

# TE OGH 2002/7/18 10Ob93/02b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.07.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Schaumüller, Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Barbara S\*\*\*\*\* Hausfrau, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Klaus Reisch, Dr. Anke Reisch, Rechtsanwälte in Kitzbühel, gegen die beklagte Partei Elisabeth S\*\*\*\*\* Kellnerin, \*\*\*\*\* vertreten durch Rechtsanwälte Brüggel & Harasser OEG, Kitzbühel, wegen EUR 43.607,70 s.A., infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 23. Jänner 2002, GZ 3 R 182/01s-34, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 27. September 2001, GZ 6 Cg 112/00g-26, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß§ 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).1. Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).
2. Hingegen wird der Revision der beklagten Partei Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie insgesamt lauten:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei EUR 43.603,70 (S 600.000,-) samt 4% Zinsen seit 22. 4. 2000 zu bezahlen und die Prozesskosten zu ersetzen, wird abgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 21.660,17 (darin EUR 3.571,27 Umsatzsteuer und EUR 232,55 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.976,29 (darin EUR 329,38 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist Miteigentümerin der Liegenschaft EZ 280 Grundbuch \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* in Oberösterreich. Mit diesen Miteigentumsanteilen ist das Wohnungseigentum an W 1 verbunden. Diese Liegenschaftsanteile gehörten ursprünglich den Eltern der Beklagten und nach dem Tod des Vaters der Mutter und dem Bruder der Beklagten. Nach einem schweren Unfall des Bruders kauften die Mutter und der Bruder der Beklagten eine Eigentumswohnung in B\*\*\*\*\* und wollten die Miteigentumsanteile an der EZ 280 Grundbuch \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* verkaufen, zumal auch die übrigen Geschwister mit Ausnahme der Beklagten selbst kein Interesse daran hatten. Die Beklagte wollte die Liegenschaftsanteile als ihr Elternhaus behalten und zusammen mit ihrem Ehemann Peter S\*\*\*\*\* dem Sohn der Klägerin, für Wochenend- und Ferienaufenthalte sowie als Alterssitz nützen. Die Beklagte und ihr Ehegatte kamen

überein, die Liegenschaftsanteile in zwei Wohneinheiten umzubauen, die kleinere selbst zu nutzen und die größere zu vermieten, um damit die Umbaukosten zu finanzieren. Erforderlichenfalls sollte auch die zweite Wohneinheit vermietet werden. Ein Verkauf einer Wohnung oder des gesamten Miteigentums war nie beabsichtigt. Anlässlich der Übernahme der Miteigentumsanteile durch die Beklagte zahlte sie an drei Schwestern je S 100.000,-- (EUR 7.267,28) aus. Bei der R\*\*\*\*\*bank R\*\*\*\*\* unterhielten die Beklagte und ihr Ehegatte einen Kontokorrentkredit, der auf den Anteilen an der EZ 280 Grundbuch \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* in Höhe von S 420.000,-- (EUR 30.522,59) hypothekarisch sichergestellt war. Eine Verwertung der Liegenschaft wurde seitens der Raiffeisenbank nie betrieben. Am 20. 1. 1998 gab die Beklagte der R\*\*\*\*\* bekannt, dass sich die Umbaukosten auf S 1,2 Mio (EUR 87.207,40) erhöhen würden. Da zur Tilgung lediglich die Mieteinnahmen für zwei Wohnungen von jährlich S 72.000,-- (EUR 5.232,44) zur Verfügung gestanden wären, lehnte die R\*\*\*\*\*bank R\*\*\*\*\* die Finanzierung ab, weshalb die Beklagte eine Umschuldung zur R\*\*\*\*\*bank S\*\*\*\*\* vornahm und zu diesem Zweck am 3. 4. 1998 S 308.564,-- (EUR 22.424,22) zahlte. Die Umschuldung wurde vom Bruder der Klägerin, Martin U\*\*\*\*\*, dem Geschäftsstellenleiter der R\*\*\*\*\*bank S\*\*\*\*\*, durchgeführt.

Im Zusammenhang mit dem Umbauvorhaben, der Umschuldung und Auszahlung der Schwestern stellten die Schwiegereltern Josef S\*\*\*\*\* (ursprünglich Erstkläger) und Barbara S\*\*\*\*\* (ursprünglich Zweitklägerin, nunmehr alleinige Klägerin) der Beklagten S 600.000,-- (EUR 3.603,70) zur Verfügung, wobei sich die Beklagte und ihr Ehegatte verpflichteten, diesen Betrag wieder zurückzuzahlen, wenn die Liegenschaft EZ 280 Grundbuch W\*\*\*\*\* verkauft werden sollte. Von dem Betrag von S 600.000,-- (EUR 43.603,70) wurden einerseits das Konto der Beklagten bei der R\*\*\*\*\*bank R\*\*\*\*\* mit S 300.726,-- (EUR 21.854,61) ausgeglichen. S 300.000,-- (EUR 21.801,85) wurden zur Sondertilgung eines Abstattungskredits des Peter S\*\*\*\*\* bei der R\*\*\*\*\*bank S\*\*\*\*\*, für den die Beklagte gebürgt hatte, überwiesen. Mit Abstattungskreditvertrag vom 28. 9. 1985 hatte die R\*\*\*\*\*bank S\*\*\*\*\* Peter S\*\*\*\*\* einen Kredit in Höhe von S 460.000,-- (EUR 33.429,50) gewährt. Von diesem Betrag wurden S 300.000,-- (EUR 21.801,85) zur Auszahlung der drei Schwestern der Beklagten verwendet. Der Restbetrag entfiel auf Altschulden des Peter Schreder aus einem „Autoverkauf“. Vom Klagsbetrag von S 600.000,-- (EUR 43.603,70) wurden S 300.000,-- (EUR 1.801,85) verwendet, um eben diesen Betrag aus der Auszahlung der drei Schwestern der Beklagten abzudecken. Zur Abdeckung der Altschulden des Sohnes würde über den Betrag von S 600.000,-- (EUR 43.603,70) hinaus von den Eltern des Peter S\*\*\*\*\* eine weitere Zahlung geleistet, sodass der Abstattungskredit erledigt war.

Im Zusammenhang mit der Zahlung der S 600.000,-- (EUR 43.603,70) durch die Schwiegereltern hatte die Beklagte zunächst erklärt, monatliche Rückzahlungen von S 1.000,-- (EUR 72,67) leisten zu wollen, worauf Martin U\*\*\*\*\*, der Bruder der Klägerin und Leiter der R\*\*\*\*\*bank S\*\*\*\*\*, erklärte, sie solle vorerst damit zuwarten. Ende 1998 begann Peter S\*\*\*\*\* ehewidrige Beziehungen zu einer anderen Frau aufzunehmen, mit der er seit Frühjahr 1999 in Lebensgemeinschaft zusammen wohnt. Die Beklagte wurde sodann wegen der Rückzahlung angesprochen und erklärte gegenüber Gabriele T\*\*\*\*\*, dass sie monatliche Zahlungen von S 1.000,-- (EUR 72,67) leistet, was sich jedoch als unrichtig herausstellte.

Mit Urteil des Bezirksgerichts Kitzbühel vom 19. 7. 2001 wurde die Ehe der Beklagten mit Peter S\*\*\*\*\* aus beiderseitigem Verschulden geschieden und festgestellt, dass das Verschulden des Peter S\*\*\*\*\* überwiegt.

Die Beklagte verdient als Kellnerin in M\*\*\*\*\* monatlich zwischen DM 2.000,-- (EUR 1.022,58) und DM 2.200,-- (EUR 1.124,84) netto und erhält dazu noch Trinkgelder von monatlich durchschnittlich DM 300,-- (EUR 153,39) netto. Ihre Wohnungskosten in M\*\*\*\*\* betragen DM 1.100,-- (EUR 562,42) monatlich. Außerdem unterhält die Beklagte noch die ursprünglich eheliche Wohnung in W\*\*\*\*\*, wofür monatliche Kosten von S 3.280,-- (EUR 238,37) auflaufen. Hinsichtlich dieser Wohnung hat der Vermieter Josef S\*\*\*\*\* jun., der Bruder des geschiedenen Ehegatten der Beklagten, Räumungsklage gegen die Beklagte erhoben. Für die Wohnungseigentumsanteile in Oberösterreich muss die Beklagte folgende Betriebskosten bezahlen: Stromkosten monatlich S 380,-- (EUR 27,62), Hausversicherung jährlich S 3.400,-- oder S 3.500,-- (EUR 247,09 oder EUR 254,35), Rauchfangkehrer jährlich S 150,-- oder S 200,-- (EUR 10,90 oder 14,53), Grundsteuer quartalsmäßig S 580,-- (EUR 42,15), Kanalbenützungsgebühr S 170,-- oder S 180,-- pro Quartal (EUR 12,35 oder 13,08).

Die Beklagte hat einen PKW Opel Vectra, für den sie Rückzahlungsraten von monatlich S 1.860,-- (EUR 135,17) zu leisten hat. Das Fahrzeug benutzt sie für Fahrten nach W\*\*\*\*\*, wenn sie zwei Tage hintereinander frei hat, und für Besuche bei ihrer Mutter in Oberösterreich. Außerdem hat die Beklagte einen Bausparvertrag mit einer Vertragssumme von S 400.000,-- (EUR 29.069,13) und einem angesparten Betrag von S 57.448,35 (EUR 4.174,93) per 14. 4. 2000. Die Beklagte

ist nach M\*\*\*\*\* arbeiten gegangen, weil sie dort in der Person ihrer Schwester jemanden hat, mit dem sie reden kann, da die Familie der Klägerin nicht mehr mit ihr spricht. In W\*\*\*\*\* hatte sie nur saisonweise gearbeitet und zwischendurch Arbeitslosenunterstützung bezogen. Die Mietkaution und den ersten Mietzins für die Wohnung in M\*\*\*\*\* hat die Schwester mit der Vereinbarung bezahlt, dass die Beklagte ihr diesen Betrag zurückzahlt, wenn es ihr ausgeht.

Eines Tages möchte die Beklagte in die Wohnung in Oberösterreich einziehen.

Josef S\*\*\*\*\*, der Ehegatte der Klägerin, ist am 6. 10. 2000 verstorben. Die Verlassenschaft wurde der Klägerin an Zahlungs Statt überlassen.

Die Klägerin begehrte, die Beklagte zur Zahlung von S 600.000,-- (EUR 43.603,70) samt 4 % Zinsen ab 22. 4. 2000, in eventu zur Zahlung von S 600.000,-- (EUR 43.603,70) samt 4 % Zinsen ab 22. 4. 2000 in monatlichen Raten à S 10.000,-- (EUR 726,73), beginnend mit Juni 2000 (Datum der Klagseinbringung: 26. 6. 2000) zu verpflichten. Die Klägerin und ihr verstorbener Gatte hätten der Beklagten, um ihr aus einer finanziellen Notlage zu helfen (Abwendung einer Versteigerung), S 600.000,-- (EUR 43.603,70) als Darlehen mit der Vereinbarung hingegeben, dass die Beklagte ihre Liegenschaft EZ 280 KG W\*\*\*\*\* sofort verkaufe und das Darlehen aus dem Verkaufserlös unverzüglich zurückzahle. Sofern die Beklagte dazu nicht in der Lage gewesen wäre, hätte die Darlehensrückzahlung in monatlichen Raten von S 1.000,-- (EUR 72,67) erfolgen müssen. Aufgrund ihres Einkommens sei die Klägerin jedenfalls in der Lage, das Darlehen in monatlichen Raten von S 10.000,-- (EUR 726,73) zurückzuzahlen.

Die Beklagte bestritt und wandte ein, dass ihr und ihrem Gatten der Betrag von S 600.000,-- (EUR 43.603,70) aus sittlicher Verpflichtung heraus schenkungsweise übergeben worden sei. Mit etwa der Hälfte des Geldbetrages seien Schulden des Ehegatten getilgt worden, die andere Hälfte habe dem Ausbau der der Beklagten gehörigen Wohnung in Oberösterreich gedient. Es sei geplant gewesen, die der Klägerin gehörige Wohneinheit W 1 in zwei Wohneinheiten auszubauen und davon die größere zu vermieten und die kleinere selbst zu nutzen; ein Verkauf sei nie beabsichtigt gewesen. Die Schenkung der Schwiegereltern sei mit der Auflage erfolgt, dass die Beklagte den übergebenen Betrag dann zurückzuzahlen habe, wenn sie ihre Miteigentumsanteile veräußere; da dies nicht geplant sei, bestehe der Rückforderungsanspruch nicht. Selbst wenn man ein Darlehen annehmen wollte, wäre die Klagsforderung zumindest nicht in der geltend gemachten Höhe zur Rückzahlung fällig. Die Beklagte sei aufgrund ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse auch nicht in der Lage, die Rückzahlung in den von der Klägerin begehrten Raten zu leisten. Beim Eventualbegehren handle es sich in Wirklichkeit um eine Klagseinschränkung.

Nachdem es das Klagebegehren im ersten Rechtsgang zur Gänze abgewiesen hatte, wies das Erstgericht im zweiten Rechtsgang das auf Zahlung von S 600.000,-- (EUR 43.603,70) samt 4 % Zinsen ab 22. 4. 2000 gerichtete Hauptbegehren ab, gab dem Eventualbegehren teilweise Folge und verpflichtete die Beklagte, den Betrag von S 600.000,-- (EUR 43.603,70) samt 4 % Zinsen ab 22. 4. 2000 in monatlichen Raten à S 1.500,--, beginnend mit Juni 2000, zurückzuzahlen, und zwar die bis zur Rechtskraft des Urteils fällig gewordenen Beträge binnen 14 Tagen, die in Hinkunft fällig werdenden Beträge bis längstens Fünften eines jeden Monats.

In seiner rechtlichen Beurteilung verwies das Erstgericht darauf, dass das Berufungsgericht im ersten Rechtsgang verbindlich festgestellt habe, die Zuzählung des Betrages von S 600.000,-- (EUR 43.603,70) sei nicht in Schenkungsabsicht, sondern mit der Verpflichtung zur Rückerstattung erfolgt, weshalb ein Darlehensvertrag im Sinne der §§ 983 ff ABGB zustande gekommen sei. Das Darlehen sei der Beklagten und ihrem Gatten zu dem Zweck gegeben worden, dass die Beklagte, die sich in finanziellen Nöten befunden habe, die Liegenschaftsanteile an ihrem Elternhaus behalten habe können. In diesem Sinn sei das Darlehen auch widmungsgemäß verwendet worden. Außer für den Fall des Verkaufs der Miteigentumsanteile sei zwischen Darlehensgebern und Darlehensnehmern keine Vereinbarung darüber getroffen worden, in welcher Form das Darlehen zurückzuzahlen sei. Im Wege ergänzender Vertragsauslegung sei davon auszugehen, dass Rückzahlung durch die Beklagte nur nach Tunlichkeit und Möglichkeit im Sinne des § 904 Abs 2 zu leisten sei. Die sofortige Rückzahlung, wie im Hauptbegehren der Klägerin verlangt, sei weder tunlich noch möglich. Unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien nach Maßgabe der Vermögenslage und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten sei die Festsetzung der Rückzahlung in monatlichen Raten von je S 1.500,-- (EUR 109,01) gerechtfertigt; in diesem Umfang sei dem Eventualbegehren stattzugeben gewesen. In seiner rechtlichen Beurteilung verwies das Erstgericht darauf, dass das Berufungsgericht im ersten Rechtsgang verbindlich festgestellt habe, die Zuzählung des Betrages von S 600.000,-- (EUR 43.603,70) sei nicht in Schenkungsabsicht, sondern mit der

Verpflichtung zur Rückerstattung erfolgt, weshalb ein Darlehensvertrag im Sinne der Paragraphen 983, ff ABGB zustande gekommen sei. Das Darlehen sei der Beklagten und ihrem Gatten zu dem Zweck gegeben worden, dass die Beklagte, die sich in finanziellen Nöten befunden habe, die Liegenschaftsanteile an ihrem Elternhaus behalten habe können. In diesem Sinn sei das Darlehen auch widmungsgemäß verwendet worden. Außer für den Fall des Verkaufs der Miteigentumsanteile sei zwischen Darlehensgebern und Darlehensnehmern keine Vereinbarung darüber getroffen worden, in welcher Form das Darlehen zurückzuzahlen sei. Im Wege ergänzender Vertragsauslegung sei davon auszugehen, dass Rückzahlung durch die Beklagte nur nach Tunlichkeit und Möglichkeit im Sinne des Paragraph 904, Absatz 2, zu leisten sei. Die sofortige Rückzahlung, wie im Hauptbegehren der Klägerin verlangt, sei weder tunlich noch möglich. Unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien nach Maßgabe der Vermögenslage und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten sei die Festsetzung der Rückzahlung in monatlichen Raten von je S 1.500,-- (EUR 109,01) gerechtfertigt; in diesem Umfang sei dem Eventualbegehren stattzugeben gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nicht (richtig: teilweise) Folge und der Berufung der klagenden Partei teilweise Folge. Das angefochtene Urteil, das in der Abweisung des Hauptbegehrens bestätigt wurde, wurde hinsichtlich des Eventualbegehrens dahin abgeändert, dass die Beklagte zur Rückzahlung des Betrages von EUR 43.603,70 in monatlichen Raten à EUR 363,36 (S 5.000,--), beginnend mit Juni 2000, verpflichtet wurde; das auf Zahlung von 4 % Zinsen aus EUR 43.603,70 ab 22. 4. 2000 wurde abgewiesen.

Das Berufungsgericht sah die von der Klägerin behauptete Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens nicht als gegeben an, übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und führte in rechtlicher Hinsicht aus, dass die Streitfrage, ob es sich bei dem von der Klägerin und ihrem verstorbenen Ehegatten zugezählten Geldbetrag von S 600.000,-- (EUR 43.603,70) um eine Schenkung oder um ein Darlehen gehandelt habe, bereits mit dem im ersten Rechtsgang ergangenen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts vom 15. 5. 2001 abschließend erledigt worden sei. Die Zuzählung dieses Betrages sei nicht in Schenkungsabsicht, sondern mit der Verpflichtung zur Rückerstattung erfolgt, weshalb ein Darlehensvertrag nach §§ 983 f ABGB vorliege. Insbesondere sei das Darlehen nach der Parteienabsicht nicht nur für den Fall des Verkaufes der Miteigentumsanteile der Beklagten an der Liegenschaft in Oberösterreich rückzahlbar gewesen. Nach der Zweckbestimmung des Darlehens (Finanzierung der Übernahme der Miteigentumsanteile und der Umbaukosten der Eigentumswohnung in A\*\*\*\*\*) sei mangels einer konkreten Fälligkeitsvereinbarung im Weg ergänzender Vertragsauslegung davon auszugehen, dass die Rückzahlung durch die Beklagte nach Tunlichkeit und Möglichkeit im Sinn des § 904 Satz 2 ABGB zu leisten sei. Diese Rückzahlungsverpflichtung nach „Tunlichkeit und Möglichkeit“ bedeute nicht, dass die Erfüllungszeit der Willkür des Verpflichteten vorbehalten bleibe. Vielmehr habe die Fälligkeitsfestsetzung durch das Gericht unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien nach Billigkeit zu erfolgen. Erfüllung nach Möglichkeit oder Tunlichkeit stelle zunächst auf die Leistungsfähigkeit des Schuldners ab, doch seien im Rahmen der Billigkeitsprüfung die Interessen beider Parteien zu berücksichtigen. Neben der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beklagten sei auch das Interesse der Darlehensgeber an der Rückzahlung des Darlehensbetrages in angemessener Zeit zu berücksichtigen. Die nunmehr geänderte Interessenlage aufgrund der Trennung der Beklagten vom Sohn der Klägerin lasse das Bestreben der Klägerin auf eine rasche Rückzahlung des Darlehens berechtigt erscheinen. Es gehe auch nicht an, dass die Beklagte den Großteil ihrer Einkünfte zur „Erhaltung ihres Vermögensstandes“ (Eigentumswohnung in Oberösterreich, Mietwohnungen in M\*\*\*\*\* und W\*\*\*\*\*, PKW, Bausparvertrag) verwende und andererseits nicht bereit sei, irgendwelche Zahlungen zur Abdeckung des gegenüber der Klägerin bestehenden Darlehensverbindlichkeit zu leisten. Die Erhaltung des Vermögensstandes könne jedenfalls nicht einseitig zu Lasten der Klägerin gehen. Die vom Erstgericht festgesetzte Form der Darlehensrückzahlung in monatlichen Raten à S 1.500,-- (EUR 109,01) werde dem Interesse der Klägerin an der Rückzahlung des Darlehens nicht gerecht, würde doch in diesem Fall die Darlehensrückzahlung eine Laufzeit von mehr als 33 Jahren in Anspruch nehmen. Von der Beklagten sei daher zu fordern, durch entsprechende Dispositionen für eine Verringerung ihrer monatlichen Aufwendungen oder für eine entsprechende Verwertung der Eigentumswohnung in A\*\*\*\* zu sorgen, die sie in die Lage versetze, das Darlehen in angemessener Zeit zurückzuzahlen. Eine Darlehenstilgung in monatlichen Raten von S 10.000,-- (EUR 726,73) übersteige auch bei äußerster Einschränkung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beklagten. Unter Abwägung der beiderseitigen Interessen entspreche es vielmehr der Billigkeit, der Beklagten die Rückzahlung des Darlehens in monatlichen Raten von je S 5.000,-- (EUR 363,36) aufzuerlegen, was einer Laufzeit von 10 Jahren entspreche. Das Berufungsgericht sah die von der Klägerin behauptete Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens nicht als gegeben an, übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und führte in rechtlicher Hinsicht aus, dass die Streitfrage,

ob es sich bei dem von der Klägerin und ihrem verstorbenen Ehegatten zugezählten Geldbetrag von S 600.000,- (EUR 43.603,70) um eine Schenkung oder um ein Darlehen gehandelt habe, bereits mit dem im ersten Rechtsgang ergangenen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts vom 15. 5. 2001 abschließend erledigt worden sei. Die Zuzählung dieses Betrages sei nicht in Schenkungsabsicht, sondern mit der Verpflichtung zur Rückerstattung erfolgt, weshalb ein Darlehensvertrag nach Paragraphen 983, f ABGB vorliege. Insbesondere sei das Darlehen nach der Parteienabsicht nicht nur für den Fall des Verkaufes der Miteigentumsanteile der Beklagten an der Liegenschaft in Oberösterreich rückzahlbar gewesen. Nach der Zweckbestimmung des Darlehens (Finanzierung der Übernahme der Miteigentumsanteile und der Umbaukosten der Eigentumswohnung in A\*\*\*\*\*) sei mangels einer konkreten Fälligkeitsvereinbarung im Weg ergänzender Vertragsauslegung davon auszugehen, dass die Rückzahlung durch die Beklagte nach Tunlichkeit und Möglichkeit im Sinn des Paragraph 904, Satz 2 ABGB zu leisten sei. Diese Rückzahlungsverpflichtung nach „Tunlichkeit und Möglichkeit“ bedeute nicht, dass die Erfüllungszeit der Willkür des Verpflichteten vorbehalten bleibe. Vielmehr habe die Fälligkeitsfestsetzung durch das Gericht unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien nach Billigkeit zu erfolgen. Erfüllung nach Möglichkeit oder Tunlichkeit stelle zunächst auf die Leistungsfähigkeit des Schuldners ab, doch seien im Rahmen der Billigkeitsprüfung die Interessen beider Parteien zu berücksichtigen. Neben der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beklagten sei auch das Interesse der Darlehensgeber an der Rückzahlung des Darlehensbetrages in angemessener Zeit zu berücksichtigen. Die nunmehr geänderte Interessenlage aufgrund der Trennung der Beklagten vom Sohn der Klägerin lasse das Bestreben der Klägerin auf eine rasche Rückzahlung des Darlehens berechtigt erscheinen. Es gehe auch nicht an, dass die Beklagte den Großteil ihrer Einkünfte zur „Erhaltung ihres Vermögensstandes“ (Eigentumswohnung in Oberösterreich, Mietwohnungen in M\*\*\*\*\* und W\*\*\*\*\*, PKW, Bausparvertrag) verwende und andererseits nicht bereit sei, irgendwelche Zahlungen zur Abdeckung des gegenüber der Klägerin bestehenden Darlehensverbindlichkeit zu leisten. Die Erhaltung des Vermögensstandes könne jedenfalls nicht einseitig zu Lasten der Klägerin gehen. Die vom Erstgericht festgesetzte Form der Darlehensrückzahlung in monatlichen Raten à S 1.500,- (EUR 109,01) werde dem Interesse der Klägerin an der Rückzahlung des Darlehens nicht gerecht, würde doch in diesem Fall die Darlehensrückzahlung eine Laufzeit von mehr als 33 Jahren in Anspruch nehmen. Von der Beklagten sei daher zu fordern, durch entsprechende Dispositionen für eine Verringerung ihrer monatlichen Aufwendungen oder für eine entsprechende Verwertung der Eigentumswohnung in A\*\*\*\* zu sorgen, die sie in die Lage versetze, das Darlehen in angemessener Zeit zurückzuzahlen. Eine Darlehenstillung in monatlichen Raten von S 10.000,- (EUR 726,73) übersteige auch bei äußerster Einschränkung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beklagten. Unter Abwägung der beiderseitigen Interessen entspreche es vielmehr der Billigkeit, der Beklagten die Rückzahlung des Darlehens in monatlichen Raten von je S 5.000,- (EUR 363,36) aufzuerlegen, was einer Laufzeit von 10 Jahren entspreche.

Bei einer Rückzahlungsverpflichtung nach Tunlichkeit und Möglichkeit seien Verzugszinsen erst ab Nichteinhaltung des richterlich festgesetzten Fälligkeitstermins, im Fall einer bewilligten Ratenzahlung somit erst bei Verzug mit der Zahlung der fälligen Raten zuzusprechen. Insoweit sei der von der Klägerin begehrte Zinsenzuspruch abzuweisen.

Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, da die Qualifikation des zur Verfügung gestellten Geldbetrages von S 600.000,- (EUR 43.603,70) als Darlehen und die Vereinbarung über die Rückzahlungsverpflichtung von Beweisfragen abhängig gewesen seien. Die im Wege der Vertragsergänzung bejahte Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung des Darlehens nach Tunlichkeit und Möglichkeit wie auch die vom Gericht vorgenommene Anordnung der Darlehensrückzahlung in Raten beträfen keine erheblichen Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der klagenden Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Zuspruch von je 4 % Zinsen zu den monatlichen Raten von je EUR 363,36 ab deren Fälligkeit sowie der beklagten Partei wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung. Hilfsweise wird jeweils ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt. In den freigestellten Revisionsbeantwortungen beantragen die Parteien jeweils, der gegnerischen Revision nicht Folge zu geben; die beklagte Partei beantragt überdies die Zurückweisung der Revision der klagenden Partei. Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, da die Qualifikation des zur Verfügung gestellten Geldbetrages von S 600.000,- (EUR 43.603,70) als Darlehen und die Vereinbarung über die Rückzahlungsverpflichtung von Beweisfragen abhängig gewesen seien. Die im Wege der Vertragsergänzung bejahte Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung des Darlehens nach Tunlichkeit und Möglichkeit wie auch die vom Gericht vorgenommene Anordnung der Darlehensrückzahlung in Raten beträfen keine erheblichen Rechtsfragen iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der klagenden Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag

auf Zuspruch von je 4 % Zinsen zu den monatlichen Raten von je EUR 363,36 ab deren Fälligkeit sowie der beklagten Partei wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung. Hilfsweise wird jeweils ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt. In den freigestellten Revisionsbeantwortungen beantragen die Parteien jeweils, der gegnerischen Revision nicht Folge zu geben; die beklagte Partei beantragt überdies die Zurückweisung der Revision der klagenden Partei.

## **Rechtliche Beurteilung**

### 1. Zur Revision der Beklagten:

Die Revision der beklagten Partei ist entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig, weil die Rechtsansicht des Berufungsgerichts mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Beweislast für das Vorliegen einer Darlehensrückzahlungsverpflichtung nicht in Einklang steht; die Revision ist auch berechtigt. Nach den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichts verpflichteten sich die Beklagte und ihr damaliger Ehegatte, den von Josef und Barbara S\*\*\*\*\* zur Verfügung gestellten Betrag von S 600.000,- (EUR 43.603,70) wieder zurückzuzahlen, wenn die Liegenschaft EZ 280 KG W\*\*\*\*\* verkauft werden sollte. Die Beklagte erklärte zunächst (nach Zuzählung des Betrages), monatliche Rückzahlungen von S 1.000,- (EUR 72,67) leisten zu wollen, worauf Martin U\*\*\*\*\*, der Bruder der Klägerin und Leiter der R\*\*\*\*\*bank S\*\*\*\*\* erklärte, sie solle damit vorerst zuwarten.

Das Berufungsgericht hat dazu im ersten Rechtsgang ausgeführt, von der Beklagten werde im Berufungsverfahren nicht mehr in Abrede gestellt, dass die Zuzählung des Betrages von S 600.000,- (EUR 43.603,70) nicht in Schenkungsabsicht, sondern mit der Verpflichtung zur Rückerstattung erfolgt sei, weshalb ein Darlehensvertrag iSd §§ 983 f ABGB zustande gekommen sei. Dass der Beklagten dies bewusst gewesen sei, erhelle schon daraus, dass sie den Darlehensgebern - wenngleich erst nach Zuzählung des Darlehens - angeboten habe, dieses in monatlichen Raten zurückzuzahlen; eine entsprechende Vereinbarung sei aber nicht zustande gekommen, und es habe die Beklagte auch keine Ratenzahlungen geleistet. Das Berufungsgericht hat dazu im ersten Rechtsgang ausgeführt, von der Beklagten werde im Berufungsverfahren nicht mehr in Abrede gestellt, dass die Zuzählung des Betrages von S 600.000,- (EUR 43.603,70) nicht in Schenkungsabsicht, sondern mit der Verpflichtung zur Rückerstattung erfolgt sei, weshalb ein Darlehensvertrag iSd Paragraphen 983, f ABGB zustande gekommen sei. Dass der Beklagten dies bewusst gewesen sei, erhelle schon daraus, dass sie den Darlehensgebern - wenngleich erst nach Zuzählung des Darlehens - angeboten habe, dieses in monatlichen Raten zurückzuzahlen; eine entsprechende Vereinbarung sei aber nicht zustande gekommen, und es habe die Beklagte auch keine Ratenzahlungen geleistet.

Tatsächlich hat die beklagte Partei in der von ihr im ersten Rechtsgang erstatteten Berufsbeantwortung die Ansicht vertreten, dass die verfahrensgegenständlichen S 600.000,- (EUR 43.603,70) nur dann zurückzuzahlen wären, wenn die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* verkauft werden sollte, was aber nie beabsichtigt gewesen sei. "Selbst wenn es sich um ein Darlehen handeln würde" sei dieses noch nicht fällig. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte bestreite gar nicht, dass die Zuzählung des Betrages von S 600.000,- (EUR 43.603,70) mit der Verpflichtung zur Rückerstattung erfolgt, ist nicht nachvollziehbar.

Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf (Rück-)Zahlung von S 600.000,- (EUR 43.603,70) ausdrücklich auf das hingegebene und unverzüglich zurückzuzahlende Darlehen. Diese Qualifikation, die von der beklagten Partei bereits in der Klagebeantwortung bestritten wurde, findet jedoch in den Feststellungen keine Deckung. Für das Darlehen ist die Verpflichtung zur Rückzahlung wesentlich (SZ 51/92; 2 Ob 2163/96v; 2Ob 2394/96i; Wbl 1988, 369; RIS-JustizRS0019325; Schubert in Rummel3 Rz 5 zu §§ 983, 984). Stützt die klagende Partei ihre Forderung auf einen ganz konkreten Vertragstyp (hier: Darlehen), muss sie demnach dieses für die Annahme eines Darlehensvertrages wesentliche Versprechen der Rückzahlung beweisen (Zemen, Im Zweifel Darlehen oder Leih statt Schenkung?, Jbl 1986, 205). Mislingt der Nachweis dieser den Anspruch begründenden rechtserzeugenden Tatsache, ist das Klagebegehren abzuweisen. Bei dem hier zu entscheidenden Sachverhalt wurde eine Rückzahlungsverpflichtung (nur) für einen ganz bestimmten Fall vereinbart, nämlich dann, wenn die Liegenschaft EZ 280 KG W\*\*\*\*\* verkauft werden sollte. Den Beweis dafür, dass dieser Fall eingetreten ist, hat die Klägerin aber gar nicht geführt, sodass sie auch keinen Anspruch auf Rückzahlung des hingegebenen Betrages hat. Dass sich die Klägerin im Nachhinein ansatzweise rückzahlungswillig gezeigt hat, vermag den fehlenden Nachweis einer generellen Rückzahlungsvereinbarung nicht zu ersetzen. Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf (Rück-)Zahlung von S 600.000,- (EUR 43.603,70) ausdrücklich auf das hingegebene und unverzüglich zurückzuzahlende Darlehen. Diese Qualifikation, die von der beklagten Partei bereits in der

Klagebeantwortung bestritten wurde, findet jedoch in den Feststellungen keine Deckung. Für das Darlehen ist die Verpflichtung zur Rückzahlung wesentlich (SZ 51/92; 2 Ob 2163/96v; 2Ob 2394/96; Wbl 1988, 369; RIS-JustizRS0019325; Schubert in Rummel3 Rz 5 zu Paragraphen 983., 984). Stützt die klagende Partei ihre Forderung auf einen ganz konkreten Vertragstyp (hier: Darlehen), muss sie demnach dieses für die Annahme eines Darlehensvertrages wesentliche Versprechen der Rückzahlung beweisen (Zemen, Im Zweifel Darlehen oder Leih statt Schenkung?, Jbl 1986, 205). Misssingt der Nachweis dieser den Anspruch begründenden rechtserzeugenden Tatsache, ist das Klagebegehren abzuweisen. Bei dem hier zu entscheidenden Sachverhalt wurde eine Rückzahlungsverpflichtung (nur) für einen ganz bestimmten Fall vereinbart, nämlich dann, wenn die Liegenschaft EZ 280 KG W\*\*\*\*\* verkauft werden sollte. Den Beweis dafür, dass dieser Fall eingetreten ist, hat die Klägerin aber gar nicht geführt, sodass sie auch keinen Anspruch auf Rückzahlung des hingegebenen Betrages hat. Dass sich die Klägerin im Nachhinein ansatzweise rückzahlungswillig gezeigt hat, vermag den fehlenden Nachweis einer generellen Rückzahlungsvereinbarung nicht zu ersetzen.

## 2. Zur Revision der Klägerin:

Aufgrund dieser Beurteilung ist die von der klagenden Partei in ihrer Revision aufgeworfene Rechtsfrage, welche Verzinsung im Falle der Auferlegung von Ratenzahlungen nach Tunlichkeit und Möglichkeit gebührt, nicht mehr entscheidungsrelevant, weshalb die außerordentliche Revision als unzulässig zurückzuweisen ist. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO. Der Streitgenossenzuschlag gebührt der Beklagten nicht mehr ab der Streitverhandlung vom 27. 8. 2001, ab der - nach Überlassung des Nachlasses nach Josef S\*\*\*\*\* an Zahlungs Statt - nur mehr Barbara S\*\*\*\*\* als Klägerin aufgetreten ist. Aufgrund dieser Beurteilung ist die von der klagenden Partei in ihrer Revision aufgeworfene Rechtsfrage, welche Verzinsung im Falle der Auferlegung von Ratenzahlungen nach Tunlichkeit und Möglichkeit gebührt, nicht mehr entscheidungsrelevant, weshalb die außerordentliche Revision als unzulässig zurückzuweisen ist. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 41, ZPO. Der Streitgenossenzuschlag gebührt der Beklagten nicht mehr ab der Streitverhandlung vom 27. 8. 2001, ab der - nach Überlassung des Nachlasses nach Josef S\*\*\*\*\* an Zahlungs Statt - nur mehr Barbara S\*\*\*\*\* als Klägerin aufgetreten ist.

Der Zuspruch von Kosten für die Revisionsbeantwortung der beklagten Partei beruht darauf, dass ihr die Revisionsbeantwortung freigestellt wurde und sie auf die Unzulässigkeit der Revision der klagenden Partei hingewiesen hat.

### Anmerkung

E66597 10Ob93.02b

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0100OB00093.02B.0718.000

### Dokumentnummer

JJT\_20020718\_OGH0002\_0100OB00093\_02B0000\_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)