagte auch die gleiche Adresse des Verstorbenen auf. Schließlich war auch im Beweisverfahren mehrfach die Rede, dass der verstorbene Großvater eine eigene Wohneinheit (gemeint im gemeinsamen Haus) hatte. Der Erstbeklagte war somit durchaus als Art Mitbewohner des Erblassers zu qualifizieren, weshalb auch aus diesem Aspekt die Anforderungen für die Bejahung der Mitgewahrsame hier jedenfalls vorliegen.

Das Argument des Klägers, A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* hätte die Quittung in weiterer Folge ohne weiters vernichten können oder an einem anderen Ort deponieren können, geht ins Leere. Dass dem Schenker nicht absolut die Möglichkeit zu einem rechtswidrigen Eingriff in die Rechte des Beschenkten genommen waren, spielt nämlich keine Rolle (vgl. 7 Ob 506/92). Auch bei einer Schenkung des Sparbuchs und Sparguthabens mittels eines Notariatsaktes hätte der Schenker nachträglich immer noch die Möglichkeit, rechtswidrig das Guthaben solange zu beheben, als es nicht vom Beschenkten behoben worden ist. Maßgebend ist daher nur, ob durch das Verhalten des Schenkens der geschenkte Gegenstand sinnfällig aus dem Vermögen des Schenkens ausgeschieden und in das Vermögen des Beschenkten übertragen werden sollte. Dies ist unter Zugrundelegung des festgestellten Sachverhalt jedenfalls der Fall gewesen. Der Verstorbene hat deutlich seinen Willen kund gemacht, das Sparguthaben seinem Enkel zu schenken. Dieser hat das Geschenk angenommen und hatte die Möglichkeit, die Quittung jederzeit an sich zu nehmen. Gleichzeitig war die Quittung von der R\*\*\*\*\* reg. Gen.m.b.H. dahin ausgefüllt, dass das Sparbuch von A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* oder G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* übernommen werden kann. Damit wurde zwischen A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* und der Bank auch der Erstbeklagte (rechtlich) als Hinterleger fingiert, wenngleich er tatsächlich das Sparbuch nicht hinterlegt hat. Die Quittung hat den Erstbeklagten jedenfalls berechtigt, das Guthaben von der Sparkasse zu beheben, wie dies im übrigen auch der Kläger betreffend seine Quittung getan hat. (Ob Letzteres bzw. die im gegenständlichen Verfahren und im Verfahren 2 Cg 48/04 z des Landesgerichtes Eisenstadt dem Kläger zugesprochenen Beträge das Erstgericht veranlassen, im Hinblick auf die gewährte Verfahrenshilfe, die Vermögensverhältnisse des Klägers neu zu überprüfen, wird es selbst zu beurteilen haben). Das Argument des Klägers, dass der Erstbeklagte nicht berechtigt gewesen wäre, das Sparguthaben zu beheben, lässt sich somit aus dem festgestellten Sachverhalt nicht ableiten. Da vielmehr das Gegenteil der Fall ist, bestehen auch aus diesem Grund keine Bedenken, hier eine rechtsgültige Schenkung anzunehmen. Der Zuwendungsempfänger muss nämlich gegenüber dem Schuldner legitimiert sein, bei Fälligkeit die Forderung allein geltend zu machen und durchzusetzen (vgl. Binder in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> V, Rz 23 zu § 943). Aus dem Gesagten ergibt sich somit, dass das Erstgericht zu Recht im Ergebnis von einer wirksamen Schenkung ausgegangen ist und die Klage betreffend den Erstbeklagten somit zutreffend abgewiesen hat. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Gegenständlich gebührt jedoch mangels Berufungsverhandlung nur ein Einheitssatz von 180 % (§ 23 Abs. 9 RATG). Vorliegend wären aber beide Beklagten gehalten gewesen, ihre Berufungsbeantwortungen in einem Schriftsatz zu verbinden. Den Beklagten ist vorzuhalten, dass die gesonderte Einbringung von zwei Berufungen nicht zur zweckentsprechenden Rechtsfolgen bzw. Rechtsverteidigung notwendig waren. Zweckmäßigkeitsschriften der Prozessordnung, die eine erleichterte Rechtsverfolgung bzw. ihre ökonomische Durchsetzung gewährleisten sollen, sind nämlich stets zu beachten (vgl. Bydlinski in Fasching II/1<sup>2</sup>, Rz 21 zu § 41 ZPO. Ihre Nichtbeachtung bewirkt bezüglich der Kosten jedenfalls, dass nur für die am meisten Kosten sparende Handlung Kostenersatz gebührt. Besteht die Wahl zwischen mehreren Handlungen, die zum gleichen Ergebnis führen, dann sind die Mehrkosten der teureren Maßnahmen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig (vgl. Bydlinski aaO). Die Verbindung von mehreren Rechtssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung bezweckt aus verfahrensökonomischen Gründen gerade, dass verschiedene Prozesshandlungen des Gerichtes oder der Parteien in einem Verfahren ausgeführt werden. Unter diesem Aspekt wäre es den Beklagten wohl durchaus möglich und zumutbar gewesen, in einem einzigen Schriftsatz die Berufungsbeantwortungen zu erstatten, zumal es hier auch gleichlautende Fristen gab. Die beiden Schriftsätze wurden auch am gleichen Tag erstattet, wenngleich eine Berufungsbeantwortung persönlich dem Gericht überreicht und die andere zur Post gegeben wurde. Der Erstbeklagte kann somit für seine Berufungsbeantwortung nicht die vollen Kosten des Schriftsatzes verlangen. Die mehrere Parteien in mehreren verbundenen Rechtssachen betreffenden Kosten desselben Rechtsvertreters sind nämlich auf Basis der für die Kostenbemessung zusammenzurechnenden Streitwerte zu berechnen und im Verhältnis der Streitwerte der verbundenen Rechtssachen aufzuteilen (4 Ob 71-87/76; Schragel in Fasching II/2<sup>2</sup>, Rz 8 zu § 187 ZPO). Insgesamt ist

somit von einem (für die Anwaltskosten relevanten) Gesamtberufungsstreitwert von EUR 3.420,28 auszugehen; zusammensetzend aus EUR 3.270,28 Berufungsstreitwert für den Erstbeklagten und EUR 150,-- Berufungsstreitwert für die Zweitbeklagte (vgl § 12 Abs. 4 lit. c RATG). Der Erstbeklagte hat somit gegen den Kläger Anspruch, dass ihm dieser 95,61 % der Berufungskosten ersetzt. Das Argument des Klägers, A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* hätte die Quittung in weiterer Folge ohne weiters vernichten können oder an einem anderen Ort deponieren können, geht ins Leere. Dass dem Schenker nicht absolut die Möglichkeit zu einem rechtswidrigen Eingriff in die Rechte des Beschenkten genommen waren, spielt nämlich keine Rolle vergleiche 7 Ob 506/92). Auch bei einer Schenkung des Sparbuches und Sparguthabens mittels eines Notariatsaktes hätte der Schenker nachträglich immer noch die Möglichkeit, rechtswidrig das Guthaben solange zu beheben, als es nicht vom Beschenkten behoben worden ist. Maßgebend ist daher nur, ob durch das Verhalten des Schenkers der geschenkte Gegenstand sinnfällig aus dem Vermögen des Schenkers ausgeschieden und in das Vermögen des Beschenkten übertragen werden sollte. Dies ist unter Zugrundelegung des festgestellten Sachverhalt jedenfalls der Fall gewesen. Der Verstorbene hat deutlich seinen Willen kund gemacht, das Sparguthaben seinem Enkel zu schenken. Dieser hat das Geschenk angenommen und hatte die Möglichkeit, die Quittung jederzeit an sich zu nehmen. Gleichzeitig war die Quittung von der R\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* reg. Gen.m.b.H. dahin ausgefüllt, dass das Sparbuch von A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* oder G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* übernommen werden kann. Damit wurde zwischen A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* und der Bank auch der Erstbeklagte (rechtlich) als Hinterleger fingiert, wenngleich er tatsächlich das Sparbuch nicht hinterlegt hat. Die Quittung hat den Erstbeklagten jedenfalls berechtigt, das Guthaben von der Sparkasse zu beheben, wie dies im übrigen auch der Kläger betreffend seine Quittung getan hat. (Ob Letzteres bzw. die im gegenständlichen Verfahren und im Verfahren 2 Cg 48/04 z des Landesgerichtes Eisenstadt dem Kläger zugesprochenen Beträge das Erstgericht veranlassen, im Hinblick auf die gewährte Verfahrenshilfe, die Vermögensverhältnisse des Klägers neu zu überprüfen, wird es selbst zu beurteilen haben). Das Argument des Klägers, dass der Erstbeklagte nicht berechtigt gewesen wäre, das Sparguthaben zu beheben, lässt sich somit aus dem festgestellten Sachverhalt nicht ableiten. Da vielmehr das Gegenteil der Fall ist, bestehen auch aus diesem Grund keine Bedenken, hier eine rechtsgültige Schenkung anzunehmen. Der Zuwendungsempfänger muss nämlich gegenüber dem Schuldner legitimiert sein, bei Fälligkeit die Forderung allein geltend zu machen und durchzusetzen vergleiche Binder in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> römisch fünf, Rz 23 zu Paragraph 943.). Aus dem Gesagten ergibt sich somit, dass das Erstgericht zu Recht im Ergebnis von einer wirksamen Schenkung ausgegangen ist und die Klage betreffend den Erstbeklagten somit zutreffend abgewiesen hat. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO. Gegenständlich gebührt jedoch mangels Berufungsverhandlung nur ein Einheitssatz von 180 % (Paragraph 23, Absatz 9, RATG). Vorliegend wären aber beide Beklagten gehalten gewesen, ihre Berufungsbeantwortungen in einem Schriftsatz zu verbinden. Den Beklagten ist vorzuhalten, dass die gesonderte Einbringung von zwei Berufungen nicht zur zweckentsprechenden Rechtsfolgen bzw. Rechtsverteidigung notwendig waren. Zweckmäßigkeitsvorschriften der Prozessordnung, die eine erleichterte Rechtsverfolgung bzw. ihre ökonomische Durchsetzung gewährleisten sollen, sind nämlich stets zu beachten vergleiche Bydlinski in Fasching II/1<sup>2</sup>, Rz 21 zu Paragraph 41, ZPO. Ihre Nichtbeachtung bewirkt bezüglich der Kosten jedenfalls, dass nur für die am meisten Kosten sparende Handlung Kostenersatz gebührt. Besteht die Wahl zwischen mehreren Handlungen, die zum gleichen Ergebnis führen, dann sind die Mehrkosten der teureren Maßnahmen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig vergleiche Bydlinski aaO). Die Verbindung von mehreren Rechtssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung bezweckt aus verfahrensökonomischen Gründen gerade, dass verschiedene Prozesshandlungen des Gerichtes oder der Parteien in einem Verfahren ausgeführt werden. Unter diesem Aspekt wäre es den Beklagten wohl durchaus möglich und zumutbar gewesen, in einem einzigen Schriftsatz die Berufungsbeantwortungen zu erstatten, zumal es hier auch gleichlautende Fristen gab. Die beiden Schriftsätze wurden auch am gleichen Tag erstattet, wenngleich eine Berufungsbeantwortung persönlich dem Gericht überreicht und die andere zur Post gegeben wurde. Der Erstbeklagte kann somit für seine Berufungsbeantwortung nicht die vollen Kosten des Schriftsatzes verlangen. Die mehrere Parteien in mehreren verbundenen Rechtssachen betreffenden Kosten desselben Rechtsvertreters sind nämlich auf Basis der für die Kostenbemessung zusammenzurechnenden Streitwerte zu berechnen und im Verhältnis der Streitwerte der verbundenen Rechtssachen aufzuteilen (4 Ob 71-87/76; Schragel in Fasching II/2<sup>2</sup>, Rz 8 zu Paragraph 187, ZPO). Insgesamt ist somit von einem (für die Anwaltskosten relevanten) Gesamtberufungsstreitwert von EUR 3.420,28 auszugehen; zusammensetzend aus EUR 3.270,28 Berufungsstreitwert für den Erstbeklagten und EUR 150,-- Berufungsstreitwert für die Zweitbeklagte vergleiche Paragraph 12, Absatz 4, Litera c, RATG). Der Erstbeklagte hat somit gegen den Kläger Anspruch, dass ihm dieser 95,61 % der Berufungskosten ersetzt.

Gemäß § 500 Abs. 2 Z 2, 502 Abs. 2 ZPO war auszusprechen, dass die Revision jedenfalls unzulässig ist. Gemäß Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 2., 502 Absatz 2, ZPO war auszusprechen, dass die Revision jedenfalls unzulässig ist.

Zur Berufung betreffend die Zweitbeklagte:

Der Kläger moniert einen Verfahrensmangel dahingehend, dass die Abweisung des Zinsenbegehrens eine unzulässige Überraschungsentscheidung darstelle. Er habe 12 % Zinsen begehr und diesbezüglich Urkunden vorgelegt. Die Gegenseite hätte das Zinsbegehr lediglich unsubstantiiert bestritten. Der Kläger durfte davon ausgehen, dass das Zinsenbegehr mit einem Zinssatz von 12 % durch die vorgelegte Beilage ./G für das Gericht ausreichend unter Beweis gestellt worden ist.

Ihm ist entgegenzuhalten, dass seit der ZVN-Novelle 2002 das Verbot von Überraschungsentscheidungen ausdrücklich im Gesetz geregelt ist. Demnach hat das Gericht das Sach- und Rechtsvorbringen der Parteien mit diesen zu erörtern und darf außer in Nebenansprüchen seine Entscheidung auf rechtliche Gesichtspunkte, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, nur stützen, wenn es diese mit den Parteien erörtert und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat. Aus der Formulierung der Bestimmung geht hervor, dass der Gesetzgeber das Verbot von überraschenden Entscheidungen ausdrücklich für den Bereich der Nebenansprüche nicht anwenden wollte. Nachdem das Zinsbegehr jedenfalls darunter fällt, kann dem Erstgericht ein Verstoß gegen § 182 a ZPO nicht vorgehalten werden, sodass die aufgezeigte Mängelhaftigkeit nicht näher erörtert werden musste. Ihm ist entgegenzuhalten, dass seit der ZVN-Novelle 2002 das Verbot von Überraschungsentscheidungen ausdrücklich im Gesetz geregelt ist. Demnach hat das Gericht das Sach- und Rechtsvorbringen der Parteien mit diesen zu erörtern und darf außer in Nebenansprüchen seine Entscheidung auf rechtliche Gesichtspunkte, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, nur stützen, wenn es diese mit den Parteien erörtert und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat. Aus der Formulierung der Bestimmung geht hervor, dass der Gesetzgeber das Verbot von überraschenden Entscheidungen ausdrücklich für den Bereich der Nebenansprüche nicht anwenden wollte. Nachdem das Zinsbegehr jedenfalls darunter fällt, kann dem Erstgericht ein Verstoß gegen Paragraph 182, a ZPO nicht vorgehalten werden, sodass die aufgezeigte Mängelhaftigkeit nicht näher erörtert werden musste.

Betreffend die Beweisräge ist die klagende Partei auf das im Zivilprozess geltende Beweismaß hinzuweisen. Nach einer auf Rosenberg (Beweislast 181) zurückgehenden Formulierung ist der Beweis nur dann erbracht, weil ein so hoher, der Gewissheit gleichkommender Grad von Wahrscheinlichkeit vorliegt, dass kein vernünftiger, die Lebensverhältnisse klar überschauender Mensch noch zweifelt (vgl. Fucik, Rz 1988, 123). Dass das vorgelegte Beilagenkonvolut ./G das Erstgericht nicht ausreichend überzeugt hat, hier einen Zinssatz von 12 % zweifelsfrei festzustellen, ist nicht zu beanstanden. Hinzuweisen ist, dass die klagende Partei 12 % Verzugszinsen ab 28.8.2001 begehr hat. Im ersten Blatt der Beilage ./G sind jedoch nur Sollzinsen von 7 % ab 1.7.2003 angeführt. Die weiteren Bestätigungen der Bank Burgenland ergeben nur Beträge in EUR, aber keine Zinssätze. Beim letzten Blatt zu Beilage ./G ist es unklar, wer dieses verfasst hat. Es ist durchaus möglich, dass dies der Kläger selber geschrieben hat, sodass auch dieses Blatt kein hinreichender Grund ist, hier zweifelsfrei von 12 % Zinsen auszugehen. Somit erweist sich auch die Berufung betreffend die zweitbeklagte Partei als erfolglos. Betreffend die Beweisräge ist die klagende Partei auf das im Zivilprozess geltende Beweismaß hinzuweisen. Nach einer auf Rosenberg (Beweislast 181) zurückgehenden Formulierung ist der Beweis nur dann erbracht, weil ein so hoher, der Gewissheit gleichkommender Grad von Wahrscheinlichkeit vorliegt, dass kein vernünftiger, die Lebensverhältnisse klar überschauender Mensch noch zweifelt vergleiche Fucik, Rz 1988, 123). Dass das vorgelegte Beilagenkonvolut ./G das Erstgericht nicht ausreichend überzeugt hat, hier einen Zinssatz von 12 % zweifelsfrei festzustellen, ist nicht zu beanstanden. Hinzuweisen ist, dass die klagende Partei 12 % Verzugszinsen ab 28.8.2001 begehr hat. Im ersten Blatt der Beilage ./G sind jedoch nur Sollzinsen von 7 % ab 1.7.2003 angeführt. Die weiteren Bestätigungen der Bank Burgenland ergeben nur Beträge in EUR, aber keine Zinssätze. Beim letzten Blatt zu Beilage ./G ist es unklar, wer dieses verfasst hat. Es ist durchaus möglich, dass dies der Kläger selber geschrieben hat, sodass auch dieses Blatt kein hinreichender Grund ist, hier zweifelsfrei von 12 % Zinsen auszugehen. Somit erweist sich auch die Berufung betreffend die zweitbeklagte Partei als erfolglos.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO, wobei auf die obigen Ausführungen zum Einheitssatz von 180 % bzw. zu den der zweitbeklagten Partei zustehenden anteiligen Berufungskosten (4,39 %) verwiesen wird. Mangels Erfolgs des Klägers musste auf den Kostenseparationsantrag nicht eingegangen werden. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, 50 ZPO, wobei auf die obigen Ausführungen zum Einheitssatz von 180 % bzw. zu den der zweitbeklagten Partei zustehenden anteiligen Berufungskosten (4,39 %) verwiesen wird. Mangels Erfolgs des

Klägers musste auf den Kostenseperationsantrag nicht eingegangen werden.

Mit Rücksicht darauf, dass im Berufungsverfahren nur mehr Nebengebühren strittig waren, handelt es sich hier um einen EUR 4.000,-- nicht übersteigenden Berufungsstreitwert, sodass die Revision gemäß § 500 Abs. 2 Z 2, § 502 Abs. 2 ZPO jedenfalls unzulässig ist. Mit Rücksicht darauf, dass im Berufungsverfahren nur mehr Nebengebühren strittig waren, handelt es sich hier um einen EUR 4.000,-- nicht übersteigenden Berufungsstreitwert, sodass die Revision gemäß Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 2,, Paragraph 502, Absatz 2, ZPO jedenfalls unzulässig ist.

Landesgericht Eisenstadt

**Anmerkung**

EES00084 13R104.05z

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00309:2005:01300R00104.05Z.0620.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20050620\_LG00309\_01300R00104\_05Z0000\_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)