

# TE OGH 2000/11/15 3Ob259/00k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.11.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Helene D\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christiane Pirker, Rechtsanwältin in Wien, und des Nebenintervenienten Dr. Johann Etienne K\*\*\*\*\*\*, gegen die beklagte Partei Anna D\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Veronika Cortolezis, Rechtsanwältin in Wien, wegen 401.070,36 S sA über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. Mai 2000, GZ 14 R 61/00v-29, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 20. Jänner 2000, GZ 2 Cg 142/97k-22, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 62.695,60 S (darin 8.020,10 S Umsatzsteuer und 14.575 S Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte war bis 1988, die Klägerin seit 1988 mit einem Mann verheiratet, der seit 19. 3. 1997 abgängig war und am 1. 5. 1997 tot in der Donau aufgefunden wurde.

Die Klägerin begehrte den Zuspruch von 401.070,36 S sA und brachte vor, ihr Ehemann habe am 17. 3. 1997 aus einem Bankschließfach, dessen gemeinsame Mieter die Ehegatten gewesen seien, acht mit dem Losungswort "Jungfrau" gesicherte Inhabersparbücher entnommen, wovon zwei mit einem Einlagenstand von je 200.535,18 S in ihrem Eigentum gestanden seien. Sie habe ihrem Ehegatten "in gegenseitigem Vertrauen einen gleichberechtigten Zugriff zu diesem Safe eingeräumt". Er habe am 19. 3. 1997 sämtliche Sparbücher "saldiert" und am Bankschalter einen Bargeldbetrag von 1.604.281,88 S zugezählt erhalten. Am gleichen Tag sei er aufgrund einer Verabredung mit der Beklagten zusammengetroffen. Dabei habe er ihr einen schwarzen Pilotenkoffer übergeben, in dem sich - neben diversen Wertsachen - auch der zuvor behobene Bargeldbetrag abzüglich 200.000 S befunden habe. Den Betrag von 200.000 S habe er schon vorher einer anderen Frau "überwiesen". Ihr Ehegatte sei wegen einer Frühpensionierung psychisch krank gewesen. Diese Krankheit habe ihren Höhe- und Schlusspunkt im Selbstmord am 19. 3. 1997 gefunden. Er sei jedoch bereits seit Mitte März 1997 nicht mehr geschäftsfähig gewesen und habe gerade auch im Zeitraum vom 17. 3. bis 19. 3. 1997 an "Bewusstseinstörungen" gelitten, sei er doch "offenbar verwirrt und nicht mehr in der Lage" gewesen, "vernunftgemäß zu handeln". Andernfalls hätte er zwischen seinen und fremden Sparbüchern unterschieden und daher ihre Sparbücher entweder wieder im Bankschließfach deponiert oder ihr ausgefolgt. Er habe

jedenfalls keinen Anlass gehabt, ihre Sparbücher zu entnehmen. Der Beklagten sei somit der Klagebetrag aus ihrem - der Klägerin - Vermögen ohne Rechtsgrund zugekommen. Ein Schadenersatzanspruch gegen den Nachlass ihres Ehegatten scheitere daran, dass letzterem wegen seiner Bewusstseinsstörung kein Verschulden an dem rechtswidrigen Eigentumseingriff anlastbar sei. Sie habe ihr Eigentum durch die "Vermengung der Geldscheine" nach § 371 erster Fall ABGB verloren. Es werde jedoch durch einen Bereicherungsanspruch - insbesondere nach § 1041 ABGB - substituiert. Der Eigentumsvorteil sei "entgegen der von der Rechtsordnung vorgenommenen Zuweisung" nicht ihr, sondern der Beklagten zugeflossen. Diese habe dadurch einen ungerechtfertigten Vorteil erlangt. Ein gutgläubiger Erwerb der Beklagten sei einerseits wegen des Mangels der Gutgläubigkeit, andererseits aber auch "mangels eines gültigen Erwerbstitels aufgrund der Geschäftsunfähigkeit des Verstorbenen" zu verneinen. Die Klägerin begehrte den Zuspruch von 401.070,36 S sA und brachte vor, ihr Ehemann habe am 17. 3. 1997 aus einem Bankschließfach, dessen gemeinsame Mieter die Ehegatten gewesen seien, acht mit dem Losungswort "Jungfrau" gesicherte Inhabersparbücher entnommen, wovon zwei mit einem Einlagenstand von je 200.535,18 S in ihrem Eigentum gestanden seien. Sie habe ihrem Ehegatten "in gegenseitigem Vertrauen einen gleichberechtigten Zugriff zu diesem Safe eingeräumt". Er habe am 19. 3. 1997 sämtliche Sparbücher "saldiert" und am Bankschalter einen Bargeldbetrag von 1.604.281,88 S zugezählt erhalten. Am gleichen Tag sei er aufgrund einer Verabredung mit der Beklagten zusammengetroffen. Dabei habe er ihr einen schwarzen Pilotenkoffer übergeben, in dem sich - neben diversen Wertsachen - auch der zuvor behobene Bargeldbetrag abzüglich 200.000 S befunden habe. Den Betrag von 200.000 S habe er schon vorher einer anderen Frau "überwiesen". Ihr Ehegatte sei wegen einer Frühpensionierung psychisch krank gewesen. Diese Krankheit habe ihren Höhe- und Schlusspunkt im Selbstmord am 19. 3. 1997 gefunden. Er sei jedoch bereits seit Mitte März 1997 nicht mehr geschäftsfähig gewesen und habe gerade auch im Zeitraum vom 17. 3. bis 19. 3. 1997 an "Bewusstseinstörungen" gelitten, sei er doch "offenbar verwirrt und nicht mehr in der Lage" gewesen, "vernunftgemäß zu handeln". Andernfalls hätte er zwischen seinen und fremden Sparbüchern unterschieden und daher ihre Sparbücher entweder wieder im Bankschließfach deponiert oder ihr ausgefolgt. Er habe jedenfalls keinen Anlass gehabt, ihre Sparbücher zu entnehmen. Der Beklagten sei somit der Klagebetrag aus ihrem - der Klägerin - Vermögen ohne Rechtsgrund zugekommen. Ein Schadenersatzanspruch gegen den Nachlass ihres Ehegatten scheitere daran, dass letzterem wegen seiner Bewusstseinsstörung kein Verschulden an dem rechtswidrigen Eigentumseingriff anlastbar sei. Sie habe ihr Eigentum durch die "Vermengung der Geldscheine" nach Paragraph 371, erster Fall ABGB verloren. Es werde jedoch durch einen Bereicherungsanspruch - insbesondere nach Paragraph 1041, ABGB - substituiert. Der Eigentumsvorteil sei "entgegen der von der Rechtsordnung vorgenommenen Zuweisung" nicht ihr, sondern der Beklagten zugeflossen. Diese habe dadurch einen ungerechtfertigten Vorteil erlangt. Ein gutgläubiger Erwerb der Beklagten sei einerseits wegen des Mangels der Gutgläubigkeit, andererseits aber auch "mangels eines gültigen Erwerbstitels aufgrund der Geschäftsunfähigkeit des Verstorbenen" zu verneinen.

Die Beklagte wendete ein, ihr geschiedener Ehegatte sei bei der durchgeföhrten Vermögensaufteilung nicht geschäftsunfähig gewesen. Er sei Eigentümer aller aus dem Bankschließfach entnommenen Sparbücher gewesen und habe ihr nicht rund 1,4 Mio S, sondern insgesamt bloß 800.000 S übergeben. Ein Betrag von 400.000 S sei als "Unterhaltsvorauszahlung", der Restbetrag von 400.000 S "als Art Heiratsgut für den gemeinsamen Sohn gedacht" gewesen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Unschlüssigkeit ab, ohne also über die nach dem Parteivorbringen strittigen Tatsachen Feststellungen getroffen zu haben. Nach seiner Ansicht bleibt bei einem Spareinlagevertrag der Einzahler nicht Eigentümer der Einlage. Er erwerbe nur einen obligatorischen Rückforderungsanspruch gegen die Bank (SZ 69/247; SZ 69/65). Auf Überbringer lautende und mit Losungswort gesicherte Sparbücher seien Inhaberpapiere. Ein Losungswort begründe nur ein zusätzliches Legitimationserfordernis (SZ 68/44). In Inhabersparurkunden verbrieftete Spareinlagen würden durch Übereignung der Urkunde nach den für den Transfer körperlicher Sachen maßgebenden Regeln übertragen (1 Ob 172/99s; 1 Ob 158/98m; SZ 69/119). Die sachenrechtliche Übereignung setze einen gültigen Titel voraus. Der Vertragspartner müsse bei Vornahme des Verpflichtungs-, aber auch bei Durchführung des Verfügungsgeschäfts geschäftsfähig gewesen sein. Nach § 865 Satz 1 ABGB könnten Geschäftsunfähige ein Versprechen weder machen noch annehmen. Stellvertreter könne nur eine zumindest beschränkt geschäftsfähige Person sein. Geschäftsunfähige könnten gültig weder bevollmächtigt noch ermächtigt werden. Der verstorbene Ehegatte der Klägerin sei daher rechtlich außerstande gewesen, den Spareinlagevertrag durch die Übertragung des Sparbuchs an die Bank aufzulösen. Er habe auch nicht als Vertreter der Klägerin handeln können. Die Bank habe das Sparbuch somit "ohne gültigen Rechtsgrund saldiert und den Geldbetrag dem Ehemann" ausgefolgt. Der

Spareinlagevertrag zwischen der Bank und der Klägerin bestehe jedoch weiterhin. Letztere könne ihre Sparbücher für kraftlos erklären lassen und sich "ihre Legitimation wiederbeschaffen" (1 Ob 172/99s; SZ 69/119). Die Forderung gegen die Bank aufgrund des Spareinlagevertrags schließe aber einen Anspruch gegen die Beklagte gemäß § 1041 ABGB aus. Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Unschlüssigkeit ab, ohne also über die nach dem Parteivorbringen strittigen Tatsachen Feststellungen getroffen zu haben. Nach seiner Ansicht bleibt bei einem Spareinlagevertrag der Einzahler nicht Eigentümer der Einlage. Er erwerbe nur einen obligatorischen Rückforderungsanspruch gegen die Bank (SZ 69/247; SZ 69/65). Auf Überbringer lautende und mit Losungswort gesicherte Sparbücher seien Inhaberpapiere. Ein Losungswort begründe nur ein zusätzliches Legitimationserfordernis (SZ 68/44). In Inhabersparurkunden verbrieftete Spareinlagen würden durch Übereignung der Urkunde nach den für den Transfer körperlicher Sachen maßgebenden Regeln übertragen (1 Ob 172/99s; 1 Ob 158/98m; SZ 69/119). Die sachenrechtliche Übereignung setze einen gültigen Titel voraus. Der Vertragspartner müsse bei Vornahme des Verpflichtungs-, aber auch bei Durchführung des Verfügungsgeschäfts geschäftsfähig gewesen sein. Nach Paragraph 865, Satz 1 ABGB könnten Geschäftsunfähige ein Versprechen weder machen noch annehmen. Stellvertreter könne nur eine zumindest beschränkt geschäftsfähige Person sein. Geschäftsunfähige könnten gültig weder bevollmächtigt noch ermächtigt werden. Der verstorbene Ehegatte der Klägerin sei daher rechtlich außerstande gewesen, den Spareinlagevertrag durch die Übertragung des Sparbuchs an die Bank aufzulösen. Er habe auch nicht als Vertreter der Klägerin handeln können. Die Bank habe das Sparbuch somit "ohne gültigen Rechtsgrund saldiert und den Geldbetrag dem Ehemann" ausgefolgt. Der Spareinlagevertrag zwischen der Bank und der Klägerin bestehe jedoch weiterhin. Letztere könne ihre Sparbücher für kraftlos erklären lassen und sich "ihre Legitimation wiederbeschaffen" (1 Ob 172/99s; SZ 69/119). Die Forderung gegen die Bank aufgrund des Spareinlagevertrags schließe aber einen Anspruch gegen die Beklagte gemäß Paragraph 1041, ABGB aus.

Das Berufungsgericht hob über Berufung der Klägerin und des Nebenintervenienten das Ersturteil auf, verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach überdies aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts über ein Forderungsrecht der Klägerin gegen die Bank. Allein ein solches Forderungsrecht entziehe dem eingeklagten Verwendungsanspruch aber noch nicht die Rechtsgrundlage. Die "Subsidiarität" des Verwendungsanspruchs bedeute im mehrpersonalen Verhältnis, dass ein derartiger Anspruch dann zu verneinen sei, "wenn die Vermögensverschiebung durch einen Vertrag zwischen dem Berechtigten und einer Mittelperson sowie einen Vertrag dieser Mittelperson mit dem Dritten gerechtfertigt" oder "in Erfüllung eines gültigen Vertrages zwischen dem Verkürzten und der Mittelperson" erfolgt sei. Ein Dritter, der unmittelbar an den unwirksam Vertretenen geleistet habe, ohne dass im Empfang der Leistung eine Genehmigung des Rechtsgeschäftes zu erblicken sei, habe gegenüber dem Empfänger gewöhnlich einen Konditionsanspruch. Das sei dann anders, wenn der Empfänger aufgrund eines Vertrags mit dem vollmachtslosen Vertreter Anspruch auf die Leistung des Dritten habe und sich die Leistung des Dritten aus der Sicht des Empfängers als vertragliche Erfüllungsleistung darstelle. Es gehe zu weit, einen Verwendungsanspruch schon aufgrund eines "beliebigen Vertragsanspruchs" des Verkürzten auszuschließen. Ausschlaggebend sei vielmehr, "ob der Zuwendende (Anm: also der Verkürzte) durch sein Handeln nach dem Sinn des Vertrages den Wert seines Gutes oder seiner Leistung dem Besteller gegen Entgelt" übertrage oder nicht. Die Subsidiarität des Verwendungsanspruchs solle verhindern, dass der "wirtschaftlich Letztbegünstigte (einer Leistung) allen denkbaren Ansprüchen Dritter" - bei mangelnder Verteilung des Kreditrisikos - ausgesetzt sei. Dieser Grundsatz für die Lösung von "Standardfällen" sei hier nicht anwendbar. Es müsse der Klägerin überlassen bleiben, "ob sie die rechtsgrundlose Ausfolgung beim Bankinstitut oder die rechtsgrundlose Ausfolgung an die Beklagte zum Anknüpfungspunkt ihrer Wertverfolgung" mache. Einer Forderung der Klägerin gegen die Bank stehe daher dem geltend gemachten Verwendungsanspruch nicht entgegen. Nach den im fortgesetzten Verfahren zu treffenden Feststellungen müsse beurteilbar sein, ob die behauptete Vermögensverschiebung tatsächlich eine Verkürzung der Klägerin und eine Bereicherung der Beklagten bewirkt habe. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung "zur Anwendbarkeit des Verwendungsanspruches auf eine Konstellation wie die hier gegebene" mangle. Das Berufungsgericht hob über Berufung der Klägerin und des Nebenintervenienten das Ersturteil auf, verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach überdies aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts über ein Forderungsrecht der Klägerin gegen die Bank. Allein ein solches Forderungsrecht entziehe dem eingeklagten Verwendungsanspruch aber noch nicht die Rechtsgrundlage.

Die "Subsidiarität" des Verwendungsanspruchs bedeute im mehrpersonalen Verhältnis, dass ein derartiger Anspruch dann zu verneinen sei, "wenn die Vermögensverschiebung durch einen Vertrag zwischen dem Berechtigten und einer Mittelperson sowie einen Vertrag dieser Mittelperson mit dem Dritten gerechtfertigt" oder "in Erfüllung eines gültigen Vertrages zwischen dem Verkürzten und der Mittelperson" erfolgt sei. Ein Dritter, der unmittelbar an den unwirksam Vertretenen geleistet habe, ohne dass im Empfang der Leistung eine Genehmigung des Rechtsgeschäftes zu erblicken sei, habe gegenüber dem Empfänger gewöhnlich einen Konditionsanspruch. Das sei dann anders, wenn der Empfänger aufgrund eines Vertrags mit dem vollmachtslosen Vertreter Anspruch auf die Leistung des Dritten habe und sich die Leistung des Dritten aus der Sicht des Empfängers als vertragliche Erfüllungsleistung darstelle. Es gehe zu weit, einen Verwendungsanspruch schon aufgrund eines "beliebigen Vertragsanspruchs" des Verkürzten auszuschließen. Ausschlaggebend sei vielmehr, "ob der Zuwendende Anmerkung, also der Verkürzte) durch sein Handeln nach dem Sinn des Vertrages den Wert seines Gutes oder seiner Leistung dem Besteller gegen Entgelt" übertrage oder nicht. Die Subsidiarität des Verwendungsanspruchs solle verhindern, dass der "wirtschaftlich Letztbegünstigte (einer Leistung) allen denkbaren Ansprüchen Dritter" - bei mangelnder Verteilung des Kreditrisikos - ausgesetzt sei. Dieser Grundsatz für die Lösung von "Standardfällen" sei hier nicht anwendbar. Es müsse der Klägerin überlassen bleiben, "ob sie die rechtsgrundlose Ausfolgung beim Bankinstitut oder die rechtsgrundlose Ausfolgung an die Beklagte zum Anknüpfungspunkt ihrer Wertverfolgung" mache. Einer Forderung der Klägerin gegen die Bank stehe daher dem geltend gemachten Verwendungsanspruch nicht entgegen. Nach den im fortgesetzten Verfahren zu treffenden Feststellungen müsse beurteilbar sein, ob die behauptete Vermögensverschiebung tatsächlich eine Verkürzung der Klägerin und eine Bereicherung der Beklagten bewirkt habe. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung "zur Anwendbarkeit des Verwendungsanspruches auf eine Konstellation wie die hier gegebene" mangle.

Der Rekurs der Beklagten ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Der Nebenintervent, der dem Prozess als ehemaliger Klagevertreter und nunmehriger Streithelfer der Klägerin erst im Berufungsverfahren beigetreten war, führte in der Berufung unter anderem aus, in Pkt. 30 der "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Kreditunternehmungen" sei festgelegt, "der Kunde" habe "jenen Schaden" zu tragen, "der etwa daraus entstehen sollte, dass die Kreditunternehmung von einem eintretenden Mangel in der Geschäfts-, Handlungs- oder Rechtsfähigkeit des Kunden oder sonst Verfügungsberechtigten keine Kenntnis erlangt" habe. Deshalb stehe der Klägerin - entgegen der Ansicht des Erstgerichts - keine Forderung gegen die Bank zu.

Der Nebenintervent meint, das Berufungsgericht habe dieses Vorbringen zu Unrecht als unzulässige Neuerung abgetan, sei doch die Frage nach einer Forderung der Klägerin gegen die Bank eine reine Rechtsfrage. Durch das maßgebende Berufungsvorbringen sei daher nur ein neuer rechtlicher Gesichtspunkt aufgezeigt worden. Bei dieser Argumentation, der auch die Klägerin widerspricht, wird verkannt, dass die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Kreditunternehmungen" nicht generelle Rechtsnormen, sondern standardisierte Vertragsklauseln sind, deren Einbeziehung in das jeweilige Vertragsverhältnis rechtsgeschäftliche Willenserklärungen erfordert. Somit ist aber ein Tatsachenvorbringen zum Einbeziehungsakt notwendig, wenn eine Partei aus einer bestimmten Klausel der Geschäftsbedingungen rechtliche Schlussfolgerungen ableiten will. Ein derartiges Tatsachenvorbringen wurde im Verfahren erster Instanz nicht erstattet, weshalb in der referierten Rechtsansicht des Nebeninterventen tatsächlich als gemäß § 482 Abs 2 ZPO unzulässige Neuerung unterstellt wird, die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Kreditunternehmungen" seien Bestandteil des Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Bank geworden. Die auf diese Geschäftsbedingungen gestützten Ausführungen in der Rekursbeantwortung des Streithelfers sind daher unbeachtlich. Der Nebenintervent meint, das Berufungsgericht habe dieses Vorbringen zu Unrecht als unzulässige Neuerung abgetan, sei doch die Frage nach einer Forderung der Klägerin gegen die Bank eine reine Rechtsfrage. Durch das maßgebende Berufungsvorbringen sei daher nur ein neuer rechtlicher Gesichtspunkt aufgezeigt worden. Bei dieser Argumentation, der auch die Klägerin widerspricht, wird verkannt, dass die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Kreditunternehmungen" nicht generelle Rechtsnormen, sondern standardisierte Vertragsklauseln sind, deren Einbeziehung in das jeweilige Vertragsverhältnis rechtsgeschäftliche Willenserklärungen erfordert. Somit ist aber ein Tatsachenvorbringen zum Einbeziehungsakt notwendig, wenn eine Partei aus einer bestimmten Klausel der Geschäftsbedingungen rechtliche Schlussfolgerungen ableiten will. Ein derartiges Tatsachenvorbringen wurde im Verfahren erster Instanz nicht erstattet, weshalb in der referierten Rechtsansicht des Nebeninterventen tatsächlich

als gemäß Paragraph 482, Absatz 2, ZPO unzulässige Neuerung unterstellt wird, die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Kreditunternehmungen" seien Bestandteil des Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Bank geworden. Die auf diese Geschäftsbedingungen gestützten Ausführungen in der Rekursbeantwortung des Streithelfers sind daher unbeachtlich.

2. Die Klägerin behauptet im Kontext mit der von ihrem Streithelfer im Berufungsverfahren vorgebrachten - zuvor dargestellten - Neuerung, der Erstrichter habe sie mit seiner Rechtsansicht überrascht, ihre "Vertragsbeziehungen zur Bank" schlössen "jedenfalls die Verwendungsansprüche" aus. Ungeachtet der Frage nach der Relevanz eines solchen Vorbringens sei dennoch auf das Protokoll über den Verhandlungstermin vom 22. 11. 1999 verwiesen. Danach teilte der Erstrichter den Parteien seine Rechtsansicht mit, "dass in erster Linie die Bank als Vertragspartner in Anspruch zu nehmen wäre, nicht sicher sei, ob die Bekl. rechtlich hafte" (ON 20 S. 1). Überdies behauptet die Klägerin selbst ausdrücklich, "weiterhin einen vertraglichen Anspruch auf Auszahlung der Sparguthaben gegenüber der Bank" zu haben. Diese Ansicht teilt auch die Rekurswerberin. Der nachstehenden Prüfung der Schlüssigkeit des Klagebegehrens sind daher - im Einklang mit der von den Parteien unbekämpften, vom Streithelfer nur aufgrund einer unbeachtlichen, mit den Behauptungen der Klägerin außerdem in Widerspruch stehenden Neuerung in Zweifel gezogenen Ansicht der Vorinstanzen - Forderungen der Klägerin gegen die Bank aufgrund der betroffenen Spareinlageverträge in Höhe des eingeklagten Kapitalanspruchs zugrunde zu legen.

3. Der Oberste Gerichtshof sprach in der Entscheidung 1 Ob 353/97m (=

SZ 71/128 = JBI 1999, 110) aus, ein Anspruch nach § 1041 ABGB setze

die ungerechtfertigte Verwendung eines Vermögenswerts zum Nutzen eines anderen als des Berechtigten voraus. Die Verwendungsklage sei daher dann ausgeschlossen, wenn die maßgebende Vermögensverschiebung einen Rechtsgrund im Gesetz oder in einem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien oder zu einem Dritten habe. Im mehrpersonalen Verhältnis bestehe kein Verwendungsanspruch, wenn die Vermögensverschiebung durch einen Vertrag zwischen dem Berechtigten und einer Mittelperson sowie einen Vertrag dieser Mittelperson mit dem Dritten gerechtfertigt werde. Diese den Verwendungsanspruch im mehrpersonalen Verhältnis tragenden Grundsätze wurden auf die Vorentscheidungen 2 Ob

539/88 (= WBI 1989, 66), 8 Ob 640/87 (= JBI 1988, 784) und 5 Ob

627/79 (= SZ 52/110) sowie auf die Ausführungen Apathys (in Schwimann, ABGB 2 § 1041 Rz 12) und Stanzls (in Klang 2 IV/1, 915 f) gestützt. Aus den Vorentscheidungen und der Lehrmeinung Stanzls (aaO) folgt allerdings, dass ein Verwendungsanspruch im dreipersonalen Verhältnis jedenfalls dann ausscheidet, wenn ein Rechtsgrund für die Vermögensverschiebung entweder im Verhältnis zwischen dem Verkürzten und der Mittelperson oder zwischen der Mittelperson und dem Verwendungsbeklagten als Drittem bzw auch einem sonstigen Dritten (siehe zu letzterem JBI 1988, 784 und SZ 52/110 - Stanzl [aaO], auf den sich alle eingangs zitierten Vorentscheidungen berufen, behandelt den Verwendungsbeklagten als "Dritten") besteht. Die Ausführungen des 1. Senats beruhen daher offenkundig auf der Diktion Apathys (aaO). Insofern liegt also eine Rechtsprechungsdivergenz vor, auf die bereits in der Entscheidung 6 Ob 2/99h (= bbl 1999, 244) hingewiesen wurde. 627/79 (= SZ 52/110) sowie auf die Ausführungen Apathys (in Schwimann, ABGB 2 Paragraph 1041, Rz 12) und Stanzls (in Klang 2 IV/1, 915 f) gestützt. Aus den Vorentscheidungen und der Lehrmeinung Stanzls (aaO) folgt allerdings, dass ein Verwendungsanspruch im dreipersonalen Verhältnis jedenfalls dann ausscheidet, wenn ein Rechtsgrund für die Vermögensverschiebung entweder im Verhältnis zwischen dem Verkürzten und der Mittelperson oder zwischen der Mittelperson und dem Verwendungsbeklagten als Drittem bzw auch einem sonstigen Dritten (siehe zu letzterem JBI 1988, 784 und SZ 52/110 - Stanzl [aaO], auf den sich alle eingangs zitierten Vorentscheidungen berufen, behandelt den Verwendungsbeklagten als "Dritten") besteht. Die Ausführungen des 1. Senats beruhen daher offenkundig auf der Diktion Apathys (aaO). Insofern liegt also eine Rechtsprechungsdivergenz vor, auf die bereits in der Entscheidung 6 Ob 2/99h (= bbl 1999, 244) hingewiesen wurde.

3. 1. Wilburg (Die "Subsidiarität" des Verwendungsanspruchs, JBI 1992, 545) lehrt unter Ablehnung von Stanzl (aaO), allein eine Rechtsbeziehung zwischen einem Mittelsmann und dem Bereicherten genüge für den Ausschluss der Verwendungsklage nicht, weil die Begleichung einer Forderung des Bereicherten gegen den Mittelsmann nicht durch einen Griff in die "Brieftasche" des Verkürzten zu rechtfertigen sei. Er gelangt deshalb vor dem Hintergrund des Prinzips, dass das erloschene Eigentumsrecht des Verkürzten durch die Kraft seines Zuweisungszwecks im Verwendungsanspruch fortwirke, zu einem vielschichtigen Ergebnis, das nicht nur die Ausführungen Apathys (aaO §

1041 Rz 12, 14 ff) beeinflusste, sondern auch für die unter 3. referierte Entscheidung des 1. Senats bedeutsam ist: 3. 1. Wilburg (Die "Subsidiarität" des Verwendungsanspruchs, JBI 1992, 545) lehrt unter Ablehnung von Stanzl (aaO), allein eine Rechtsbeziehung zwischen einem Mittelsmann und dem Bereichertengenüge für den Ausschluss der Verwendungsanhage nicht, weil die Begleichung einer Forderung des Bereichertengenüge gegen den Mittelsmann nicht durch einen Griff in die "Brieftasche" des Verkürzten zu rechtfertigen sei. Er gelangt deshalb vor dem Hintergrund des Prinzips, dass das erloschene Eigentumsrecht des Verkürzten durch die Kraft seines Zuweisungszwecks im Verwendungsanspruch fortwirke, zu einem vielschichtigen Ergebnis, das nicht nur die Ausführungen Apathys (aaO Paragraph 1041, Rz 12, 14 ff) beeinflusste, sondern auch für die unter 3. referierte Entscheidung des 1. Senats bedeutsam ist:

Die Verwendungsanhage werde "selbstverständlich" durch das die Verwendung rechtfertigende Vertragsverhältnis zwischen dem Bereichertengenüge und dem Verkürzten ausgeschlossen. Gleiches gelte für Rechtsverhältnisse, "die Ketten" bildeten, also dann, wenn - so ließe sich dieser Gedankengang abstrakt zusammenfassen - die Leistung des Mittelsmanns an den Dritten aus seiner - des Mittelmanns - Rechtsbeziehung zum Verkürzten unmittelbar ableitbar ist (einer der Beispiele Wilburgs dafür: Kein Verwendungsanspruch des Eigentümers und Hauptvermieters gegen den Untermieter auf Zahlung eines Benützungsentgelts trotz des Mangels einer Vertragsbeziehung zwischen den Genannten). Eine Verwendungsanhage scheide auch dann aus, wenn der Verkürzte seine durch die Kraft des Zuweisungszwecks des Eigentums begründete Rechtsposition rechtsgeschäftlich übertragen habe (einer der Beispiele Wilburgs dafür: Der Verkürzte mache auf Bestellung des Mittelsmanns eine Aufwendung auf die Sache eines Dritten, also wenn etwa ein "Bauhandwerker" auf Bestellung des Baumeisters Arbeiten am Haus des Bauherrn verrichtet oder dort eigene Sachen eingebaut habe). Diese Fallgestaltung ist eine Variation des für das dreipersonale Verhältnis zuvor genannten Ausschlussprinzips.

Ein Verwendungsanspruch sei hingegen zu bejahen, wenn jemand auf Bestellung eines Dritten einen Aufwand auf die Sache eines anderen mache, solange er diese Sache dem Besteller noch nicht übergeben habe, weil er seine "Rechtsposition aus der Verwendung" - also die Fortwirkung des Rechts an der Aufwendung im Verwendungsanspruch - erst durch die Übergabe aufgebe (Beispiel Wilburgs dafür:

Reparatur eines Kraftfahrzeugs durch einen Werkunternehmer nicht im Auftrag des Eigentümers, sondern auf Bestellung eines Dritten). Somit könne man nicht "einfach einen beliebigen Vertragsanspruch zum Ausschluss des § 1041 genügen" lassen. Maßgebend sei vielmehr, ob "der Zuwendende durch sein Handeln nach dem Sinn des Vertrages den Wert seines Gutes oder seiner Leistung dem Besteller gegen Entgelt" übertrage oder nicht. Reparatur eines Kraftfahrzeugs durch einen Werkunternehmer nicht im Auftrag des Eigentümers, sondern auf Bestellung eines Dritten). Somit könne man nicht "einfach einen beliebigen Vertragsanspruch zum Ausschluss des Paragraph 1041, genügen" lassen. Maßgebend sei vielmehr, ob "der Zuwendende durch sein Handeln nach dem Sinn des Vertrages den Wert seines Gutes oder seiner Leistung dem Besteller gegen Entgelt" übertrage oder nicht.

Entfalle die Vertragsbeziehung zwischen dem Verkürzten und dem Mittelsmann durch eine erfolgreiche Vertragsanfechtung, so sei in diesem Verhältnis auch jede Verfügung über Sachen ungültig. Habe der Dritte Eigentum durch Verbindung erworben, so stehe dem Verkürzten der Verwendungsanspruch gegen den Dritten zu, der "keinen gültigen Vertrag und keine gültige Verfügung zu seinen Gunsten erlangt" habe (Beispiel Wilburgs dafür: Der Verkürzte baut sein Material aufgrund eines ungültigen Vertrags mit dem Mittelsmann direkt in die Sache des Bereichertengenüge ein).

Erwerbe jedoch der Dritte bei Verwirklichung des - allenfalls nur analog anwendbaren - Tatbestands des § 367 ABGB gutgläubig Eigentum vom Mittelsmann trotz "Fehlens einer gültigen Verfügung" im Verhältnis zum Verkürzten, so sei er keinem Verwendungsanspruch ausgesetzt. Erwerbe jedoch der Dritte bei Verwirklichung des - allenfalls nur analog anwendbaren - Tatbestands des Paragraph 367, ABGB gutgläubig Eigentum vom Mittelsmann trotz "Fehlens einer gültigen Verfügung" im Verhältnis zum Verkürzten, so sei er keinem Verwendungsanspruch ausgesetzt.

3. 2. Die in der Entscheidung 1 Ob 353/97m erörterten Themen berühren die zuvor aufgezeigten Gesichtspunkte der Lehre Wilburgs (aaO). Daraus kann abgeleitet werden, dass die Wortwahl des 1. Senats, im mehrpersonalen Verhältnis bestehe ein Verwendungsanspruch nicht, wenn die Vermögensverschiebung durch gültige Verträge zwischen dem Berechtigten und einer Mittelperson sowie dieser Mittelperson mit dem Dritten gerechtfertigt sei, nicht etwa bloß als terminologische Unschärfe, sondern als Annäherung an die Lehre Wilburgs (aaO) und die durch sie beeinflussten Ausführungen Apathys (aaO) aufzufassen ist. Welser (in Koziol/Welser, II11 252) geht noch weiter als Wilburg (aaO) und

Apathy (aaO) und hält selbst ein Ergebnis über den Ausschluss eines Verwendungsanspruchs, wie es der 1. Senat erzielte, im Lichte der "natürlichen Rechtsgrundsätze" (§ 7 ABGB) für überprüfungsbedürftig.3. 2. Die in der Entscheidung 1 Ob 353/97m erörterten Themen berühren die zuvor aufgezeigten Gesichtspunkte der Lehre Wilburgs (aaO). Daraus kann abgeleitet werden, dass die Wortwahl des 1. Senats, im mehrpersonalen Verhältnis bestehe ein Verwendungsanspruch nicht, wenn die Vermögensverschiebung durch gültige Verträge zwischen dem Berechtigten und einer Mittelperson sowie dieser Mittelperson mit dem Dritten gerechtfertigt sei, nicht etwa bloß als terminologische Unschärfe, sondern als Annäherung an die Lehre Wilburgs (aaO) und die durch sie beeinflussten Ausführungen Apathys (aaO) aufzufassen ist. Welser (in Koziol/Welser, II11 252) geht noch weiter als Wilburg (aaO) und Apathy (aaO) und hält selbst ein Ergebnis über den Ausschluss eines Verwendungsanspruchs, wie es der 1. Senat erzielte, im Lichte der "natürlichen Rechtsgrundsätze" (Paragraph 7, ABGB) für überprüfungsbedürftig.

3. 3. Auf der Grundlage der durch den 1. Senat erläuterten Anspruchsvoraussetzungen könnte der Klägerin ein Verwendungsanspruch gegen die Beklagte dann zustehen, wenn es an einer auf einem gültigen Rechtsgrund beruhenden Vermögensverschiebung zwischen ihr und ihrem Ehegatten als Mittelsmann - bei Unterstellung dessen Geschäftsfähigkeit - gefehlt und die Beklagte den ihr vom Mittelsmann nach den Klagebehauptungen übergebenen Geldbetrag nicht im Sinne des § 371 ABGB gutgläubig - zur allfälligen Deckung von Verbindlichkeiten des Mittelsmanns, die im gesetzlichen Unterhaltsrecht fußen - erworben hätte.3. 3. Auf der Grundlage der durch den 1. Senat erläuterten Anspruchsvoraussetzungen könnte der Klägerin ein Verwendungsanspruch gegen die Beklagte dann zustehen, wenn es an einer auf einem gültigen Rechtsgrund beruhenden Vermögensverschiebung zwischen ihr und ihrem Ehegatten als Mittelsmann - bei Unterstellung dessen Geschäftsfähigkeit - gefehlt und die Beklagte den ihr vom Mittelsmann nach den Klagebehauptungen übergebenen Geldbetrag nicht im Sinne des Paragraph 371, ABGB gutgläubig - zur allfälligen Deckung von Verbindlichkeiten des Mittelsmanns, die im gesetzlichen Unterhaltsrecht fußen - erworben hätte.

Das gleiche Ergebnis erzielt F. Bydlinski (Missbräuchliche Verfügungen über Bankkonten und Verwendungsansprüche des Kontoberechtigten, QuHGZ 1981, H 3, 51 [52 ff]) bei Sachverhaltsgrundlagen, die in ihrer für die Beurteilung des Verwendungsanspruchs bedeutsamen Ausgestaltung - mit dem Unterschied einer dort unterstellten Geschäftsfähigkeit des Mittelsmanns - den Klagebehauptungen weitgehend ähnlich sind.

4. Trotz aller voranstehenden Erwägungen ist aber der eingeklagte Verwendungs- oder auch jeder andere Bereichungsanspruch zum Scheitern verurteilt. Die Klägerin behauptet selbst, "weiterhin einen vertraglichen Anspruch auf Auszahlung der Sparguthaben gegenüber der Bank" zu haben. Besteht aber ein solcher Anspruch, so hat sich an ihrer Vermögenslage durch das Verhalten ihres - nach den Klagebehauptungen - geschäftsunfähigen Ehegatten nichts geändert. Es wurde bereits vom Erstgericht zutreffend dargelegt, dass die Klägerin aufgrund ihrer Spareinlagen vor dem 19. 3. 1997, wie sie ohnehin selbst erkennt, auch nur eine Forderung gegen die Bank hatte. Sie hat diese Forderung durch das Verhalten ihres Ehegatten am 19. 3. 1997 nach ihrem eigenen Prozesstandpunkt nicht verloren. Ihr Vermögen wurde daher gar nicht verkürzt. Ohne eine Verkürzung gibt es aber keinen Bereichungsanspruch. Diese vom Erstgericht erkannten rechtlichen Zusammenhänge mussten daher zur Klageabweisung führen.

4. 1. Das Berufungsgericht übersah bei seiner auf die Lehre Wilburgs (aaO) gestützten gegenteiligen Ansicht, der Ausschluss eines Verwendungsanspruchs könne nicht schon aufgrund eines beliebigen Vertragsanspruchs eintreten, dass es sich bei der Forderung der Klägerin gegen die Bank nicht um eine "beliebige" Forderung, sondern gerade um jene Spareinlageforderung gegen die Bank handelt, um die ihr Vermögen nach den Klagebehauptungen angeblich verkürzt worden sein soll. Eine solche Verkürzung hat aber wegen des behaupteten Weiterbestehens dieser Forderung, wie die Beklagte im Rekurs richtig ausführt, gar nicht stattgefunden. Das ist auch den Erörterungen in den Rekursbeantwortungen der Klägerin und des Nebenintervenienten entgegenzuhalten.

Der Klägerin wird ferner - entgegen ihrer nunmehrigen Ansicht - auch gar nicht das nach den Klagebehauptungen der Beklagten ausgefolgte "Geld" zu Unrecht vorenthalten, weil gerade dieses "Geld" niemals ihr Eigentum war. Sie erkennt den Mangel eines Verwendungsanspruchs gegen die Beklagte unter Zugrundelegung ihrer Prozessbehauptungen schließlich offenkundig selbst, führt sie doch letztendlich nur noch ins Treffen, dass der zu erwartende Prozessreigen, nachdem sie allenfalls die Bank zu "einer neuerlichen Auszahlung" habe bewegen können, "prozessual überaus unökonomisch" sei.

5. In Zusammenfassung aller voranstehenden Erwägungen ist somit zu folgern, dass das klageabweisende Ersturteil zufolge einer der Klage anhaftenden Unschlüssigkeit gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO wiederherzustellen ist.5. In

Zusammenfassung aller voranstehenden Erwägungen ist somit zu folgern, dass das klageabweisende Ersturteil zufolge einer der Klage anhaftenden Unschlüssigkeit gemäß Paragraph 519, Absatz 2, letzter Satz ZPO wiederherzustellen ist.

6. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf § 41 iVm§ 50 Abs 1 ZPO.6. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraph 41, in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, ZPO.

**Anmerkung**

E59995 03A02590

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0030OB00259.00K.1115.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20001115\_OGH0002\_0030OB00259\_00K0000\_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)