

*März 2019*

## Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen: Scheinvaterregress, Rechtsmissbrauch beim Rücktritt vom Kaufvertrag, Adäquanz und Kausalzusammenhang bei einem Behandlungsfehler nach einem Hundebiss, gemeinschaftliches Testament unter der Bedingung der aufrechten Ehe sowie unbedingte Erbantrittserklärung unter der Berufung auf eine Vorsorgevollmacht.

## Judikatur

- ▷ **Scheinvater-Regress:** Der Kläger zahlte **nach der Scheidung Unterhalt** für das in aufrechter Ehe geborene Kind der Beklagten, welches er für sein leibliches hielt. Nachdem mit rechtskräftigem Beschluss festgestellt wurde, dass das **Kind nicht vom Kläger abstammt**, forderte der vermeintliche Vater Schadenersatz von seiner Exfrau, da sie durch ihr Verhalten **Ehebruch** begangen habe. Die Beklagte bestritt dies und sei selbst bis zum Abstammungsverfahren von der Vaterschaft des Klägers ausgegangen. Im zeugungsrelevanten Zeitraum habe sie als Lehrerin während verschiedener Fortbildungen außerehelichen Geschlechtsverkehr gehabt. Der OGH stellte das klagsstattgebende Urteil des Erstgerichts wieder her und stimmte der Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht zu. Letzteres argumentierte, angelehnt an die Rechtsmeinung des dBGH, dass der Ehebruch alleine nicht ausreiche, um darauf einen Schadenersatzanspruch zu stützen, sondern bewusst wahrheitswidrige Angaben der Ehefrau dazu geführt haben müssen, dass der Ehemann die gesetzliche Vermutung seiner Vaterschaft annahm und deswegen Unterhalt zahlte. Der OGH führte aus, dass Ehegatten gem **§ 90 Abs 1 ABGB** einander zur **umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft**, besonders zum gemeinsamen Wohnen sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand verpflichtet seien. Zu dieser umfassenden Lebensgemeinschaft zähle auch das wirtschaftliche Element, sodass, auch wenn den ideellen Interessen der Ehe größere Bedeutung zukäme, ebenso vermögensrechtliche Interessen der Ehegatten vom Schutzbereich des § 90 ABGB erfasst seien, da eine **Wirtschaftsgemeinschaft für das Zusammenleben von Ehegatten typisch** sei. Der Schutzzweck des vorsätzlichen Verstoßes der ehelichen Treuepflicht, welcher zum Schadenersatz verpflichte, umfasse somit auch Vermögensschäden des Partners, welche in Form von Unterhaltszahlungen entstehen. Dadurch sei auch der **Rechtswidrigkeitszusammenhang** gegeben, da der Normzweck gerade solche Schäden verhindern solle. Die Klagsforderung bestehe sohin zu Recht (4 Ob 82/18i).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 384b, 449a
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fall 154
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seite 61 ff und 120 und der Begriff „Treuepflicht“

- ▷ **Rechtsmissbrauch beim Rücktritt vom Kaufvertrag über „Secondhand-Versicherungspolizen“:** 2001 kaufte die Klägerin zwei gebrauchte Lebensversicherungspolizen vom Beklagten. Dieser Kaufvertrag wurde **beidseitig** durch die Zahlung des Kaufpreises und die Verschaffung der Polizen **erfüllt**. Einerseits wurden die vereinbarten Prämien laufend durch die Klägerin gezahlt und andererseits nach Ablauf der Versicherungsverträge (2010 und 2012) auch die Ablaufleistung durch den Beklagten ausbezahlt. 2011 machte die klagende Partei **Ansprüche auf Erfüllung des Kaufvertrages** wegen einer angeblich versprochenen höheren Ablaufleistung geltend. Nach dem Scheitern der Klage wartete sie weitere eineinhalb Jahre zu, bis sie 2015 den **Rücktritt vom Vertrag** erklärte, da sie 2001 nicht über ihr Rücktrittsrecht vom „Haustürgeschäft“ nach § 3 Abs 1 KSchG aufgeklärt worden sei. Die Vorinstanzen gaben der Klage statt, doch der OGH erkannte die Klage als Rechtsmissbrauch und wies diese ab. Der OGH führte dazu aus, dass **„widersprüchliches Verhalten“** in der Rechtsprechung als Anwendungsfall des Rechtsmissbrauches anerkannt sei. Dabei müsse der Berechtigte beim Verpflichteten durch sein Verhalten den Eindruck erweckt haben, ein ihm zustehendes Recht nicht (mehr) geltend machen zu wollen, sodass ihm im Hinblick darauf eine spätere Berufung auf das Recht verwehrt bliebe und als **Verstoß gegen Treu und Glauben** anzusehen sei. Das Verhalten und die Erklärungen der Klägerin stünden im vorliegenden Fall in **eklatantem Widerspruch zu ihrer bisherigen Vorgehensweise**, da sie va bereits aus dem Vertrag heraus erfolglos Ansprüche geltend gemacht hatte. Der Klägerin sei es laut OGH sohin verwehrt, sich auf die unterbliebene Belehrung nach § 3 KSchG zu berufen, nachdem der Kaufvertrag im Jahr 2001 beiderseits vollständig erfüllt worden sei (7 Ob 133/18m).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 184, 188
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seite 61 ff und der Begriff „Gesetz- oder Sittenwidrigkeit“

- ▷ **Adäquater Kausalzusammenhang bei Fehlbehandlung nach Hundebiss:** Die mit ihrem an der Leine geführten Hund spazierende Klägerin wurde im Mai 2016 vom freilaufenden Hund der Beklagten, einem Dobermann mit 70 cm Schulterhöhe, der bei jeder sich bietenden Gelegenheit auf fremde Hunde zulief, umgestoßen und verletzte sich dabei am linken Knie schwer. Im Juni 2016 unterzog sie sich deshalb einer Operation, die aus unfallchirurgisch-medizinischer Sicht nicht indiziert war. Bei dieser Operation wurden die Schrauben nicht am verletzten äußeren, sondern am unverletzten inneren Schienbeinkopf angebracht; dabei handelte es sich um einen groben Behandlungsfehler. Die Vorinstanzen verpflichteten die Beklagte zur Zahlung von Schmerzensgeld und sonstigen unfallkausalen Schäden und stellen die Haftung für alle zukünftigen, derzeit noch nicht bekannten Schäden aus dem Vorfall fest. Der OGH führt dazu aus, dass ein Schädiger für **alle Folgeereignisse hafte**, die **nicht gerade außergewöhnlich** seien. Ein solch gravierender Behandlungsfehler, der über einen „gewöhnlichen“ Kunstfehler hinausgehe, könne laut OGH nicht als gänzlich außerhalb der **menschlichen Lebenserfahrung liegend** angesehen werden. Sei auch das Maß der Adäquität des Verhaltens der Beklagten gering, sei ihr trotzdem bekannt gewesen, dass

ihr Hund schlecht auf andere Hunde reagiere, sein Revier verteidige und auf andere Hunde zuliefe. Die Beklagte **habe somit schuldhaft ihre Pflicht zur Verwahrung des Hundes vernachlässigt** und damit genau jene Gefahr, die mit dem Halten derartiger Tiere verbunden sei, geschaffen. Der Hundehalterin seien somit auch die Folge der an der Klägerin vorgenommenen Operation als Ersttäterin zuzurechnen, deren unwertbeladenes Verhalten als Ursache für diese nicht völlig in den Hintergrund trete (6 Ob 182/18k).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 187
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> 33, 150, 151, 185
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seite 62 und der Begriff „Adäquanztheorie“

- ▷ **Gemeinschaftliches Testament unter Bedingung der aufrechten Ehe:** Der 2012 verstorbene Erblasser und seine erste Ehefrau errichteten während aufrechter Ehe **einen Erbvertrag und ein wechselseitiges Testament**. Im Zuge der Errichtung wurde der ersten Ehefrau erklärt, dass Erbvertrag und Testament zu ihrer Absicherung erforderlich seien. Der Erblasser übergab gleichzeitig seinem Sohn sein Einzelunternehmen. Die Ehe wurde später im Einvernehmen geschieden. Die zweite Ehefrau des Erblassers und der gemeinsame Sohn gaben nach dem Tod eine **Erbantrittserklärung aufgrund des Gesetzes** ab. Die Exfrau gab eine unbedingte **Erbantrittserklärung zu einem Viertel aufgrund des Testaments** ab. Das Erstgericht stellte das Erbrecht der gesetzlichen Erben fest; das Rekursgericht auch das der Testamentserbin. Der OGH stellt die erstinstanzliche Entscheidung wieder her und führt im konkreten Fall aus, dass nach den Auslegungskriterien, welche in stRsp gebilligt werden, der **Fortbestand der Ehe im Todeszeitpunkt des Erblassers Bedingung für die Zuwendung** an die erste Ehefrau gewesen sei. Für die Auslegung der letztwilligen Verfügung sei zunächst auf die Wortwahl und die gewöhnliche Bedeutung der Worte zu achten, aber auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände seien heranzuziehen. Dabei solle der beabsichtigte Erfolg des Erblassers eintreten bzw zumindest teilweise aufrecht bleiben. Der Wille des Erblassers, die „Absicherung“ seiner damaligen Ehefrau zu erreichen, sei entscheidend. Diese Absicherung hätte auch durch die ungeteilte Übertragung des Unternehmens erfolgen können, was aber im Fall einer (nicht vom Erblasser alleine oder überwiegend verschuldeten) Scheidung von vornherein wegen des damit verbundenen Wegfalls des Erbvertrags nicht möglich gewesen wäre. Für den Willen des Erblassers fand sich im Testament keine ausdrückliche Erklärung zur Bedingung, aber ein **ausreichender Anhaltspunkt im Sinne der Andeutungstheorie** in der Formulierung, dass der Nachlass dem überlebenden „Ehegatten“ zukommen solle. Nach der Andeutungstheorie darf der Absicht des Testators nur gefolgt werden, wenn ein ausreichender Anhaltspunkt im Wortlaut des Testaments selbst liegt, weil sonst Formvorschriften umgangen werden würden. Liegt ein solch ausreichender Anhaltspunkt vor, können auch außerhalb der Urkunde liegenden Umstände zur Auslegung des Inhalts herangezogen werden. Die Auslegung des Testaments führe sohin zum Ergebnis, dass dieses dann nicht mehr gelten solle, wenn nach einer Scheidung der Erbvertrag wegfiel und eine ungeteilte Weitergabe des Unternehmens nicht mehr möglich wäre. Ein ausreichender Anhaltspunkt, dass der Nachlass dem überlebenden Ehegatten zukommen solle, liege auch vor (2 Ob 220/17t).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 495h
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seite 149 und der Begriff „Testamentsformen: gemeinsam/wechselseitig“

- ▷ **Unbedingte Erbantrittserklärung unter Berufung auf Vorsorgevollmacht:** Der Sohn hatte von seiner Mutter, der Witwe des Verstorbenen, im Jahr 2015 eine Vorsorgevollmacht erteilt bekommen. Der Vorsorgefall und somit der Wirksamkeitsbeginn der Vollmacht wurde 2017 im ÖZVV registriert. Eine Vorsorgevollmacht gem § 284f Abs 1 S 1 und 2 ABGB idF vor dem Inkrafttreten des 2. ErwSchG ist eine Vollmacht (ergänzend §§ 1002 ff ABGB anzuwenden), die wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber die erforderliche Geschäftsfähigkeit, Einsichts- und Urteilsfähigkeit bzw Äußerungsfähigkeit verliert, um seine Angelegenheiten selbst zu besorgen. Im Vorsorgefall soll der frei gewählte Vertreter die Besorgung der gewünschten Angelegenheiten übernehmen. Dem Inhalt nach hatte der Vollmachtnehmer in diesem Fall eine „allgemein und unbeschränkte“ Vollmacht ua auch zur Führung der in § 1008 ABGB angeführten Geschäfte, darunter auch zur unbedingten Annahme oder Ausschlagung von Erbschaften. Unter Berufung auf die Vorsorgevollmacht gab der Sohn namens der Witwe eine unbedingte Erbantrittserklärung ab. Die Vorinstanzen erklärten diese für nichtig, da es hierfür einer **Spezialvollmacht** bedürfe. Der OGH führte aus, dass bei einer Vorsorgevollmacht **ausreichend** sei, dass im Rahmen einer allgemeinen Vollmacht zumindest die **Gattung der Angelegenheiten**, für die eigentlich eine Einzelvollmacht notwendig wäre, angegeben sei. Dies entspreche auch dem **Zweck der Vorsorgevollmacht**, da im Zeitpunkt der Vollmachtserteilung die geregelten Angelegenheiten eventuell noch in der Zukunft lägen und nicht explizit vorhersehbar seien und ansonsten ein Sachwalter bzw gerichtlicher Erwachsenenvertreter zu bestellen wäre. Ebenso würde das Erfordernis der Einzelvollmacht für eine unbedingte Erbantrittserklärung weder dem Zweck der Vorsorgevollmacht gerecht werden noch dem Schutz des Vollmachtgebers vor unabsehbarer Haftung dienen. Für den Vollmachtgeber sei im Zeitpunkt der Errichtung idR viel weniger absehbar, ob eine künftige Erbschaft auch unbedingt angetreten werden kann, als für den Bevollmächtigten bei Eintritt des Erbfalls. Der OGH hob sohin die Entscheidung auf und erklärte die unbedingte Erbantrittserklärung für wirksam (2 Ob 88/18g).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 27a, 558
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> 104
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seite 161 f und der Begriff „Vorsorgevollmacht“