

# TE OGH 1979/1/17 30b552/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.01.1979

## Norm

ABGB §943

ABGB §1405

Bürgerliches Gesetzbuch §518

Bürgerliches Gesetzbuch §1365

## Kopf

SZ 52/10

## Spruch

Bei einer Schenkung durch Erfüllungsübernahme kann in der bloßen Interzession (durch Übernahme einer Haftung als Bürge und Zahler) noch kein der Übergabe der geschenkten Sache (Forderungsbetrag) an den Beschenkten gleichkommender Akt erblickt werden; um diese Rechtswirkungen herzustellen, bedürfte es vielmehr einer privaten Schuldübernahme, also einer Befreiung des Beschenkten von einer weiteren Haftung gegenüber dem Gläubiger. Bei bloßer Erfüllungsübernahme kann somit erst in der vom Erfüllungsübernehmer tatsächlich geleisteten Darlehensrückzahlung die "wirkliche Übergabe" des Geschenkten (Darlehensvaluta) erblickt werden

OGH 17. Jänner 1979, 3 Ob 552/78 (OLG Graz 5 R 213/77; LG Klagenfurt 28 Cg 16/76)

## Text

Mit der vorliegenden Widerklage begehrt die Widerklägerin, eine österreichische Staatsbürgerin (in der Folge Klägerin genannt), - nach Klagsänderung - den Widerbeklagten, ihren Gatten, einen deutschen Staatsbürger (in der Folge Beklagter genannt), zur Zahlung von 4 669 529 S samt Anhang zu verurteilen. Sie brachte hiezu im wesentlichen vor, der Beklagte habe sich ihr gegenüber verpflichtet, das auf ihre Liegenschaft EZ 235 KG bei der Kärntner Sparkasse aufgenommene Darlehen von 4 Mill. S samt Zinsen zur Gänze aus eigenen Mitteln zurückzuzahlen und sie für den Fall einer Inanspruchnahme durch die Sparkasse schad- und klaglos zu halten. Das Darlehen sei nur aus devisenrechtlichen Gründen formell von ihr aufgenommen worden, wobei sich der Beklagte als Bürge und Zahler verpflichtet habe; in Wahrheit sei der Beklagte alleiniger Hauptschuldner gewesen. Von diesem Darlehen seien zirka 2 Mill. S im Unternehmen des Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland und zirka 2 Mill. S zur Fortführung des Ausbaues der obgenannten Liegenschaft der Klägerin verwendet worden. Der Beklagte habe lediglich die erste Vierteljahresrate von 166 200 S zurückgezahlt und sich nachher geweigert, die weiteren Raten zu bezahlen. Die Sparkasse habe daher das gesamte Darlehen fällig gestellt und eingeklagt. Die Klägerin sei zur Vermeidung der Zwangsversteigerung ihrer Liegenschaft genötigt gewesen, beim Bankhaus D & Co. ein Darlehen aufzunehmen, um damit die Forderung der Kärntner Sparkasse zu berichtigen.

Der Beklagte bestreitet die behauptete Vereinbarung, wonach er das bei der Kärntner Sparkasse aufgenommene Darlehen aus eigenen Mitteln zurückzuzahlen gehabt hätte, und führte aus, er habe den Erwerb der Liegenschaft der

Klägerin und den Hausausbau schenkungsweise finanziert. Hiezu seien zirka 2 Mill. S aus "seinem Unternehmen" verwendet worden. Dieser Betrag sei aus dem Darlehen der Kärntner Sparkasse wieder in das Unternehmen "zurückgeflossen". Seine allfällige Erklärung, dieses Darlehen (ratenweise) aus seinen Mitteln zu bezahlen, sei als unwirksames Schenkungsversprechen bzw. eine widerrufbare Schenkung anzusehen, für die auch die Geschäftsgrundlage weggefallen sei.

Im Verfahren 28 Cg 52/77 des Erstgerichtes begehrt der Beklagte von der Klägerin die Übertragung des Eigentumsrechtes an der ihr seinerzeit vom - Beklagten geschenkten, oben näher bezeichneten Liegenschaft (oder Bezahlung eines Betrages von 7 Mill. S) mit der Begründung, daß er die Schenkung wegen groben Undanks widerrufen habe. In diesem sowie auch im vorliegenden Rechtsstreit brachte die Klägerin vor, Liegenschaft und Haus vom Beklagten auf Grund einer Vereinbarung der Streitteile als Gegenleistung für die Nichtaufnahme der Klägerin in die Firma des Beklagten in Deutschland sowie zum "Ausgleich für einen zukünftigen Zugewinn" erhalten zu haben. Dieser Rechtsstreit ist noch anhängig.

Mit Urteil vom 6. Oktober 1977, ON 15, wies das Erstgericht die Widerklage im wesentlichen mit der Begründung ab, die Behauptung der Klägerin betreffend Abgeltung von Gegenansprüchen sei nicht erwiesen, die Zusage des Beklagten, für den bei der Kärntner Sparkasse aufgenommenen Kredit zur Gänze aus eigenen Mitteln aufzukommen, sei als Schenkungsversprechen zu werten; dieses sei aber mangels Errichtung eines Notariatsaktes hierüber unwirksam. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf.

Das Berufungsgericht teilte die Auffassung des Erstgerichtes, daß der Beklagte der Klägerin das Geld aus dem bei der Kärntner Sparkasse aufgenommenen Darlehen unentgeltlich habe zukommen lassen. Weiters billigte das Berufungsgericht die Feststellungen des Erstgerichtes, wonach nicht erwiesen sei, daß der Beklagte den Liegenschaftserwerb und Hausbau der Klägerin als Ersatz für die Nichtaufnahme der Klägerin in seine Firma in Deutschland finanziert bzw. durch seine Zuwendung an die Klägerin zum Erwerb der Liegenschaft und den Bau des Hauses einen bereits vertraglich festgesetzten Ausgleich für einen zukünftigen "Zugewinn" vorgenommen habe. Im übrigen vertrat das Berufungsgericht die Rechtsansicht, daß die Vereinbarung der Streitteile betreffend das bei der Kärntner Sparkasse aufgenommene Darlehen nicht als Ehevertrag bzw. Ehepakt gewertet werden könne; die Frage des anzuwendenden Rechts habe sich daher nach den Bestimmungen der §§ 36 und 37 ABGB zu richten. Danach sei zunächst der Ort, an dem die Vereinbarung getroffen worden sei, als Anknüpfungspunkt maßgebend. Das Erstgericht habe diesbezüglich keine Feststellungen getroffen, obwohl die Klägerin ausgesagt habe, der Vertrag sei in Österreich geschlossen worden. Das Berufungsgericht hielt aber zur verlässlichen Beurteilung, ob der Klagsanspruch zu Recht bestehe, auch noch weitere Feststellungen für erforderlich. Vor allem müsse genau festgestellt werden, ob die - von der Klägerin behauptete und vom Beklagten bestrittene - Vereinbarung betreffend Aufnahme und Rückzahlung des Darlehens bei der Kärntner Sparkasse getroffen worden sei; bejahendenfalls, welchen Inhalt sie gehabt habe. Es sei auch festzustellen, welche Absicht die Parteien bei der Aufnahme des Darlehens gehabt hätten. Insbesondere müsse festgestellt werden, wer nach der Absicht und den internen Vereinbarungen der Parteien Darlehensnehmer sein sollte; wieweit hierbei devisenrechtliche Bestimmungen eine Rolle gespielt hätten; ob die Klägerin deshalb, wie sie behauptete, nur zum Schein als Darlehensnehmerin der Kärntner Sparkasse gegenüber aufgetreten sei. Sollte der Beklagte nach der von den Parteien intern getroffenen Vereinbarung Darlehensnehmer gewesen sein und sich der Beklagten gegenüber verpflichtet haben, das gesamte Darlehen zur Gänze aus eigenen Mitteln zurückzuzahlen und die Klägerin im Fall der Anspruchnahme durch die Kärntner Sparkasse klag- und schadlos zu halten, so wäre der Klagsanspruch dem Grunde nach an sich berechtigt. Die von der Klägerin behauptete Vereinbarung (Verpflichtung des Beklagten zur alleinigen Rückzahlung des Darlehens der Kärntner Sparkasse) sei sowohl in Ansehung des der Firma des Beklagten zugekommenen Betrages (zirka 2 Mill. S) als auch hinsichtlich des von der Klägerin zum Ausbau der gegenständlichen Liegenschaft verwendeten Betrages (ebenfalls zirka 2 Mill. S) wirksam, obwohl die Vereinbarung nicht in der Form eines Notariatsaktes geschlossen worden sei. Hinsichtlich des ersteren Betrages liege nämlich überhaupt keine Schenkung vor; hinsichtlich des letzteren Betrages sei zwar in der behaupteten Verpflichtung des Beklagten, das Darlehen allein zurückzuzahlen, eine Schenkung zu erblicken; das Geschenk (zirka 2 Mill. S für den Hausausbau) sei der Beklagten aber bereits durch die Ausfolgung des Betrages von der Sparkasse wirklich übergeben worden. Allerdings käme der vom Beklagten erhobenen Einwendung des Widerrufs der Schenkung wegen groben Undanks diesbezüglich Bedeutung zu. Dieser Einwand werde daher im fortgesetzten Verfahren zu prüfen sein. Sollte sich nach Ergänzung des Verfahrens ergeben, daß die Klägerin gegen den Beklagten einen Ersatzanspruch habe, so

müßte auch noch die vom Beklagten bestrittene Höhe des Anspruches geprüft werden. Der Beklagte müßte jedenfalls der Klägerin (gemäß § 896 ABGB) den Betrag ersetzen, den sie für Kapital, Zinsen und Kreditspesen an die Kärntner Sparkasse haben zahlen müssen. Wenn der Beklagte sich auch verpflichtet haben sollte, die Klägerin bei Inanspruchnahme durch den Darlehensgeber schad- und klaglos zu halten, so müßte er ihr - im Fall der Nichterfüllung dieser Verpflichtung - auch den notwendigen und zweckmäßigen Aufwand an Prozeßkosten und Kosten für die Aufnahme des Ersatzdarlehens erstatten.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der widerbeklagten Partei nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Was die im Rekurs zunächst aufgeworfene Frage anbelangt, ob die von der Klägerin behauptete Vereinbarung über die Aufnahme und Rückzahlung des Darlehens von 4 Mill. S bei der Kärntner Sparkasse dem ehelichen Güterrecht zuzuordnen ist, wird den Ausführungen des Berufungsgerichtes im wesentlichen beigegeben. Bei der behaupteten Vereinbarung der Streitparteien ging es um die Finanzierung des Ausbaues des Hauses der Klägerin und um die Rückzahlung einer Privatentnahme des Beklagten aus "seiner Firma" in Deutschland. Ein Ehepakt hat nach herrschender Ansicht den gesetzlichen Güterstand zu ersetzen; er muß daher seinen Zweck in der Regelung der Wirtschaftsbeziehungen finden. Eine Änderung des gesetzlichen Güterstandes, also somit das Vorliegen von Ehepakten, ist daher dann zu verneinen, wenn der Vertrag nur einen beschränkten wirtschaftlichen Zweck, wie etwa die Abwicklung eines bestimmten Einzelprojektes im Wirtschaftsleben der Ehegatten verfolgt (Welser, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 1976, 34 ff.; ÖRZ 1963, 51 und EvBl. 1963/243 u. a., bezüglich des Rechtes der Bundesrepublik Deutschland s. Palandt, BGB[37], § 1408 Anm. 3 mit Judikaturhinweisen; BGB-RGRK[10/11], § 1408 Anm.40-42; Staudinger[10/11], § 1408 Anm. 8, 10-12). Eine Vereinbarung, wie sie im vorliegenden Fall über die Aufnahme, Verwendung und Rückzahlung eines Darlehens von den Ehegatten getroffen worden sein soll, könnte daher nicht als ehегüterrechtlicher Vertrag angesehen werden. Die Frage des bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus den behaupteten gegenständlichen Vereinbarungen hat sich daher im Hinblick auf die verschiedene Staatsbürgerschaft der Vertragspartner nach den Bestimmungen der §§ 36 und 37 ABGB zu richten. Die Bestimmungen des IPR-Gesetzes, BGBl. 304/1978, sind im vorliegenden Fall noch nicht anwendbar, weil dieses Gesetz nach seinem § 50 erst mit 1. Jänner 1979 in Kraft trat und nach dem in § 5 ABGB normierten Grundsatz der Nichtrückwirkung von Gesetzen auf einen schon vorher abgeschlossenen Vertrag nicht angewendet werden darf (vgl. dazu die EB zu § 50 IPRG, 784 BlgNR, XIV. GP, 67; ebenso 4 Ob 517, 518/78). Zur Beurteilung, welches Recht anzuwenden ist, bedarf es aber, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, noch genauer Feststellungen über Ort und Inhalt des Abschlusses der von der Klägerin behaupteten Vereinbarungen.

Sowohl nach österreichischem wie nach deutschem Recht ist streitentscheidend, ob und in welchem Umfang die Behauptung der Klägerin über die zwischen den Parteien im Innenverhältnis im Zusammenhang mit der Aufnahme, Verwendung und Rückzahlung der bei der Kärntner Sparkasse getroffenen Vereinbarung als erwiesenangenommen wird. Sollte die Klägerin nach übereinstimmender Parteienabsicht das Darlehen bei der Kärntner Sparkasse - nach außen als alleinige Darlehensnehmerin und -schuldnerin unter Interzession des Beklagten als Bürgen und Zahler auftretend - für den Beklagten aufgenommen, also (im Innenverhältnis) als dessen indirekte Stellvertreterin fungiert haben, wäre die Erklärung des Beklagten, das Darlehen allein zurückzuzahlen und die Klägerin diesbezüglich klag- und schadlos zu halten, nur eine logische Folge dieser nach österreichischem oder deutschem Recht nicht notariatszwangspflichtigen Vereinbarung. In diesem Falle wäre die Klägerin grundsätzlich - sowohl nach österreichischem als auch nach deutschem Recht - berechtigt, gegen den Beklagten den Ersatz ihrer gesamten Zahlungen infolge Inanspruchnahme durch die Kärntner Sparkasse geltend zu machen. Für die Berechtigung des Rückersatzanspruches der Klägerin wäre es unbeachtlich, was der Beklagte mit der ihm zugekommenen Darlehensvaluta gemacht hat. Sollte er der Klägerin einen Teil des Geldes für den Hausausbau geschenkt haben (angeblich zirka 2 Mill. S), so würde dem grundsätzlichen Rückersatzanspruch der Klägerin selbst ein berechtigter Widerruf der Schenkung nicht entgegenstehen. Der Beklagte könnte in diesem Fall lediglich eine ihm auf Grund eines berechtigten Widerrufs der Schenkung allenfalls gegen die Klägerin zustehende Geldforderung aufrechnungsweise geltend machen, was aber bisher nicht geschehen ist.

Sollte die Klägerin hingegen auch nach der im Innenverhältnis getroffenen Vereinbarung der Streitparteien alleinige

Darlehensnehmerin gewesen bzw. insoweit keine vom Außenverhältnis abweichende Vereinbarung feststellbar sein, so würde hinsichtlich jenes Betrages, der der Klägerin zum Ausbau ihres Hauses zugekommen ist, hinsichtlich einer allfälligen Verpflichtung des Beklagten zur alleinigen Rückzahlung des - von der Klägerin aufgenommenen - Darlehens eine Schenkung vorliegen, sofern der Beklagte in Schenkungsabsicht gehandelt haben sollte, was zusätzlich zu prüfen und festzustellen wäre (vgl. etwa SZ 5/6). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes würde in diesem Fall allerdings noch keine - im Sinne des § 943 ABGB bzw. § 518 BGB - bereits durch wirkliche Übergabe des Geschenkten vollzogene Schenkung vorliegen. Die Übergabe der Darlehensvaluta an die Klägerin als alleinige Darlehensnehmerin durch die Kärntner Sparkasse könnte hinsichtlich des Teilbetrages von zirka 2 Mill. S zum Ausbau des Hauses nicht als wirkliche Übergabe eines vom Beklagten geschenkten Geldes angesehen werden. Bei einer Schenkung durch Erfüllungsübernahme, eine solche läge in diesem Fall vor (vgl. Stanzl in Klang[2] IV/1, 601, und Swoboda in Klang[1] IV/2, 618), kann in der bloßen Interzession (durch Übernahme einer Haftung als Bürge und Zahler) noch kein der Übergabe der geschenkten Sache (Forderungsbetrag) an den Beschenkten gleichkommender Akt erblickt werden; um diese Rechtswirkungen herzustellen, bedürfte es vielmehr einer privaten Schuldübernahme (nach österreichischem Recht § 1405 Satz 1 ABGB), also einer Befreiung des Beschenkten von seiner weiteren Haftung gegenüber dem Gläubiger (s. hiezu Swoboda a. a. O. bzw. Palandt[37], § 518 Anm. 5 b, bb), was hier nicht einmal behauptet wurde. Bei bloßer Erfüllungsübernahme kann somit erst in der vom Erfüllungsübernehmer tatsächlich geleisteten Darlehensrückzahlung die "wirkliche Übergabe" des Geschenkten (Darlehensvaluta) erblickt werden. Hinsichtlich der nicht bezahlten Beträge würde demnach in diesem Fall nur ein - nach österreichischem und deutschem Recht zu seiner Wirksamkeit notariatszwangspflichtiges - Schenkungsversprechen des Beklagten vorliegen, aus welchem die Klägerin keinen klagbaren Anspruch ableiten könnte.

Hinsichtlich des der Firma des Beklagten angeblich zugeflossenen Teiles des Darlehens (zirka 2 Mill. S) läge, sollte die Klägerin auch nach den internen Vereinbarungen der Streitteile alleinige Darlehensnehmerin gewesen sein und sich der Beklagte verpflichtet haben, das Darlehen allein zurückzuzahlen, hinsichtlich dieser Darlehensrückzahlungsverpflichtung durch den Beklagten ebenfalls nur ein Schenkungsversprechen im Sinne der obigen Ausführungen vor. Um aber den Klagsanspruch diesbezüglich abschließend beurteilen zu können, bedarf es noch genauer Feststellungen über den Inhalt der von den Parteien anlässlich des "Zufließens" getroffenen Vereinbarungen. Die bloße Feststellung, daß der Betrag der "Firma des Beklagten zugeflossen ist", reicht nämlich zur Beurteilung der Frage, aus welchem Rechtsgrund die Klägerin - in dem an dieser Stelle erörterten Fall ja Darlehensnehmerin und als solche über die Darlehensvaluta Verfügungsberechtigt - dies geschehen ließ, nicht im entferntesten aus.

Entgegen der Meinung des Rekurswerbers ist es für die Beurteilung der Berechtigung des Ersatzanspruches der Klägerin für ihre Aufwendungen zur Berichtigung des bei der Kärntner Sparkasse aufgenommenen Darlehens unbeachtlich, wann das bei der Firma D & Co. aufgenommene Darlehen fällig ist. Sollte der Beklagte einer rechtswirksam getroffenen Vereinbarung, die Klägerin hinsichtlich der Rückzahlung des bei der Kärntner Sparkasse aufgenommenen Darlehens klag- und schadlos zu halten, nicht nachgekommen sein, dann steht der Klägerin der daraus resultierende Anspruch auf Ersatz des zur Rückzahlung des fälligen Darlehens der Kärntner Sparkasse erforderlichen Aufwendungen zu; sie war in diesem Fall auch berechtigt, ihrerseits ein Darlehen aufzunehmen. Dies wäre auch bei Anwendung deutschen Rechts - nach den bisherigen Verfahrensergebnissen - kein nach § 1365 BGB genehmigungspflichtiger Vertrag. Im übrigen ist auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes über die der Klägerin diesbezüglich zustehenden Ansprüche zu verweisen. Das Erstgericht wird allerdings - zum Grund des Anspruches - noch zu prüfen haben, ob der Berechtigung dieses Rückforderungsanspruches nicht devisenrechtliche Bestimmungen entgegenstehen. Weiters wird sich das Erstgericht allenfalls noch mit dem vom Beklagten erhobenen Einwand des Erlöschens einer etwaigen Verpflichtung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (AS 20) zu beschäftigen haben.

Es hat sohin bei der Aufhebung des Urteiles des Erstgerichtes unter Zurückverweisung der Sache zur Fortsetzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung im Sinne der Entscheidung des Berufungsgerichtes unter Beachtung der obigen, zum Teil von jener des Berufungsgerichtes abweichenden Rechtsansicht zu verbleiben.

Der Rekurs erweist sich sohin nur insofern als berechtigt, als er die vom Berufungsgericht dem Erstgericht überbundene Rechtsansicht zum Teil mit Recht bekämpft.

#### **Anmerkung**

Z52010

**Schlagworte**

Erfüllungsübernahme und wirkliche Übergabe, Schenkung durch Erfüllungsübernahme

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0030OB00552.78.0117.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19790117\_OGH0002\_0030OB00552\_7800000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)