

# TE OGH 2022/1/13 50b205/21i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.01.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi, die Hofrätin Dr. Weixelbraun-Mohr und den Hofrat Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*, vertreten durch Dr. Josef Hofer, Rechtsanwalt in Wels, gegen die beklagte Partei J\*, vertreten durch Dr. Bernhard Birek, Rechtsanwalt in Schlußberg, wegen Rückübertragung einer Liegenschaft (Streitwert 60.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 17. August 2021, GZ 6 R 102/21v-20, mit dem das Urteil des Landesgerichts Wels vom 27. April 2021, GZ 2 Cg 101/20k-11, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 2.261,70 EUR (darin 376,95 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Begründung:

[1] Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur mehr das Begehren der Klägerin auf Rückübertragung einer dem Beklagten im Weg einer (gemischten) Schenkung übertragenen Liegenschaft, das sie mit dessen groben Undank begründet.

[2] Das Erstgericht gab der Klage insoweit statt.

[3] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, bewertete den Entscheidungsgegenstand mit 30.000 EUR übersteigend und ließ die Revision mit der Begründung zu, die Frage, ob eine gemischte Schenkung vorliege, sei zwar eine solche des Einzelfalls, zur Versagung eines Zurückbehaltungsrechts des Undankbaren gegenüber dem Geschenkgeber für Aufwendungen auf die geschenkte Sache liege mit Blick auf die Entscheidung 3 Ob 30/04i und die Kritik der Lehre keine gesicherte Rechtsprechung mehr vor.

[4] Die dagegen gerichtete – von der Klägerin beantwortete – Revision des Beklagten, in der er die Abänderung im Sinn einer Abweisung des Klagebegehrens, hilfsweise die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung anstrebt, ist ungeachtet des – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruchs des Berufungsgerichts nicht zulässig, sie zeigt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO auf.

## Rechtliche Beurteilung

[5] 1.1. Nach ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0018795) kann die Frage, ob eine Schenkung vorliegt, nicht nur danach beurteilt werden, dass der Empfänger des Vermögenswerts mangels Erbringung einer Gegenleistung objektiv in seinem Vermögen bereichert ist, vielmehr muss auch das Einverständnis der Vertragspartner über die Unentgeltlichkeit der Vermögensverschiebung vorhanden sein, das ausdrücklich oder auch schlüssig erklärt worden sein muss. Dabei reicht es aus, dass der Schenkungswille aus den Umständen des Einzelfalls erschlossen werden kann (RS0018795 [T5]). Für die gemischte Schenkung ist erforderlich, dass sich die Parteien des doppelten Charakters der Leistung als teilweise entgeltlich, teilweise unentgeltlich bewusst gewesen sind, beide die teilweise Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts gewollt und ausdrücklich oder schlüssig „erkennbar“ zum Ausdruck gebracht haben (RS0018795 [T3]). Ein krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung kann – insbesondere bei schutzwürdigen Interessen pflichtteilsberechtigter Dritter – Schenkungsabsicht indizieren (RS0018795 [T8]). Ob eine gemischte Schenkung vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalls, der nur dann eine über den Anlassfall hinausgehende Bedeutung zukäme, wenn ihr Ergebnis den Grundsätzen des Gesetzes und der Logik widerspricht, sodass ihre Unanfechtbarkeit mit der Rechtssicherheit nicht zu vereinbaren wäre (RS0018795 [T6, T7]). Eine in diesem Sinn korrekturbedürftige Fehlbeurteilung zeigt die Revision nicht auf.

[6] 1.2. Der Übergabsvertrag der Streitteile betraf hier einerseits die nunmehr umstrittene Liegenschaft, andererseits einen Hälfteanteil der Klägerin an einer weiteren Liegenschaft, den der Beklagte letztlich um 110.000 EUR verkaufen konnte. Er verpflichtete sich im Übergabsvertrag, seinen vier Halbgeschwistern als weichenden Erben jeweils 25.000 EUR, insgesamt 100.000 EUR zu bezahlen. Diesen Betrag wertete das Erstgericht als Gegenleistung des Beklagten, die knapp unter dem Verkehrswert des übergebenen Liegenschaftshälfteanteils von ca 111.000 EUR gelegen sei. Für die nunmehr strittige Liegenschaft samt bäuerlichem Anwesen habe der Beklagte keine Gegenleistung erbracht. Dass für diese Liegenschaft selbst unter Berücksichtigung des vorbehaltenen Wohnrechts der Klägerin ein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorlag, haben die Vorinstanzen nachvollziehbar begründet und (unter anderem) daraus auf einen bei beiden Streitteilen insoweit auf „Unentgeltlichkeit“ gerichteten Vertragswillen geschlossen. Da nach den Feststellungen den Streitteilen sogar bewusst war, dass der Wert beider Liegenschaften zusammen trotz Sanierungsbedürftigkeit über dem vereinbarten Übergabspreis lag, ist der rechtliche Schluss der Vorinstanzen, jedenfalls die Übertragung der nun streitgegenständlichen Liegenschaft sei schenkungshalber erfolgt, nicht korrekturbedürftig.

[7] 1.3. Warum vom Beklagten nach Übergabe veranlasste Sanierungsarbeiten eine den Schenkungscharakter ausschließende Zuwendung an die Klägerin sein sollten, ist nicht nachvollziehbar, betrafen doch diese Arbeiten primär dem Beklagten zugeordnete Teile. Dass die Übergabe deshalb erfolgt wäre, weil er ohne rechtliche Absicherung keine größeren Investitionen in die Liegenschaft tätigen wollte, wurde ebenso wenig festgestellt, wie dass die Übergabe Bedingung für weitere Investitionen in das Objekt gewesen wäre, in dem die Klägerin ihr Wohnrecht ausübt. Insoweit geht die Revision nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Warum die ins Treffen geführte „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ dazu führen sollte, dass keine Schenkung vorliege, stellt die Revision nicht nachvollziehbar dar.

[8] 2.1. Auch bei einer gemischten Schenkung ist ein Widerruf wegen groben Undanks nach § 948 ABGB zulässig. Dieser erfasst die ganze Sache jedenfalls dann, wenn der unentgeltliche Teil – anders als hier – vom entgeltlich erworbenen nicht getrennt werden kann (vgl 3 Ob 217/09x mwN). Voraussetzung des groben Undanks nach § 948 ABGB ist einerseits, dass der Beschenkte gegen den Schenker ein strafgerichtlich zu ahndendes Verhalten gesetzt hat, das andererseits das Merkmal des groben Undanks erfüllt. Ein Widerrufsrecht des Geschenkgebers begründet nur eine Handlung, die schwer genug scheint, um die Entziehung des Geschenks zu rechtfertigen (RS0079468), die also eine verwerfliche Außerachtlassung der Dankbarkeit gegenüber dem Schenker zum Ausdruck bringt (vgl RS0079468 [T6]). Wird zu den Vorwürfen keine strafrechtliche Verurteilung behauptet, ist im Zivilverfahren als Vorfrage zu prüfen, ob ein strafbarer Tatbestand gesetzt wurde (RS0018970; RS0079468 [T9]). Dabei ist aber nicht nur das zum Anlass des Widerrufs genommene Verhalten für sich allein zu beurteilen, sondern eine Gesamtbeurteilung aller Umstände erforderlich (RS0079367 [T1]). Ob eine festgestellte strafgesetzwidrige Handlung eines Beschenkten einen Mangel an dankbarer Gesinnung bekundet, der den Widerruf der Schenkung wegen Undanks nach § 948 ABGB rechtfertigt, ist eine Frage der Einzelfallgerechtigkeit, die vom Obersten Gerichtshof nur überprüft werden darf, wenn dem Berufungsgericht ein grober Auslegungsfehler unterliefe (RS0031380).

[9] Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

[10] 2.2. Die Revisionsausführungen zu diesem Thema erschöpfen sich in einer weitgehend wörtlichen Wiedergabe

der entsprechenden Berufungsausführungen, lassen daher eine konkrete juristische Auseinandersetzung mit der umfassenden und schlüssigen Argumentation des Berufungsgerichts und damit die gesetzesgemäße Ausführung vermissen (vgl RS0043654 [T15]). Das einzige ergänzende Argument des Revisionswerbers, das Berufungsgericht sei überschießend davon ausgegangen, bei einem Prozesserfolg im Vorprozess betreffend den Traktor hätte er sich Betriebskosten für die Traktorfahrten der Klägerin erspart, geht ins Leere, weil es sich dabei um eine logische rechtliche Schlussfolgerung des Berufungsgerichts handelt, die auf festgestellten Tatsachen beruht. Wäre der Beklagte mit seinem von den Vorinstanzen als schwerer Betrug im Sinn der §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB gewerteten Verhalten im Vorprozess betreffend den angeblich von ihm verkauften Traktor durchgedrungen, hätte er damit erreicht, dass die Klägerin ihr vereinbartes Nutzungsrecht an diesem Traktor – der nach den den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen zur übergebenen Landwirtschaft gehörte und damit vom Vorbehalt ihres Nutzungsrechts erfasst war – nicht mehr ausübt und sich der Beklagte daher (auch) die Betriebskosten für ihre Fahrten erspart hätte.

[11] 2.3. Der vom Erstgericht geprägte Begriff des „Türöffners“ für das strafgesetzwidrige Verhalten des Beklagten bringt der Sache nach nur den von der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung anerkannten Grundsatz zum Ausdruck, dass das Gesamtverhalten des Beschenkten bei der Beurteilung des groben Undanks zu berücksichtigen ist (RS0079367 [T1]). Die Beurteilung der Vorinstanzen, das Gesamtverhalten des Beklagten zeige einen tadelnswerten Mangel an dankbarer Gesinnung, ist aber keine im Einzelfall korrekturbedürftige Fehlbeurteilung. Neben die bewusste Erstellung einer Lugurkunde zur Vorlage im Prozess gegen die Klägerin betreffend den Traktor traten das mehrfache Versperren des Stromzählers, der Garage, des Dachbodens, des Kellers und des Heizungskellers samt Abziehen des Schlüssels, sodass der Klägerin die Mitbenutzung dieser Räumlichkeiten verwehrt wurde. Auch der Ausbau des Haustürschlosses, die Demontage der Bewegungssensoren der Alarmanlage und das Unterbrechen der Stromzufuhr zur Kühltruhe der Klägerin, in der sie ihre Lebensmittel aufbewahrte, zeigen – unabhängig davon, ob letzteres aufgrund der Feststellungen zusätzlich noch als Sachbeschädigung und damit als strafbarer Tatbestand gewertet werden könnte oder nicht –, dass der Beklagte trachtete, die Klägerin in der Ausübung ihres Nutzungsrechts einzuschränken und ihr damit ihr Wohnrecht zu verleiden. Erhebliche Provokationen der Klägerin, die allenfalls dem Verhalten des Beschenkten den Charakter des groben Undanks nehmen hätten können (RS0022117 [T1]), wurden nicht festgestellt. Dass es Streitereien und Feindseligkeiten gab, reicht dafür nicht aus.

[12] 3.1. Weder eine persönliche Dienstbarkeit wie ein Wohnrecht, das nicht als Gegenleistung, sondern als Minderung der Zuwendung bei der Bewertung der Leistung zu berücksichtigen ist, noch eine übernommene Kreditverpflichtung oder eine andere übernommene Belastung bilden nach der Judikatur ein Hindernis für eine Rückstellung nach § 1435 ABGB. Nur eine tiefgreifende Veränderung der Liegenschaft, die die Naturalrestitution untunlich erscheinen lässt, sodass nur mehr Wertersatz in Frage käme (vgl 2 Ob 10/11a [Neubau]), könnte eine Rückstellung verhindern (8 Ob 118/17m; vgl hierzu auch Löcker in Kletečka/Schauer ABGB-ON1.03 § 949 Rz 4). Derart tiefgreifende Veränderungen nahm die Rechtsprechung vor allem bei unbebauten Liegenschaften an, auf denen ein Neubau errichtet wurde (RS0011108). Die Schenkung einer Liegenschaft mit einem Rohbau, der dann vom Beschenkten fertiggestellt wurde, erachtete der Oberste Gerichtshof hingegen nicht als so einschneidende Änderung, dass eine Rückforderung ausgeschlossen wäre (4 Ob 504/84).

[13] 3.2. Eine in diesem Sinn tiefgreifende Veränderung, die eine Rückstellung unmöglich oder untunlich machen würde, wurde hier nicht festgestellt. Der Beklagte hat zwar Renovierungsarbeiten vorgenommen und einen Reitstall neu gebaut; dass diese Investitionen den Wert des Geschenks um ein Vielfaches des ursprünglichen Werts erhöht hätten, behauptet er gar nicht. Der in der Revision ins Treffen geführte Widerspruch zur höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist daher nicht zu erkennen. Die dazu behaupteten sekundären Feststellungsmängel liegen nicht vor, weil zu den – vom Beklagten im Übrigen nicht konkretisierten und aufgeschlüsselten – Investitionen Feststellungen – wenn auch nicht in dem vom Revisionswerber gewünschten Sinn – vorliegen. Den in der Nichteinholung eines Sachverständigengutachtens angeblich liegenden Verfahrensmangel erster Instanz kann er nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herantragen (RS0042963).

[14] 4.1. Das Berufungsgericht hat seinen Zulässigkeitsausspruch ausschließlich damit begründet, zur Versagung eines Zurückbehaltungsrechts des Undankbaren gegenüber dem Geschenkgeber für Aufwendungen auf die geschenkte Sache liege im Hinblick auf die Entscheidung 3 Ob 30/04i und – die von ihm zitierte und behandelte – Kritik der Lehre keine gesicherte Rechtsprechung mehr vor. Der Beklagte tritt dieser Begründung zwar bei. Seine inhaltlichen Ausführungen dazu beschränken sich allerdings (abgesehen von dem bereits zu Punkt 3 behandelten Thema der

Untunlichkeit der Zurückstellung) auf die Behauptung, ein Einwand, § 1440 ABGB sei im Fall des Widerrufs einer Schenkung wegen groben Undanks analog anzuwenden, sei nicht erhoben worden, dazu liege keine planwidrige Lücke vor und die vom Berufungsgericht erwähnte bona-fides-Lehre „entspreche nicht dem Gesetzeszweck, weil das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten aus prozessökonomischen Gründen zu bejahen sei“.

[15] 4.2. Selbst wenn das Berufungsgericht zu Recht ausgesprochen hat, die Revision sei zulässig, ist ein Rechtsmittel zurückzuweisen, wenn nur Gründe geltend gemacht werden, deren Erledigung nicht von der Lösung erheblicher Rechtsfragen abhängt (RS0102059). Ganz allgemein erfordert die Revision – ohne Bindung an die Zulässigkeitsbegründung des Berufungsgerichts – eine Darstellung der erheblichen Rechtsfragen und eine konkrete juristische Auseinandersetzung mit der Entscheidung des Berufungsgerichts. Erklärt das Berufungsgericht – wie hier – die Revision mit konkretisierter Begründung für zulässig, reicht es zwar, wenn der Revisionswerber der Begründung beiträgt, er muss aber zur maßgeblichen Rechtsfrage inhaltliche Ausführungen erstatten, sich also konkret mit der Entscheidung des Berufungsgerichts auseinandersetzen (6 Ob 113/20s; Lovrek in Fasching/Konecny IV/33 § 502 ZPO Rz 125). Diese konkrete juristische Auseinandersetzung mit der ausführlichen Begründung des Berufungsgerichts fehlt hier.

[16] 4.3. Dass die Klägerin das behauptete Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts nicht bestritten hätte, ist aktenwidrig, eine ausdrückliche Bestreitung findet sich im Schriftsatz vom 26. 11. 2020 (ON 6). Das Vorliegen einer Lücke in § 1440 ABGB hat das Berufungsgericht nur im Sinn einer Hilfsbegründungsgedacht, zumal die Undankbarkeit des Beschenkten dem eigenmächtigen oder listigen Entzug der Sache nach der in § 1440 ABGB zum Ausdruck kommenden Wertung des Gesetzes gleichzuhalten sei. Damit setzt sich der Revisionswerber nicht inhaltlich auseinander. Dem vom Berufungsgericht zutreffend zitierten, in der älteren Rechtsprechung vertretenen Grundsatz, dem undankbaren Beschenkten stehe grundsätzlich kein Zurückbehaltungsrecht bei Aufwendungen auf den Geschenkgegenstand zu (vgl. hierzu Löcker in Kletečka/Schauer ABGB-ON1.03 § 949 Rz 5; 5 Ob 29, 100/75 = JBI 1976, 262), setzt der Revisionswerber nur das nicht näher begründete Argument entgegen, die bona-fides-Lehre entspreche nicht dem Gesetzeszweck. Warum dies daraus abgeleitet werden könnte, dass dem unredlich Beschenkten (diese Qualifikation zieht er offenbar nicht mehr in Zweifel) nur der notwendige und für die Klägerin nützliche Aufwand zustehe, ist nicht nachvollziehbar. Warum gerade einem Beschenkten, der sich groben Undanks gegenüber der Geschenkgeberin schuldig gemacht hat, was sie zum Widerruf der Schenkung berechtigt, aus prozessökonomischen Gründen das Führen eines Bereicherungsprozesses erspart werden müsste, erschließt sich dem erkennenden Senat nicht. Auch zu 3 Ob 30/04i – die Frage nach dem Bestehen des Zurückbehaltungsrechts des undankbaren Beschenkten blieb letztlich offen – referierte der Oberste Gerichtshof zunächst § 949 ABGB, wonach der Undank des Beschenkten diesen zum unredlichen Besitzer macht, weshalb sich der Umfang seiner Haftung für die Rückstellung der geschenkten Sache nach den Regeln der §§ 335 f ABGB richte (so auch RS0019013; Schubert in Rummel ABGB3 § 949 ABGB Rz 1; Binder in Schwimann2 § 949 ABGB Rz 23). Dass der 3. Senat mit dieser Entscheidung von der gesicherten älteren Rechtsprechung abgehen hätte wollen, die auch in großen Teilen der Lehre zustimmend referiert wird, ist daher nicht zu erkennen.

[17] 5. Damit war die Revision zurückzuweisen.

[18] 6. Der Klägerin, die auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen hat, waren gemäß §§ 41, 50 ZPO die tarifgemäß verzeichneten Kosten der Revisionsbeantwortung zuzusprechen.

**Textnummer**

E134060

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:00500B00205.211.0113.000

**Im RIS seit**

11.03.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

11.03.2022

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

© 2025 JUSLINE

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

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