

November 2019

Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen: Verwirkung von Schmerzensgeld, Verwirkung des Ehegattenunterhalts durch Verhinderung des Kontaktrechts, Unzumutbarkeit einer Erwachsenenvertretung, Schadenersatz der Kindesmutter wegen Unterhaltungspflichten, Kausalität des Motivirrtums und Einklagbarkeit des Pflichtteils nach § 765/2.

Judikatur

- ▷ **Verwirkung von Schmerzensgeld:** Ein Mann wurde im Bereich der Hüfte operiert. Sein Spitalsaufenthalt verlief jedoch alles andere als gut: Bei der Operation wurde **entgegen den Regeln der ärztlichen Kunst** kein Abstrich mit Bestimmung einer Bakterienkultur bzw. Resistenzbestimmung entnommen. Dadurch kam es zu einer **Wundinfektion**, die zwei weitere Operationen erforderte. Darauf einigten sich der Patient und das Krankenhaus auf eine **Schmerzensgeldzahlung**, bei der man aber davon ausging, dass der Patient sich bald einer **erneuten Operation unterzieht**, durch die das Problem endgültig behoben werden sollte. Erst danach erfuhr der Patient, welche **Risiken** die neue OP für ihn bedeuten würde. So drohte eine neuerliche Keiminfektion. Der Patient **verweigerte** daraufhin, sich der OP zu unterziehen, litt aber deswegen unter großen Schmerzen. Er beehrte daher **zusätzliche 10.000 Euro an Schmerzensgeld**. Das Spital wandte ein, der Mann hätte sich erneut operieren lassen sollen, dann hätte er keine Schmerzen. Die Vorinstanzen wiesen die Klage des Mannes ab. Bei Abschluss des Vergleichs seien beide Seiten davon ausgegangen, dass der Mann sich einer weiteren OP unterziehen würde. Wenn er das nun verweigere, könne er nicht mehr Geld fordern, da er seine **Schadensminderungsobliegenheit** verletzt habe. Dem widersprach der OGH: Auch ein medizinisch indizierter Eingriff muss dem Patienten **zumutbar** sein. Die dem Mann durch die OP drohende Infektion wäre potenziell lebensbedrohlich, seine Angst demnach nachvollziehbar. Selbst wenn ein Eingriff erforderlich ist, kann ihn ein Patient bei drohender Gefahr ablehnen. Sein Anspruch auf erhöhtes Schmerzensgeld wird dadurch **nicht verwirkt** (3 Ob 126/19d).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 195
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 154, 196

- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 63 und unter dem Begriff „Mitverschulden“

▷ **Verwirkung des Ehegattenunterhalts durch Verhinderung des Kontaktrechts:** Die Streitparteien waren seit 2004 verheiratet. Der Ehe entstammen zwei Kinder. Im Sommer 2013 verließ die Klägerin mit den beiden gemeinsamen Kindern Österreich, vorgeblich um einen Urlaub in Indien anzutreten. Tatsächlich blieb sie aber **mit den Kindern in ihrem Heimatland**. Seitdem traf sie sämtliche Entscheidungen die Kinder betreffend ohne Rücksprache mit dem Beklagten. Nach und nach **unterband sie jeglichen Kontakt des Vaters mit den Kindern** und teilte ihm mit, sich scheiden lassen zu wollen. Seit dem Frühjahr 2017 erteilte die Klägerin dem Beklagten darüber hinaus **keinerlei Informationen über die Kinder**. Die Klägerin beantragte im Rahmen des **anhängigen Ehegattenunterhaltsverfahrens die Zahlung eines einstweiligen Unterhalts** von ihrem Noch-Ehemann. Dieser wandte ein, die Klägerin habe durch die Verhinderung des Kontaktrechts zu seinen Kindern ihren **Anspruch auf Unterhalt nach § 94 verwirkt**. Der Sicherungsantrag wurde vom Erstgericht gewährt, vom Rekursgericht gänzlich abgewiesen. Der OGH bestätigte in seiner Entscheidung die Rechtsansicht der 2. Instanz: Dem Beklagten wurde zwar im Scheidungsverfahren eine Eheverfehlung angelastet und der Klägerin wurde kein **überwiegendes Verschulden** zugewiesen, ihn ohne dessen Einverständnis unter Mitnahme der gemeinsamen Kinder nach Indien zu verlassen. Die Eheverfehlung des Beklagten rechtfertigt jedoch nicht die gänzliche Unterbindung des Kontaktrechts zu seinen Kindern. Nur **besonders krasse Fälle bewirken eine Unterhaltsverwirkung** des betreffenden Ehegatten. Dazu zählt die **konsequente und nachhaltige Unterbindung des Kontakts des Unterhaltspflichtigen zu seinen leiblichen Kindern**. Die Klägerin hat somit ihren Anspruch auf Ehegattenunterhalt verwirkt (8 Ob 59/19p).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 385b
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 76, 77, 239
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 120 und unter dem Begriff „Unterhalt des Ehegatten“

▷ **Unzumutbarkeit einer Erwachsenenvertretung:** Ein **Rechtsanwalt** wurde zum **gerichtlichen Erwachsenenvertreter** bestellt. Dagegen wandte sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Erwachsenenvertreters: Er legte dar, dass die **Einsetzung als Erwachsenenvertreter unzumutbar** sei. Als Gründe nannte er die **hohe Anzahl** der hinsichtlich des Betroffenen anhängigen Verfahren und den damit verbundenen **Arbeitsaufwand**. In seiner Entscheidung verneinte der OGH im vorliegenden Fall die Unzumutbarkeit: Bei mehr als fünf gerichtlichen Erwachsenenvertretungen wird die Unzumutbarkeit gemäß § 275 Z 3 (widerleglich) vermutet. Eine Unzumutbarkeit aus anderen Gründen muss konkret dargelegt werden. Nur eine **individuelle und extreme berufliche Belastung** führt zur Unzumutbarkeit. **Allgemeine Behauptungen über den Kanzleibetrieb**, die nicht über das hinausgehen, was auf jede durchschnittliche Rechtsanwaltskanzlei zutrifft, **reichen ebenso wenig aus wie Behauptungen über eine nicht näher konkretisierte Arbeitsbelastung**. Dies legt auch der **Gesetzeszweck** nahe, da andernfalls eine **rasche Fürsorge** für die Betroffenen nicht gewährleistet werden könnte. Der Rechtsanwalt war als gerichtlicher Erwachsenenvertreter einzusetzen, da die von ihm vorgebrachten Gründe die Unzumutbarkeit nicht rechtfertigten (6 Ob 143/19a).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 26a
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 2, 142
- Zankl, Zivilrecht 24² Seiten 29f und unter dem Begriff „Erwachsenenschutzgesetz“

- ▷ **Schadenersatz der Kindesmutter wegen Unterhaltungspflichten:** Die Streitparteien begannen eine Beziehung, obwohl die Beklagte noch mit ihrem Lebensgefährten zusammen wohnte. Die Beklagte stellte kurz darauf ihre Schwangerschaft fest. Sie behauptete gegenüber dem Kläger, dass dieser der Vater des Kindes sei, obwohl sie in der entsprechenden Zeitspanne auch zu ihrem ehemaligen Lebensgefährten intimen Kontakt hatte und **wusste, dass dieser und nicht der Kläger der Vater des Kindes war**. Der Kläger hatte keine Kenntnis darüber und gab ein **Vaterschaftsanerkennnis** ab. Die Streitparteien zogen zusammen und schlossen eine Ehe. Die Ehe wurde im Jahr 2016 geschieden und es wurde festgestellt, dass der Kläger nicht der Vater des Kindes war. Der Kläger begehrte daraufhin **35.000 Euro aus dem Titel des Schadenersatzes und der Bereicherung von der Kindesmutter**, da die Beklagte ihn belogen und den Mehrverkehr vorsätzlich verschwiegen habe. Die Beklagte wandte ein, dass der Kläger von ihrer Lebensgemeinschaft gewusst habe. Er habe sie nie gefragt, ob er tatsächlich der leibliche Vater ihres Sohnes sei. Das Begehren wurde vom Erstgericht bejaht, vom Berufungsgericht abgewiesen. Der OGH urteilte folgendermaßen: Der **Bereicherungsanspruch** sei zu verneinen, da dem Scheinvater ein Aufwendersatz nach **§ 1042** zusteht, allerdings nicht gegen die Mutter, sondern **gegen den biologischen Vater** des Kindes. Bezüglich des **Schadenersatzes** wurde festgehalten, dass dann ein auf Schadenersatz gestützter Anspruch gegen die Mutter des Kindes besteht, wenn sie die **Abgabe des Anerkenntnisses durch bewusst wahrheitswidrige Angaben veranlasst** hat. Bloße Fahrlässigkeit genügt nicht. Da die Mutter im vorliegenden Fall jedoch in Kenntnis davon war, dass ein anderer als der Kläger der Vater war und dies vorsätzlich verschwiegen, traf den Scheinvater **keine Pflicht zur Nachfrage**. Die Mutter hat daher für den **geleisteten Unterhalt nach § 1295 zu haften** (7 Ob 185/18h).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 237f
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 143, 154, 162
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 67 und unter dem Begriff „Verwendungsanspruch“

- ▷ **Kausalität des Motivirrtums:** Mit Notariatsakt vom 14.8.2015 übergab der Kläger seinen Hälfteanteil an der ehemals als Ehemohnung dienenden **Liegenschaft** um einen Preis von 60.000 Euro an seine geschiedene Gattin, die Beklagte. Diese wiederum verkaufte die Liegenschaft am 12.6.2017 um 220.000 Euro an einen Dritten. Der Kläger begehrte in weiterer Folge die **Anpassung des Vertrages aufgrund eines Motivirrtums**: Der Übergabsvertrag sei als eine **gemischte Schenkung** zu beurteilen, ein Motivirrtum daher **beachtlich**. Er habe den Vertrag nur abgeschlossen, um der Beklagten den weiteren Verbleib im Elternhaus zu ermöglichen. Da diese die Liegenschaft jedoch entgegen seinen Erwartungen weiterkaufte, sei er bei Vertragsabschluss einem Irrtum unterlegen. Das Berufungsgericht hielt der Ansicht des Klägers entgegen, dass dieser durch den Übergabsvertrag vielmehr jenen Betrag zurückzuerhalten wollte, den er selbst in die Liegenschaft investiert hatte. Dieses **weitere Motiv stehe einer Anpassung entgegen**, da der Kläger somit die Kausalität seines geltend gemachten Motivs für den Irrtum nicht beweisen konnte. Der OGH folgte

dieser Rechtsansicht: Ein Irrtum im Beweggrund bewirkt nur dann die Ungültigkeit eines unentgeltlichen Rechtsgeschäftes, wenn bewiesen wird, dass der Wille des Irrenden einzig und allein darauf beruhte. Voraussetzung ist also, dass **ausschließlich der irrige Beweggrund ausschlaggebend für den Vertragsschluss war und kein anderes wesentliches Motiv** hinzukommt. Die Beweislast trifft dabei denjenigen, der die Wirksamkeit der Verfügung bekämpft. Da der Kläger **nicht nachwies**, dass sein Irrtum nur auf dem hervorgebrachten Motiv und keinem anderen beruhte, konnte er die **Kausalität des Motivirrtums nicht beweisen**. Der Vertrag über die Liegenschaft blieb somit aufrecht (8 Ob 76/19p).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 93
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 113, 153, 246
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 37 und unter dem Begriff „Motivirrtum“

- ▷ **Einklagbarkeit des Pflichtteils nach § 765/2:** Der Kläger ist das einzige Kind des Erblassers. Der Verstorbene hatte in einem Testament seinen Bruder (Beklagten) zum Alleinerben eingesetzt und den Pflichtteil des Klägers auf die Hälfte gemindert. Die Verlassenschaft wurde dem Beklagten eingewantwortet. Wenige Monate nach dem Tod des Erblassers beehrte der **Kläger den Pflichtteil im Ausmaß der Hälfte des Nachlasses** unter Anrechnung einer Schenkung zu Lebzeiten an den Beklagten und stellte **zusätzlich ein Eventualbegehren auf Feststellung**, dass ihm ein Pflichtteilsanspruch in dieser Höhe zustehe. Das Gericht hatte daher die Bedeutung von **§ 765/2 zu beurteilen, nach dem der Pflichtteil erst ein Jahr nach Tod des Erblassers** gefordert werden kann. Der Kläger argumentierte, dass § 765/2 so auszulegen sei, dass die **Fälligkeit spätestens mit Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses** eintrete und der Pflichtteil demzufolge eingeklagt werden könne. Selbst wenn der Pflichtteil erst nach Ablauf von einem Jahr nach dem Tod des Erblassers gefordert werden könne, so sei dem Eventualbegehren auf **Feststellung stattzugeben**, da dies dem Zweck des § 765/2 nicht entgegenstehe. Der Beklagte wandte ein, dass der Pflichtteilsanspruch noch nicht fällig sei. Selbst wenn er bereits fällig sein sollte, sei gemäß § 765/2 seine **gerichtliche Geltendmachung ausgeschlossen** und insofern von einer Klagssperre bis zum Ablauf von einem Jahr nach Tod des Erblassers auszugehen sei, die sich auch **auf Feststellungsbegehren erstrecke**. Sowohl das Erst- als auch das Berufungsgericht wiesen die Klage ab: § 765/2 schiebe zwar nicht die Fälligkeit des Pflichtteilsanspruchs hinaus, **bewirke aber eine einjährige Klagssperre**. Im Hinblick darauf sei **nicht nur das auf Zahlung gerichtete, sondern auch das auf Feststellung gerichtete Begehren des Klägers unzulässig**. Bei anderer Sicht der Dinge würde das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel vereitelt, dem Pflichtteilsschuldner eine einjährige „Atempause“ zu verschaffen. Der **OGH erwog dagegen, dass der Zweck des § 765/2**, nämlich den Erben Zeit zu geben, sich einen Überblick zu verschaffen und die Verlassenschaft zu sichten, einem **gleichzeitig laufenden Prozess über den Pflichtteilsanspruch nicht entgegensteht**. § 765/2 ist dahin auszulegen, dass damit **nur die Geldzahlungspflicht des Erben** auf ein Jahr nach dem Tod des Erblassers **aufgeschoben** werden soll, **nicht aber die Einleitung eines Pflichtteilsprozesses**. Sollte dieser vor Ablauf der Jahresfrist beendet sein, wäre die Leistungsfrist nach § 409 ZPO gerichtlich so zu bestimmen, dass dem Pflichtteilsschuldner die gesamte Jahresfrist bis zur Leistung des

Geldpflichtteils zur Verfügung bleibt. Pflichtteilsberechtigte können daher auch vor Ablauf der Jahresfrist nach Tod des Erblassers den Pflichtteil einklagen (2 Ob 49/19y).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 537a
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 106, 116, 157
- Zankl, Erbrecht⁹ Rz 91
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 156 und unter dem Begriff „Fälligkeit des Pflichtteils“

Literatur

- ▷ Das in 10. Auflage aktuelle, im Lehr- und Prüfungsbetrieb bewährte [Casebook Bürgerliches Recht](#) ist als erstes juristisches Lehrbuch in Österreich mit allen Vorteilen - immer und überall verfügbar, Stichwortsuche, Vorlesefunktion, verlinkte Verweise, Markierungs- und Hervorhebungsfunktion – nun auch als E-Book verfügbar.
- ▷ Link zum Casebook Bürgerliches Recht: <https://www.facultas.at/list/9783990309391>