

# Judikatur Update Zivilrecht

Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek, LL.M.

Stand: April 2023



# Übersicht

- 1. Einleitung
- 2. Allgemeines
- 3. Sachenrecht
- 4. Schuldrecht
- 5. Verbraucherrecht
- 6. Schadenersatz
- 7. Erbrecht
- 8. Gesellschaftsrecht
- 9. Verfahrensrecht

# 1. Einleitung

- Auswahlkriterien
- Allgemeine C- bzw Cg-Abteilung
- Rechtsgebiete
- Teilw „spektakuläre“ Fälle
- Teilw dogmatisch interessant
- Teilw praktisch wichtig

## 2. Allgemeines

- Ersitzung
- Irrtumsanfechtung
- Zinsminderung wegen COVID-19
- Geschäftsunfähigkeit
- Notariatsakt
- Verzug

# Ersitzung eines Wegerechts durch Gemeinde trotz vereinbarten Wegerechts der Allgemeinheit?

- Dass der Liegenschaftseigentümer in einer Vereinbarung mit einem anderen (öffentlichen) Rechtsträger (hier: Österreichische Bundesforste) ein Wegerecht zugunsten der Allgemeinheit eingeräumt hat, schließt die Ersitzung eines deckungsgleichen Wegerechts für die Allgemeinheit durch die Gemeinde nicht grundsätzlich aus. Allerdings muss für den Liegenschaftseigentümer erkennbar sein, dass seine Duldung der öffentlichen Wegbenützung nicht auf der Vereinbarung beruhen soll.
  - (Im Verfahren war strittig, ob die Gemeinde durch die Nutzung eines Grundstücks als Zugang zu einem öffentlichen Badeplatz ein Wegerecht für die Allgemeinheit ersessen hat. Zwischen 1983 und 2018 war die Liegenschaftseigentümerin aufgrund eines mit den Österreichischen Bundesforsten abgeschlossenen Pachtvertrags vertraglich verpflichtet, der Allgemeinheit Zugang zu dem Badeplatz zu gewähren.)
  - 4 Ob 88/22b

# Keine lange Ersitzungszeit gegenüber unternehmerisch tätiger GmbH

- Gegenüber privilegierten Personen (ua „erlaubten Körpern“) läuft gem § 1472 ABGB eine längere Ersitzungszeit.
- Dieses Privileg steht nicht allen juristischen Personen des Privatrechts zu. Eine unternehmerisch tätige GmbH, die weder durch oder aufgrund des Gesetzes gegründet worden ist noch einer öffentlich-rechtlichen, schon bei der Firmenbucheintragung eingreifenden Konzessionspflicht unterliegt, ist nicht privilegiert.
- Dass es sich um ein Tochterunternehmen einer privilegierten Gesellschaft (hier: konzessionspflichtiges Kreditinstitut) handelt, ändert nichts.
- Begriff der privilegierten „erlaubten Körper“ jedenfalls nicht über konzessionspflichtige oder auf Gesetz beruhende Gesellschaften hinaus auszudehnen
  - 8 Ob 81/21a

# Irrtumsanfechtung wegen Überschreitung der Gewerbeberechtigung

- Gem § 873 S 2 ABGB handelt es sich bei einem Irrtum darüber, dass der Vertragspartner über die erforderliche Gewerbeberechtigung verfügt, um einen wesentlichen Irrtum, der bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zur Irrtumsanfechtung berechtigt.
- Gem § 32 Abs 1 Z 1 GewO darf ein Gewerbetreibender unter bestimmten Voraussetzungen in geringem Umfang auch Leistungen anderer (reglementierter) Gewerbe als Vor-, Vollendungs- und Ergänzungsarbeiten erbringen.
  - Unter geringem Umfang sind nach der Rsp Leistungen im Bereich von drei bis zehn Prozent der Gesamtleistung zu verstehen.
- Gem § 99 Abs 2 GewO darf ein Baumeister im Rahmen seiner Bauführung ua Tätigkeiten eines Terrazzomachers selbst ausführen. Hier war aber Herstellung und Verlegung eines Terrazzobodens Hauptelement des Auftrags. Daher war die Ausführung des Auftrags nicht von seiner Gewerbeberechtigung gedeckt.
  - 4 Ob 48/22w

# Abwendung der Irrtumsanfechtung durch Klaglosstellung

- Der Vertragspartner kann die Vertragsaufhebung wegen eines von ihm veranlassten wesentlichen Geschäftsirrtums (hier: über Mängel) abwenden, in dem er dem Irrenden rechtzeitig das gewährt, was dieser zu erhalten erwartet hatte (Klaglosstellung). Die Klaglosstellung muss unmittelbar nach Behauptung des Irrtums erfolgen.
- Für die Klaglosstellung (hier: durch ein Verbesserungsangebot) ist der Vertragspartner des Irrenden behauptungs- und beweispflichtig.
  - 3 Ob 94/21a



# Keine pandemiebedingte Zinsminderung wegen eines finanziellen Engpasses

- Eine pandemiebedingte finanzielle Notlage des Wohnungsmieters kann nicht gem §§ 1104 f ABGB zum Zinsentfall oder zur Zinsminderung führen.
- Diese Regelungen knüpfen an die Unbrauchbarkeit des Mietobjekts und nicht an einen finanziellen Engpass an.
  - (Zum Schutz von Wohnungsmietern wurde ein Mietzinsmoratorium mit bestimmten Voraussetzungen (§ 1 2. COVID-19-JuBG) eingeführt, das auf die im Zeitraum von 1. 4. bis 30. 6. 2020 fälligen Mietzinszahlungen beschränkt war und – anders als andere COVID-19-Maßnahmen im Justizbereich – nicht verlängert wurde.)
  - 4 Ob 129/22g

# Keine Zinsminderung wegen allgemeinen Umsatzrückgangs aufgrund der Pandemie

- Umsatzrückgänge, die sich daraus ergeben, dass Kunden (hier: ua Touristen) aufgrund der gesundheitlichen Risiken der Pandemie ausbleiben, rechtfertigen keine Zinsminderung nach § 1105 ABGB.
- Ein pandemiebedingter Umsatzrückgang kann nur dann als Indiz für die eingeschränkte Brauchbarkeit des gemieteten Geschäftslokals dienen, wenn er unmittelbar auf die Einschränkung der Nutzungsmöglichkeiten des konkreten Mietobjekts (etwa durch behördliche Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung) zurückzuführen ist.
  - 9 Ob 84/21z; vgl auch schon 3 Ob 209/21p

# Nichtigkeit wegen Geschäftsunfähigkeit verjährt nicht

- Ein von einem Geschäftsunfähigen abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist absolut nichtig. Die Nichtigkeit hängt nicht von der Anfechtung ab.
- Die Geltendmachung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts wegen Geschäftsunfähigkeit ist nicht an eine Verjährungsfrist gebunden.
- Für bereicherungsrechtliche Rückabwicklungsansprüche gelten hingegen die verjährungsrechtlichen Grenzen. Pflichtteilsansprüche können verjähren.
- (Klägerin forderte den Pflichtteil, weil ihr aus dem Jahr 1987 stammender Pflichtteilsverzicht wegen Geschäftsunfähigkeit nichtig sei.)
  - 2 Ob 175/21f (Ablehnung der in 3 Ob 201/10w vertretenen Auffassung, dass die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Geschäftsunfähigkeit innerhalb der Verjährungsfrist von 30 Jahren geltend gemacht werden muss.)

# Keine Unwirksamkeit des Notariatsakts wegen Verstoßes gegen die Belehrungspflicht

- Gem § 52 NO trifft den Notar eine Belehrungspflicht.
- Das Ausmaß der Belehrung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Ein Verzicht der Parteien auf die Belehrung ist möglich.
- Ein Verstoß des Notars gegen seine Belehrungspflicht führt nicht zur Unwirksamkeit des Notariatsakts.
  - 2 Ob 44/22t

# Unwirksamkeit des Rücktritts wegen Beendigung des Verzugs vor Erklärungszugang

- Der Rücktritt vom Vertrag wegen Verzugs gem § 918 ABGB erfolgt mit empfangsbedürftiger Willenserklärung.
- Wenn sich der Schuldner in jenem Zeitpunkt, in dem ihm die Rücktrittserklärung des Gläubigers zugeht, nicht mehr in Verzug befindet, ist der Rücktritt unwirksam.
- (Hier: Rücktrittserklärung ging erst bei den Käufern ein, als der Kaufpreis bereits von ihrem Konto abgebucht war.)
  - 3 Ob 155/21x

### 3. Sachenrecht

- Gutgläubenserwerb
- Actio negatoria
- Nachbarrecht
- Sicherungseigentum

# Gutgläubenserwerb vom Vertrauensmann

- Gem § 367 Abs 1 ABGB ist ein gutgläubiger Eigentumserwerb ua von einem Vertrauensmann des Eigentümers möglich. Vertrauensmann ist, wem die Sache vom Eigentümer freiwillig überlassen worden ist. Dies setzt Geschäftsfähigkeit voraus.
- Überlassung eines Kfz durch den (wegen Demenz) geschäftsunfähigen Eigentümer kann keine Stellung als Vertrauensmann iSd § 367 Abs 1 Fall 3 ABGB begründen.
  - 5 Ob 108/22a

# Aktivlegitimation eines Miteigentümers für eine Eigentumsfreiheitsklage

- Für die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Dienstbarkeit sind grundsätzlich nur alle Miteigentümer gemeinsam aktiv legitimiert.
- Unterlassungs-, Beseitigungs- und Wiederherstellungsansprüche zur Abwehr unberechtigter Eigentumseingriffe können hingegen grundsätzlich von jedem Miteigentümer alleine geltend gemacht werden.
- Dass sich der Beklagte zur Rechtfertigung des Eingriffs auf die Ersitzung einer Dienstbarkeit beruft und deren Bestehen deshalb im Verfahren als Vorfrage zu klären ist, kann daran nichts ändern.
  - 5 Ob 46/22h



# Keine wesentliche Beeinträchtigung durch Klavierüben

- Trotz Ortsunüblichkeit kann nach Ansicht der Vorinstanz Klavierüben (mit Finger- und Tonleiterübungen sowie Wiederholungen) bis zu einer Dauer von sechs Stunden pro Tag außerhalb der Ruhezeiten mangels wesentlicher Beeinträchtigung des Nachbarn nicht gem § 364 Abs 2 ABGB untersagt werden, wenn der Geräuschpegel in der Nachbarwohnung dadurch nur in geringem Maß erhöht wird (hier: Erhöhung des gemittelten Dauerschallpegels um weniger als 10 dB). Diese Beurteilung ist vertretbar (Zurückweisung der Revision).
  - 5 Ob 210/21z

# Unmittelbare Zuleitung durch grenznahe Wärmepumpe

- Eine unmittelbare Zuleitung, gegen die ohne weitere Voraussetzungen mit nachbarrechtlicher Unterlassungsklage vorgegangen werden kann, kann auch in einem künstlich erzeugten Luftstrom liegen.
- Bei dem spürbaren Luftstrom, der durch die im Grenzbereich situierte, auf das Nachbargrundstück ausgerichtete Ausblasöffnung einer Luftwärmepumpe verursacht wird, handelt es sich um eine unmittelbare Zuleitung.
- Das durchgehende tieffrequente Brummen bzw Summen einer an der Grenze aufgestellten Wärmepumpenanlage, das am Nachgrundstück im Garten und (bei gekippten oder geöffneten Fenstern) im Haus hörbar ist, ist jedoch als Immission zu qualifizieren. Dieses stellt in einer ruhigen Wohngegend eine wesentliche Beeinträchtigung dar.
  - 6 Ob 171/21x
  - Zu Lärmemissionen einer Wärmepumpe siehe auch 9 Ob 56/20f

# Nachbarrechtlicher Unterlassungsanspruch gegen herüberwachsende Äste und Wurzeln

- Eine nachbarrechtliche Unterlassungsklage nach § 364 Abs 2 ABGB gegen das Herüberwachsen von Ästen und Wurzeln einer Pflanze über die Grundgrenze (hier: Schlehdorn) hat im Allgemeinen aufgrund des Vorrangs des Selbsthilferechts (§ 422 ABGB) keinen Erfolg.
- Ein Unterlassungsanspruch wegen unmittelbarer Zuleitung besteht nach der Judikatur nur dann, wenn es durch die Pflanzenteile zu einem konkret gefährlichen und deshalb rechtswidrigen Zustand kommt oder eine wesentliche Beeinträchtigung vorliegt, die zu einem unzumutbaren Zustand führt. Weitere Voraussetzung ist, dass sich die Beeinträchtigung durch die Ausübung des Selbsthilferechts nicht leicht und einfach beseitigen lässt.
  - 10 Ob 22/21i
  - Zum Verhältnis zwischen dem Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB und dem Selbsthilferecht nach § 422 ABGB siehe auch 10 Ob 47/13d; 4 Ob 43/11v; 6 Ob 85/10h; 4 Ob 196/07p

# Keine nachbarrechtlichen Ansprüche gegen den Schattenwurf von Gebäuden

- Ein Mehrfamilienhaus ist keine behördlich genehmigte Anlage iSd § 364a ABGB.
- Beim Schattenwurf eines Gebäudes handelt es sich um keine Immission iSd § 364 ABGB. Der Licht- und Wärmeentzug durch ein Gebäude kann daher weder zu einem nachbarrechtlichen Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB noch zu einem Ausgleichsanspruch analog § 364a ABGB führen.
  - 1 Ob 37/20b

# Rinderstall ist keine behördlich genehmigte Anlage

- Gegen Emissionen einer behördlich genehmigten Anlage besteht gem § 364a ABGB kein nachbarrechtlicher Unterlassungsanspruch.
- Von einer behördlich genehmigten Anlage ist grundsätzlich nur dann auszugehen, wenn der Bewilligung ein Verfahren zugrunde lag, in dem die Interessen der Nachbarn in gleich wirksamer Weise berücksichtigt werden konnten wie im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nach der GewO.
- Die Baubewilligung von Stallgebäude und Güllegrube macht aus einem Rinderstall noch keine behördlich genehmigte Anlage iSd § 364a ABGB, auch wenn im Bauverfahren (hier: nach dem Stmk BauG nach der Nov 2008) auf den Schutz der Nachbarn vor Immissionen Bedacht zu nehmen war.
  - 10 Ob 19/22z

# Wirksamkeit des in Deutschland begründeten Sicherungseigentums

- Aus § 7 und § 31 IPRG folgt, dass die Wirksamkeit von Sicherungseigentum an einer beweglichen Sache nach dem Recht des Lageorts im Zeitpunkt der Übereignung beurteilt wird, auch wenn die Sache danach in einen anderen Staat verbracht worden ist.
- Anders als die österreichische Rechtslage lässt das deutsche Recht die Begründung von Sicherungseigentum an einer beweglichen Sache ohne besonderen Publizitätsakt durch Besitzkonstitut zu.
  - 7 Ob 99/22t; so schon zuvor 3 Ob 249/18s

## 4. Schuldrecht

- Grundverkehrsbehördliche Genehmigung
- Ergänzende Vertragsauslegung
- Bestandvertrag
- Werkvertrag
- Laesio enormis und Verjährung

# Klage auf Einwilligung in die Verbücherung vor grundverkehrsbehördlicher Genehmigung

- Beim Erfordernis der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung handelt es sich um eine gesetzliche aufschiebende Bedingung. Bis zum Bedingungseintritt besteht ein Schwebezustand, in dem bereits vertragliche Pflichten gelten.
- Eine Klage auf Einwilligung in die Einverleibung scheidet daher nicht an der noch fehlenden Genehmigung der Grundverkehrsbehörde.
- (nach oö GVG nur Rechtserwerbe unter Lebenden genehmigungspflichtig)
  - 2 Ob 128/22w



# Ergänzende Vertragsauslegung – Abtretung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen

- Auch bei unentgeltlicher Veräußerung einer bebauten Liegenschaft (hier: durch Widmung an eine Privatstiftung) ergibt die ergänzende Vertragsauslegung, dass dem Erwerber alle Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Veräußerers aus Werkverträgen mit Dritten, die aus einer Beeinträchtigung der Liegenschaft resultieren, abgetreten werden.
- (Schadenersatzansprüche gegen einen Gutachter, der im Auftrag des ursprünglichen Eigentümers ein falsches statisches Gutachten für den Dachgeschoßausbau erstattet hatte)
  - 9 Ob 47/22k

# Einheitliches Bestandverhältnisses durch Hinzumietung?

- Ob durch die Hinzumietung weiterer Räumlichkeiten ein einheitliches Bestandverhältnis entstanden ist, das nur gemeinsam gekündigt werden kann, oder getrennt aufkündbare Bestandverhältnisse vorliegen, hängt von der Vertragsauslegung ab.
- Der Mieter nahm etwa 16 Jahre nach Anmietung seiner Wohnung das Angebot des Vermieters, zwei Garagen zu gesondert zu zahlenden Mietzinsen „dazuzumieten“, an.
- Die Auslegung, dass dadurch kein einheitliches Bestandverhältnis begründet wurde und der Vermieter die Garagenmietverträge unabhängig vom Wohnungsmietvertrag aufkündigen kann, ist bei dieser Sachlage vertretbar.
  - 4 Ob 178/22p (Zurückweisung der Revision)

# Abgasfall VW

- Die nach einem Software-Update beim Fahrzeug des Klägers vorhandene Programmierung, aufgrund derer der emissionsmindernde Modus zwar auch außerhalb des Prüfstandsbetriebs, aber nur bei Außen- oder Umgebungstemperaturen zwischen 15 und 33 Grad Celsius voll wirksam wäre, fällt daher nicht unter die Verbotsausnahme des Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a VO 715/2007/EU.
- Ob ein Mangel als geringfügig anzusehen ist oder nicht, ist an Hand einer Interessenabwägung zu beurteilen.
- Im vorliegenden Fall lag bei Übergabe des Fahrzeugs ein Mangel vor, der darin bestand, dass eine gemäß Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EU verbotene Abschaltvorrichtung – die „Umschaltlogik“ – vorhanden war. Dieser Mangel sollte durch die Durchführung eines Software-Updates behoben werden. Der angebotene Verbesserungsversuch war jedoch untauglich, weil danach immer noch eine unzulässige Abschaltvorrichtung vorhanden gewesen wäre. Dieser Mangel ist nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu C-145/20 auch nicht geringfügig.
- Der Oberste Gerichtshof erachtet den (auch vom BGH zur Ermittlung des Gebrauchsnutzens herangezogenen) Ansatz, der Ausmittlung die lineare Wertminderung zugrunde zu legen, in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der Käufer des Kfz die Wandlung nicht zu vertreten hat, als sachgerecht. Dass der überproportional hohe anfängliche Wertverlust aus dem Verlust der Neuheit der Sache nicht dem Käufer, der die Wandlung nicht zu vertreten hat, aufzuerlegen ist, ist in der österreichischen Rechtsprechung bereits anerkannt.
- Wie der Fall zu beurteilen wäre, wenn die zu erwartende Gesamtlauflistung des Fahrzeugs bereits erreicht ist, kann dahinstehen.
- Bei einem gebrauchten Fahrzeug ist es gleichermaßen sachgerecht, bei der Berechnung den konkret vereinbarten Kaufpreis heranzuziehen, wenn und weil dieser als angemessene Gegenleistung angesehen werden kann. Konsequenterweise ist dann bei der Berechnung nicht die Gesamtlauflistung, sondern – wie dies der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 21/21y bereits gebilligt hat – die dem (als angemessen unterstellten) Kaufpreis zugrunde gelegte (geringere) erwartete Restlauflistung zu berücksichtigen.
- Ausgehend von der festgestellten zu erwartenden Restlauflistung des Fahrzeugs im Erwerbszeitpunkt von 249.500 km und dem damals vereinbarten Kaufpreis von 26.890 €, sowie ausgehend davon, dass der Kläger das Fahrzeug auch nach Geltendmachung der Wandlung weiter nutzte und bis zum Beurteilungszeitpunkt (§ 193 ZPO) damit 70.180 km zurücklegte, schuldet der Kläger ein Benützungsentgelt von 7.563,69 €. Da er bereits bei Bezifferung der Klageforderung ein Nutzungsentgelt von 4.688,24 € in Abzug brachte, ist die Gegenforderung der Erstbeklagten im darüber hinausgehenden Umfang von 2.875,45 € berechtigt.

# Entfall des Werklohnanspruchs bei Unbrauchbarkeit wegen Warnpflichtverletzung

- Ein Fachunternehmen für Heizungs- und Sanitärinstallationen muss die einschlägigen Bauvorschriften kennen. Es hat den Auftraggeber zu warnen, wenn die bei einem Neubau in Auftrag gegebene Installation von Warmwasserboilern, die aus dem Stromnetz betrieben werden, nicht mit den Bauvorschriften vereinbar ist, welche die Verwendung solarthermischer Anlagen oder erneuerbarer Energiesysteme zur Warmwasserbereitung vorschreiben (hier: § 80b Abs 2 Z 4 Stmk BauG).
- Wenn das Werk aufgrund einer Warnpflichtverletzung unbrauchbar ist, verliert der Werkunternehmer den Anspruch auf den Werklohn.
- Sowieso-Kosten, die der Besteller auch bei Warnung tragen hätte müssen, sind kein zu ersetzender Schaden.
- Hat der Werkunternehmer das Werk nachträglich auf seine Kosten brauchbar gemacht, steht ihm der Werklohn trotz Warnpflichtverletzung zu.
- Dass das Werk vom Besteller auf eigene Kosten brauchbar gemacht worden ist, ändert hingegen nichts am Entfall des Werklohnanspruchs.
  - 1 Ob 164/22g

# Laesio enormis und Verjährung

- Für die Prüfung des Wertverhältnisses des im Optionsvertrag in Aussicht gestellten Hauptvertrags im Sinne des § 934 ABGB ist auf den Zeitpunkt der Einräumung des Optionsrechts abzustellen.
- Die Verjährungsfrist für die Anfechtung des im Optionsvertrag in Aussicht genommenen Hauptvertrags wegen laesio enormis läuft mit objektiver Möglichkeit der Geltendmachung.
- Nach Ablauf der Frist kann auch keine Einrede mehr erhoben werden.
  - Verst Sen 4 Ob 217/21x

## 5. Verbraucherrecht

- IPR
- AGB
- Online-Glücksspiel

# Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz – Ausrichten der unternehmerischen Tätigkeit

- Gem Art 6 Abs 1 lit b Rom I-VO ist auf einen Verbrauchervertrag das Recht des Aufenthaltsstaats des Verbrauchers anwendbar, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit auf diesen Staat ausrichtet.
- Die Ansicht, dass eine Online-Plattform für Glücksspiele durch die Verwendung der deutschen Sprache und einer at-Domain (über Weiterleitung) auf Österreich ausgerichtet ist, ist vertretbar.
- Eine Rechtswahlklausel in den AGB, nach der internationale Verbrauchergeschäfte der Rechtsordnung des Unternehmenssitzes unterliegen, ist missbräuchlich iSd Art 3 Klausel-RL 93/13/EWG, wenn der Verbraucher nicht darüber aufgeklärt wird, dass er sich gem Art 6 Abs 2 Rom I-VO dennoch auf zwingende Schutzvorschriften seines Aufenthaltsstaats berufen kann (siehe EuGH C-191/15, *Amazon*)
  - 7 Ob 213/21f

# Fitnessstudio-AGB – gröbliche Benachteiligung

- Vor dem Hintergrund der jüngeren EuGH-Rsp (C-224/19, *Caixabank SA ua*) unterliegen AGB-Klauseln in einem Verbrauchervertrag, die pauschale Zusatzentgelte ohne eine konkrete Verbindung mit Zusatzleistungen und Kosten des Unternehmers vorsehen, der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB und sind als gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers zu werten.
- Entgeltklauseln in den AGB einer Fitnessstudio-Kette, die Zusatzentgelte für Leistungen regeln, die im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Hauptpflichten verbunden sind (Verwaltungspauschale und Chipgebühr bei Vertragsbeginn, halbjährliche Servicepauschale), halten der Inhaltskontrolle nicht stand.
- Unwirksam ist außerdem außerordentliches Kündigungsrecht des Betreibers bei „geschäftsschädigenden Handlungen und Äußerungen des Kunden“ wegen gröblicher Benachteiligung (§ 879 Abs 3 ABGB), weil die Regelung zu einer unsachlichen Beschränkung der Meinungsfreiheit führen kann.
- Unwirksam ist auch Zustimmung des Kunden zur Überwachung „von Teilen des Studios mit Videokameras“ und zur Speicherung der Aufnahmen wegen Verstoßes gegen das Koppelungsverbot der DSGVO sowie – mangels Definition der überwachten Orte – wegen Intransparenz (§ 6 Abs 3 KSchG).
  - 4 Ob 59/22p; gleichlautend 4 Ob 62/22d



# Verlust des gesetzlichen Schadenersatzanspruchs aufgrund missbräuchlicher AGB

- Eine missbräuchliche Klausel darf nur dann durch dispositive nationale Vorschrift ersetzt werden, wenn der Vertrag nach dem nationalen Recht ohne die Klausel nicht fortbestehen kann, seine Gesamtnichtigkeit aber für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hätte.
- Die Verwendung einer missbräuchlichen Schadenersatzklausel (hier: Schadenersatzpauschale) hat zur Folge, dass der Unternehmer auch keinen Schadenersatzanspruch nach dem dispositiven Recht geltend machen kann.
- Eine Vertragsklausel, die dem Unternehmer nach dem unberechtigten Rücktritt des Verbrauchers ein Wahlrecht zwischen einer missbräuchlichen Schadenersatzpauschale und (wie nach dispositivem Recht) einem Ersatzanspruch in Höhe des tatsächlichen Schadens einräumt, ist bei der Klauselkontrolle als unteilbare Einheit zu behandeln und insgesamt missbräuchlich.
- (Verbraucher bestellte auf einer Messe Einbauküche um ca 11.000 € und trat in der Folge unberechtigt vom Vertrag zurück. Nach seinen AGB kann der Unternehmer diesfalls wahlweise eine Schadenersatzpauschale in Höhe von 20 % des Rechnungsbetrags oder den Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens verlangen. Ersteres hat der OGH hingegen als gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB qualifiziert (3 Ob 237/16y).
  - EuGH 8.12. 2022, C-625/21, GUPFINGER
  - (Vorabentscheidungsersuchen 4 Ob 131/21z)

# Online-Glücksspiele

- Der Vertrag des Spielers mit dem Plattformbetreiber ist gem § 879 Abs 1 ABGB wegen Gesetzwidrigkeit nichtig, wenn der Betreiber nicht über die nach dem GSpG erforderliche Konzession verfügt.
- Spieler steht Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung der Spieleinsätze zu.
- Ob ihm die Unwirksamkeit des Vertragsverhältnisses beim Einsatz bekannt war, spielt keine Rolle.
- Dem Anspruch des Spielers kann der Plattformbetreiber nicht einen bereicherungsrechtlichen Ersatzanspruch für den Unterhaltungswert der von ihm ermöglichten Spielteilnahme entgegenhalten.
  - 6 Ob 50/22d

## 6. Schadenersatz

- Gehilfenzurechnung
- Baumhaftung
- Detektivkosten
- Arzthaftung
- Notbremsung
- Schiedsrichterhaftung
- Demonstrationsschäden
- Anwaltshaftung
- Schmerzengeld
- Verjährung
- Amtshaftung
- Produkthaftung

# Keine Erfüllungsgehilfenhaftung des Kindergartenbetreibers für Spielgerätehersteller

- Der Hersteller, von dem der Kindergartenbetreiber ein Spielgerät erworben hat, ist nicht Erfüllungsgehilfe in den Betreuungsverhältnissen.
- Für die nicht normgerechte Herstellung des Spielgeräts, die zur Verletzung eines Kindes führte, kann der Kindergartenbetreiber nicht gestützt auf die Erfüllungsgehilfenhaftung in Anspruch genommen werden.
  - 6 Ob 84/21b

# Gehilfenzurechnung auf Geschädigtenseite

- Die Gehilfenzurechnung ist auf Schädiger- und Geschädigtenseite gleich zu behandeln. Bei Haftung aus Vertrag kann dem Geschädigten das Verhalten seines Gehilfen analog § 1313a ABGB zugerechnet werden, sofern er diesen eingesetzt hat, um Verpflichtungen oder Obliegenheiten aus der Sonderverbindung mit dem Schädiger wahrzunehmen.
  - 3 Ob 188/20y

# Umstürzen eines morschen Baums

- Wenn ein Baum aufgrund seines mangelhaften Zustandes (hier: nicht ausreichende Wurzelbildung) umstürzt, haftet der Eigentümer analog § 1319 ABGB (Bauwerkhaftung) für die dadurch verursachten Schäden, sofern er nicht beweisen kann, alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen zu haben.
- (Während eines Sturms mit Windspitzen bis 110 km/h stürzten zwei auf einer Liegenschaft der beklagten Gemeinde stehende Bäume um und beschädigten das Eigentum des Klägers. Die Gemeinde hatte ein fachkundiges Unternehmen mit der regelmäßigen Kontrolle der Bäume beauftragt. OGH billigt Klagsabweisung.)
  - 2 Ob 50/20x

# Schadenersatzanspruch für Detektivkosten bei Ehebruch

- Die Haftung des ehestörenden Dritten gegenüber dem betrogenen Ehegatten für Detektivkosten setzt neben einem rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten die Kausalität dieses Verhaltens für die Kosten voraus.
- Dieser Kausalzusammenhang fehlt, wenn der Detektiv beauftragt worden ist, bevor sich die Beziehung des Dritten zu dem anderen Ehegatten (hier: durch Ehebruch) zu einem ehewidrigen Verhältnis entwickelt hat. Dass der beauftragte Detektiv das ehewidrige Verhältnis in der Folge aufgedeckt hat, ändert nichts.
  - 1 Ob 133/21x
  - (In 4 Ob 100/15g wurde auch der Eingriff in eine bereits zerrüttete Ehe als rechtswidrig qualifiziert. Die in der Lit vorgebrachten Argumente gegen diese Auffassung (zB *Ondreasova*, Das Verhältnis zwischen Familienrecht und dem übrigen Zivilrecht, insb dem Schadenersatzrecht, Zak 2016/313, 168) bezeichnete der OGH in der Begründung der vorliegenden Entscheidung obiter als „beachtenswert“.)

# Beweiserleichterung wegen Verletzung der ärztlichen Dokumentationspflicht

- Die Beweislast für den ärztlichen Behandlungsfehler trifft den Patienten.
- RIS (RS0026236 T3): „Die Beweiserleichterung bei fehlender Dokumentation hilft dem Patienten lediglich insoweit, als sie die Vermutung begründet, dass eine nicht dokumentierte Maßnahme vom Arzt nicht getroffen wurde, sie begründet aber nicht die Vermutung objektiver Sorgfaltsverstöße.“
- (hier: unterbliebenes Kontrollröntgen zur Dokumentation des ausreichenden Abstands zwischen Zahnimplantaten)
- Da dem Zahnarzt die Widerlegung dieser Vermutung obliegt, geht eine Negativfeststellung zu seinen Lasten.
  - 3 Ob 195/22f
  - Siehe auch 7 Ob 70/17w = Zak 2017/748, 438.



# Überlegungsfrist bei ästhetischer Operation

- Gem § 6 Abs 1 ÄsthOpG muss bei einer ästhetischen Operation zwischen der ärztlichen Aufklärung und der Einwilligung eine Frist von zumindest zwei Wochen liegen.
- Wird diese Frist nicht eingehalten, liegt keine wirksame Einwilligung des Patienten vor und der Arzt haftet auch für die negativen Folgen der lege artis durchgeführten Operation.
- Allerdings steht dem Arzt der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens offen. Er kann seine Haftung durch den Nachweis abwenden, dass der Patient auch bei Einhaltung der Frist in den Eingriff eingewilligt hätte.
- Die Feststellung der Haftung für künftige Schäden scheidet mangels rechtlichen Interesses aus, wenn weitere Folgen des schädigenden Ereignisses ausgeschlossen sind. Dies ist der Fall, wenn festgestellt ist, dass künftige Schäden „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen“ oder „mit der in der Medizin möglichen Sicherheit ausschließbar“ sind. Hingegen ist das Feststellungsinteresse zu bejahen, wenn künftige Schäden „nicht zu erwarten“ sind.
  - 4 Ob 172/22f

# Beweislastverteilung bei Auffahrunfall wegen Notbremsung

- Aus § 21 Abs 1 StVO folgt, dass der Lenker sein Fahrzeug auch jäh und überraschend abbremsen darf, wenn es die Verkehrssicherheit erfordert. Hat er sich jedoch durch verkehrswidriges Verhalten (zB zu geringer Abstand zum voranfahrenden Fahrzeug) selbst in die Situation gebracht, die eine Notbremsung erfordert, kann er sich nicht darauf berufen, dass es sich um einen verkehrsbedingten Bremsvorgang handelte.
- Im Fall eines Auffahrunfalls obliegt der Seite des auffahrenden Fahrzeugs der Beweis eines jähen und überraschenden Abbremsens des Vorderfahrzeugs und der Seite des Vorderfahrzeugs der Entlastungsbeweis der Verkehrsbedingtheit des Bremsvorgangs. Dass das an sich verkehrsbedingte Bremsen auf ein vorangehendes Fehlverhalten des Lenkers des Vorderfahrzeugs zurückzuführen ist, hat wiederum die Seite des auffahrenden Fahrzeugs zu beweisen.
  - 2 Ob 131/22m

# Schadenersatzanspruch gegen Schiedsrichter

- Abgesehen von der Haftung nach § 594 Abs 4 ZPO für Verweigerungen oder Verzögerungen bei der Erfüllung der übernommenen Pflichten kann ein Schiedsrichter nach stRsp erst nach erfolgreicher Anfechtung des Schiedsspruchs für Fehler bei seiner schiedsrichterlichen Tätigkeit auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.
  - 4 Ob 64/22y
  - siehe zB 4 Ob 197/13v; 8 Ob 4/08h; 9 Ob 126/04a

# Sicherungspflichten des Veranstalters einer Demonstration

- Die Stellung als Veranstalter einer Demonstration alleine löst keine Haftung als Mit- oder Beitragstätter für Ausschreitungen und Sachbeschädigungen aus, zu denen es trotz des angestrebten friedlichen Verlaufs kommt.
- Der Veranstalter einer Demonstration ist verpflichtet, alle möglichen und zumutbaren Sicherheitsmaßnahmen zu treffen, um Gefahren für Teilnehmer oder Dritte auszuschließen. Diese zivilrechtliche Verkehrssicherungspflicht, die zB die Einrichtung eines Ordnerdienstes umfasst, kann über die von der Behörde erteilten Auflagen hinausgehen.
- Die Pflicht darf aber nicht überspannt werden, auch in Hinblick auf die begrenzten Einflussmöglichkeiten des Veranstalters auf Teilnehmer und den verfassungsrechtlichen Schutz des Versammlungsrechts.
- (Die beklagten Vereine waren Veranstalter eines Demonstrationzugs, an dem zwischen 1.800 und 3.000 Menschen teilnahmen. Die Demonstration wurde ordnungsgemäß angemeldet. Die Beklagten sorgten für doppelt so viele Ordner, als in der polizeilichen Vorbesprechung gefordert worden war. Mit Lautsprecherdurchsagen wurde auf das Vermummungs- und das Pyrotechnikverbot hingewiesen. Im Demonstrationzug marschierte ein „autonomer Block“ von ca 150 Personen mit, in dem sich vermummte Personen befanden und immer wieder bengalische Feuer gezündet wurden und mehrere Farbbeutel auf die Fassade eines im Eigentum des Klägers stehenden Gebäudes geworfen wurde.)
  - 9 Ob 8/20x
  - Zum Ersatz von Demonstrationsschäden s auch 4 Ob 201/18i

# Keine Anwaltshaftung für vertretbare Unterlassung eines Vorbringens

- Eine zwar unrichtige, aber vertretbare Rechtsansicht löst keine Haftung des Rechtsanwalts aus.
- Dass der Rechtsanwalt ein Vorbringen, an das er vor dem Hintergrund der damals vorhandenen OGH-Rsp nicht denken musste, im Prozess nicht rechtzeitig erstattet hat, begründet keinen Sorgfaltsverstoß, auch wenn es aufgrund einer Judikaturänderung erfolgreich gewesen wäre.
  - (Der Kläger, damals ein Arbeiter der ÖBB-Postbus GmbH, wurde entlassen, nachdem die nach der Disziplinarordnung zuständige Kommission mit Mehrheitsbeschluss [gegen die Stimme des Betriebsratsmitglieds] einen Entlassungsgrund festgestellt hatte. Der beklagte Rechtsanwalt vertrat ihn im Verfahren vor dem Arbeitsgericht, in dem er mit seiner Klage gegen die Entlassung nicht durchdrang. Der Beklagte brachte im Prozess nicht rechtzeitig vor, dass der Kommissionsbeschluss einstimmig gefasst hätte werden müssen, weil ein solches Erfordernis aus der damaligen OGHRsp nicht ableitbar war. Erst während des Rechtsmittelverfahrens wurde eine gegenteilige Entscheidung des OGH bekannt, nach der bei Arbeitern ein Mehrheitsbeschluss nicht ausreicht [9 ObA 133/15x].)
  - 6 Ob 95/21w

# Billigkeitshaftung eines unmündigen Kindes wegen Verschuldens?

- Die Voraussetzungen für die Billigkeitshaftung des deliktsunfähigen Schädigers – etwa ein Verschulden (Fall 1) oder die ausreichende Versicherungsdeckung (Fall 2) – sind vom Geschädigten zu behaupten und zu beweisen.
- Bei der Prüfung des Verschuldens kann zugunsten des deliktsunfähigen Schädigers berücksichtigt werden, dass seine Handlung eine Reaktion auf eine gefühlte Bedrohung war, und zwar unabhängig davon, ob bei einer deliktsfähigen Person von einer (Putativ-)Notwehrhandlung auszugehen wäre.
- (Der 8,5 Jahre alte Beklagte warf einen Ast in Richtung des 9,5 Jahre alten Klägers, weil er sich von der alters- und zahlenmäßig überlegenen Kindergruppe um den Kläger bedroht fühlte, und verletzte diesen dadurch.)
  - 1 Ob 74/21w

# Schmerzensgeld

- Bisher höchster Schmerzensgeldzuspruch 320.000 € (begehrt 495.330 €) für 53-jährigen Mann mit Querschnittlähmung und Bewegungsunfähigkeit aller vier Extremitäten, Blasen- und Mastdarmfunktionsstörung, weitgehender Lähmung der Atemmuskulatur (ohne dauernde Notwendigkeit einer assistierten Beatmung), massiv beeinträchtigter Thermoregulation (extreme Thromboembolie-Gefährdung sowie Gefahr der Überhitzung bei warmen Außentemperaturen mit Fieber bis 40°C; bis ans Lebensende nur im Rollstuhl fortbewegungsfähig, wobei die unfallbedingten Einschränkungen dem vor dem Unfall sehr sportlichen und aktiven KI auch psychisch sehr zusetzen (Unfall beim Mountainbiken).
- Außerdem Zuspruch 40.000 € Verunstaltungsentschädigung
  - 5 Ob 202/20x

# Trauerschmerzensgeld für Kinder

- Nach Tod zweier Kinder (21 und 10 Jahre) bei gemeinsamem Unfall mit ihren Eltern durch alkoholisierten Geisterfahrer Bestätigung der Schmerzensgeldzusprüche 90.000 € an Vater (begehrt 152.000 €), 110.000 € an Mutter (begehrt 178.000 €) – beide auch verletzt (Vater relativ leicht, Mutter schwerer) – und 35.000 € (begehrt 48.000 €) an nicht unfallmitbeteiligten 17-jährigen Bruder (bei sämtlichen hins Todesnachricht auftretenden krankheitswertigen Schockschäden) – mit Hinw auch darauf, dass der bisherige Höchstzuspruch von 65.000 € (2 Ob 186/03x ZVR 2004/6) nach VPI-2000-Aufwertung nunmehr bereits rund 90.000 € entspricht.
- Keine Verdoppelung des Schmerzensgeldes wegen des Todes zweier Kinder bzw Geschwister.
- „Zögerliches Regulierungsverhalten“ des Haftpflichtvers ist kein gesondert zu berücksichtigendes Kriterium für die Bemessung des Schmerzensgelds.
  - 2 Ob 216/19g



# Trauerschmerzensgeld für Geschwister

- Ohne Haushaltsgemeinschaft reicht das familiäre Naheverhältnis zwischen Geschwistern für sich alleine nicht aus, um einen Anspruch auf Trauerschmerzensgeld zu begründen. Vielmehr hat dann der Geschädigte das Bestehen einer intensiven Gefühlsgemeinschaft, die jener innerhalb der Kernfamilie annähernd entspricht, zu beweisen.
- Hier: Drei damals 9-, 11- und 13-jährige Geschwister bildeten nach dem frühen Tod der Mutter bis zum Unfalltod ihres mittleren Bruders zwölf Jahre später ein „eingeschworenes Team“.
  - 10 Ob 41/20g

# Kein Schmerzensgeld nach Tod eines Haustiers

- Auch wenn es sein mag, dass sich der Stellenwert von Haustieren, die manchmal menschliche Bezugspersonen ersetzen (müssen), geändert hat, steht (weiterhin) kein Schockschadenschmerzensgeld nach Tod eines Haustiers zu.
  - (KI hatte den – letztlich tödlich verlaufenden – Bissangriff auf ihre beiden Kleinhunde selbst provoziert, indem sie diese unkontrolliert an langen Flexileinen bellend auf den Bekl und seine beiden, sich zunächst diszipliniert und gehorsam zeigenden, angeleiteten Jagdhunde losspringen ließ.)
  - 10 Ob 3/20v

# Wiederholung BP-Wahl 2016

- Zweck der Normen des BPräsWG und des Art 60 Abs 1 B-VG ist der Schutz und die Sicherung des Wählerwillens sowie die Umsetzung der Grundsätze der freien und geheimen Wahl. Nicht geschützt sind dagegen finanzielle Interessen politischer Parteien oder anderer (sonstiger Unterstützer oder Spender).
  - 1 Ob 212/19m
  - Zur (abgewiesenen) Klage der Rep auf Teilrückerstattung von durch die Wiederholung der BP-Wahl entstandenen Mehraufwendungen der Kl gegen einen Bezirkshauptmann als Wahlleiter nach dem OrgHG s 9 ObA 108/20b; Klagestattgebung hingegen zu 9 ObA 105/20m.

# Ausschluss der Amtshaftung für Fehler der Bankenaufsicht

- Aus § 3 Abs 1 S 2 FMABG folgt, dass die Republik Österreich für Aufsichtsfehler der FMA keine Amtshaftung gegenüber geschädigten Bankkunden treffen kann, weil diese nicht in den Schutzzweck der Bankenaufsicht einbezogen sind.
- Aufsichtsfehler der OeNB, die im Rahmen der Bankenaufsicht nur als Hilfsorgan der FMA tätig wird, können ebenfalls keine Amtshaftungsansprüche von Bankkunden auslösen.
- Auch eine Amtshaftung für Aufsichtsfehler der Abschlussprüferaufsichtsbehörde (APAB) kann gem § 16 APAG nur gegenüber den zu beaufsichtigenden Rechtsträgern bestehen, nicht aber gegenüber einzelnen Gläubigern von geprüften Unternehmen.
  - 1 Ob 140/22b (Fortschreibung von 1 Ob 91/22x und VfGH G 224/2021. Siehe auch 1 Ob 104/22h)

# Verfassungswidrige COVID-10-Verordnungen

- Für die Beurteilung des Verhaltens von Organen am Erlass rechtswidriger V gilt an sich ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab (RS0049821; RS0049935).
- Die Beurteilung des BerG, wonach die Vorgangsweise der Gesundheitsministers, der zwar seine Beweggründe zur Erlassung mehrerer in der Folge vom VfGH aufgehobener COVID-19-(Maßnahmen-)V nicht bzw nicht ausreichend und nachvollziehbar in den V-Akten dokumentiert hatte, sodass der VfGH ihre Gesetzmäßigkeit anhand dieser Akten nicht überprüfen konnte, als vertretbar und damit nicht amtshaftungsbegründend erachtet wurde, ist nicht zu beanstanden und damit korrekturbedürftig, da zu den maßgeblichen Zeitpunkten insb keine eindeutige gesetzliche Anordnung einer Dokumentationspflicht im VO-Akt bestand, die dazu ergangene Rsp des VfGH zum Zeitpunkt der Erlassung der V nicht eindeutig war und schließlich die V in einer noch nie dagewesenen Krisensituation unter großem Zeitdruck erlassen werden mussten.
  - 1 Ob 75/22v

# Keine Haftung wegen unbegründeter Strafanzeige nach Pseudoerinnerungen

- Ein Schadenersatzanspruch wegen des falschen, in einer Strafanzeige und in Vernehmungen geäußerten Vorwurfs des sexuellen Missbrauchs scheidet mangels Rechtswidrigkeit aus, wenn der Schädiger ihn aufgrund von Pseudoerinnerungen erhoben hat (dh davon ausging, die Übergriffe erlebt zu haben).
- Die fehlende Rechtswidrigkeit seines Verhaltens schließt auch eine Billigkeitshaftung des Schädigers nach bzw analog § 1310 ABGB aus.
  - 8 Ob 64/21a

# Lange Schadenersatzverjährung gegenüber juristischer Person

- Schadenersatzansprüche aus qualifiziert strafbaren Handlungen verjähren gem § 1489 S 2 ABGB nicht drei Jahre nach Kenntnis, sondern erst nach 30 Jahren.
- Auch gegenüber einer juristischen Person, die für eine qualifizierte Straftat eines Organs haftet, läuft die lange Verjährungsfrist. Zumindest wenn der wirtschaftliche Erfolg im Vermögen der juristischen Person eintrat, gilt dies auch bei Straftaten, die schon vor Inkrafttreten des VbVG gesetzt worden sind.
  - 6 Ob 92/21d
  - Siehe auch 6 Ob 239/20w

# Produkthaftung für Gesundheitstipps

- In Befolgung der vom EuGH zu C-65/20 beantworteten Vorlagefrage fällt ein unrichtiger Gesundheitstipp, der in einer gedruckten Zeitung veröffentlicht wird und der den Gebrauch einer anderen körperlichen Sache betrifft (hier: Kren), nicht in den Anwendungsbereich der RL 85/374/EWG und in richtlinienkonformer Auslegung auch nicht des PHG.
- Ein körperliches Exemplar einer Zeitung, die im Zuge der Behandlung eines Themas aus dem Umfeld der Medizin einen unrichtigen Gesundheitstipp zur Verwendung einer Pflanze erteilte, durch dessen Befolgung die KI als Leserin an der Gesundheit geschädigt wurde, ist somit kein „fehlerhaftes Produkt“ iSd des § 4 iVm § 1 Abs 1 und § 5 Abs 1 PHG.
  - 1 Ob 137/21k



# Produkthaftung bei Sektflasche

- Wird durch einen mit unüblich hoher Krafteinwirkung ausgeführten Stoß mit einer Sektflasche gegen den Boden oder einen anderen harten Gegenstand, der die Sektflasche zum Bersten („Explodieren“) mit Splitterflug bringt, eine Person verletzt, liegt kein Fall einer Produkthaftung vor.
  - 9 Ob 99/22g

## 7. Erbrecht

- Fremdhändiges Testament
- Lebensgefährte

# Nuncupatio

- Eine fremdhändige letztwillige Verfügung ist gem § 579 Abs 1 ABGB nur formwirksam, wenn sie neben der eigenhändigen Unterschrift des Erblassers auch seine eigenhändig geschriebene Bekräftigung enthält, dass es sich um den letzten Willen handelt (Nuncupatio).
- Die graphologische Zuordenbarkeit eines handschriftlichen Zusatzes zum Erblasser kann den erforderlichen Inhalt nicht ersetzen.
- Ob ein handschriftlicher Zusatz lesbar ist, ist eine Tatfrage.
- Die Beweislast für die Formgültigkeit liegt beim Bedachten.
- Der handschriftliche Zusatz „Mein Wunsch“ oder „Mein Wille“ ist als Nuncupatio ausreichend (in concreto unleserlich).
  - 2 Ob 170/22x
  - Zum Entfall der Nuncupatio bei einer notariellen letztwilligen Verfügung Fortschreibung von 2 Ob 63/22m

# Fremdhändige letztwillige Verfügung auf mehreren Blättern

- Eine fremdhändige letztwillige Verfügung ist formungültig, wenn sich die Unterschriften der Testamentszeugen auf einem anderen Blatt befinden als der Verfügungstext mit der Unterschrift des Erblassers und die Blätter nicht durch äußere Urkundeneinheit oder einen inhaltlichen Zusammenhang miteinander verbunden sind.
- Äußere Urkundeneinheit liegt vor, wenn die Blätter vor Leistung der Unterschriften durch den Erblasser und die Zeugen oder in unmittelbarem Anschluss daran physisch fest miteinander verbunden worden sind (hier: durch Binden). Die Anwesenheit des Erblassers bis zum Abschluss der Verbindung ist nicht erforderlich.
  - (Notar steckte die beiden Blätter in eine Dokumentschiene und erteilte dem Sekretariat den Auftrag, sie sofort zu binden. Aufgrund von Negativfeststellungen, die zulasten des die Formgültigkeit bestreitenden gesetzlichen Erben gehen, ist anzunehmen, dass die Bindung unmittelbar danach erfolgte. Abweichend von den Vorinstanzen bejahte der OGH die äußere Urkundeneinheit und damit die Gültigkeit des Testaments.)
  - 2 Ob 4/21h

# Fremdhändige letztwillige Verfügung auf mehreren Blättern

- Eine fremdhändige letztwillige Verfügung ist formungültig, wenn sich der Verfügungstext und die Unterschriften des Erblassers bzw der Testamentszeugen auf verschiedenen Blättern befinden, die nicht durch äußere oder innere Urkundeneinheit miteinander verbunden sind.
- Wenn die fremdhändige letztwillige Verfügung – wie im Regelfall – nicht handschriftlich verfasst ist, kann die innere Urkundeneinheit nur durch einen vom Testator unterfertigten Vermerk auf dem weiteren Blatt hergestellt werden, der auf den Verfügungstext am anderen Blatt Bezug nimmt. Die bloße Fortsetzung des Textes genügt nicht.
  - (Den Übergang bildet ein silbengetrenntes Wort: „vollinhalt-„/“lich“).
- Mehrere Erbanwärter als Verfahrensgegner haften im Erbrechtsverfahren für den Kostenersatzanspruch der obsiegenden Partei nicht solidarisch.
- § 54 Abs 1a ZPO (Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis des Gegners) ist im Außerstreitverfahren nicht anzuwenden.
  - 2 Ob 29/22m

# Letztwillige Verfügung zugunsten des Lebensgefährten

- Gem § 725 Abs 1 S 1 ABGB gilt eine letztwillige Verfügung zugunsten des Lebensgefährten mit Beendigung der Lebensgemeinschaft als aufgehoben, wenn der Erblasser letztwillig nichts Gegenteiliges angeordnet hat.
- Die Frage, ob die Lebensgemeinschaft beendet ist, ist aufgrund einer Gesamtbeurteilung zu beantworten (Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft) im Sinn eines beweglichen Systems.
- (Der Erblasser, der 2019 im 81. Lebensjahr verstorben ist, und eine Frau waren 1997 eine Beziehung eingegangen, wobei sie weiterhin getrennt in Tirol und Niederösterreich lebten, aber etwa sechs Monate pro Jahr miteinander verbrachten. 2012 wurde der Erblasser zum Pflegefall. Die Frau fühlte sich damit überfordert und kehrte nach Tirol zurück. In der Folge beteiligte sie sich weder direkt noch finanziell an der Pflege. Etwa ein halbes Jahr später erlitt sie einen Schlaganfall. Seitdem telefonierten die beiden nur noch etwa einmal im Monat miteinander.)
- OGH bejahte Aufhebung des Testaments wegen Beendigung der Lebensgemeinschaft
  - 2 Ob 97/22m

## 8. Gesellschaftsrecht

- Normative Auslegung
- Feststellung des Stimmrechts
- Informationsrecht

# Normative Auslegung bei Gesellschaftsverträgen

- Korporative Regelungen des Gesellschaftsvertrags sind jedenfalls solche, die nicht nur für derzeitige, sondern auch für künftige Gesellschafter und Dritte von Bedeutung sind, also der Komplex der Gesellschaftsorganisation als Verbandsverfassung.
- Derartige als Satzung im materiellen Sinn zu qualifizierende korporative Regelungen sind nach deren Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv (normativ) auszulegen.
  - 6 Ob 62/21t (Auslegung eines Aufgriffsrechts); 6 Ob 155/20t uva



# Keine Feststellung des Stimmrechts

- Die Klägerin will mit dem Leistungs- bzw Unterlassungsbegehren für gewisse Abstimmungsgegenstände in Generalversammlungen ohne zeitliche Einschränkungen für die Zukunft (nach dem Wortlaut auch bei mittlerweile geänderten Verhältnissen) ihr Stimmrecht bindend feststellen lassen.
- Zur Klärung der Fragen, ob sich die Gesellschafter oder der Versammlungsleiter in der Generalversammlung rechtmäßig verhalten haben, wer zu welchen Beschlussgegenständen sein Stimmrecht gültig ausüben durfte bzw ausgeübt hat und welche Beschlüsse letztlich wirksam zustande gekommen sind, steht die befristete Klage nach §§ 41 f GmbHG zur Verfügung.
- Die Rechtsprechung zu Syndikatsverträgen (RS0117682) lässt sich auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragen, weil sie nur die Durchsetzung besonderer vertraglicher Pflichten betrifft.
  - 6 Ob 213/21y

# Informationsanspruch des GmbH-Gesellschafters

- Nach ständiger Rechtsprechung steht dem GmbH-Gesellschafter ein allgemeiner, umfassender Informationsanspruch gegen die Gesellschaft zu. Dieser Informationsanspruch ist nicht näher zu begründen, das heißt, die Ausübung des Informationsrechts bedarf nicht der Dartuung einer Begründung durch den Gesellschafter.
- Dieser Informationsanspruch geht über das im Gesetz geregelte Bucheinsichtsrecht gem § 22 Abs 2 GmbHG hinaus. Er umfasst grundsätzlich alle Angelegenheiten der Gesellschaft und steht jedem Gesellschafter als Individualrecht zu.
  - 6 Ob 166/19h

## 9. Verfahrensrecht

- Zulässigkeit des Rechtswegs
- Feststellungsbegehren
- Anwaltshonorar
- § 508 ZPO
- Einstweilige Verfügung
- Videoaufnahmen als Beweismittel

# Unzulässigkeit des Rechtswegs

- Rechtswegunzulässigkeit für Klagebegehren, mit denen im Rahmen der Pandemiebekämpfung Rechtsträgern ein bestimmtes hoheitliches Tun oder Unterlassen aufgetragen werden sollte (ua kein Maskentragen, freier Zugang zum Präsenzunterricht, keine PCR-Tests, keine Abstandsregeln).
  - 3 Ob 199/21t; 3 Ob 219/21h; 4 Ob 222/21g; 7 Ob 35/22f und 1 Ob 90/22z

# Feststellungsbegehren

- Die Feststellung der Haftung für künftige Schäden scheidet mangels rechtlichen Interesses aus, wenn weitere Folgen des schädigenden Ereignisses ausgeschlossen sind. Dies ist der Fall, wenn festgestellt ist, dass künftige Schäden „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen“ oder „mit der in der Medizin möglichen Sicherheit ausschließbar“ sind. Hingegen ist das Feststellungsinteresse zu bejahen, wenn künftige Schäden „nicht zu erwarten“ sind.
  - 4 Ob 172/22f

# Stundensatzhonorar von Rechtsanwälten

- Nach Pkt 8.2 der Allgemeinen Auftragsbedingungen für Rechtsanwälte steht dem Rechtsanwalt bei Vereinbarung eines Pauschal- oder Zeithonorars der vom Gegner erstrittene und einbringbare Kostenersatz als Mindesthonorar zu. Dabei handelt es sich um eine ungewöhnliche und überraschende Klausel iSd § 864a ABGB, wenn individuell ohne Hinweis auf die Klausel eine Entlohnung nach Stundensätzen vereinbart worden ist.
- Wer ein Stundensatzhonorar vereinbart, muss nicht damit rechnen, dass die AGB des Rechtsanwalts eine Klausel enthalten, die unter bestimmten Umständen einen darüber hinausgehenden Honoraranspruch ermöglicht.
  - 5 Ob 198/20h

# Unrichtige Zurückweisung eines Antrags nach § 508 ZPO

- Wenn § 508 ZPO für einen bestimmten Streitwertbereich dem BerG die Kompetenz zuweist, endgültig über die Unzulässigkeit eines weiteren Rechtszugs zu entscheiden (§ 508 Abs 4 ZPO), ist dieses insoweit „gesetzl Richter“.
- Eine Fehlbeurteilung der gesetzl Voraussetzungen für den Unzulässigkeitsausspruch könnte nur unter den allg Haftungsvoraussetzungen zu Amtshaftungsansprüchen der dadurch betroffenen Partei führen, also wenn der Ausspruch des BerG auf einer unvertretbaren Rechtsansicht beruht und eine Zulassung der Rev zudem zu einem für die Partei günstigeren Prozessergebnis geführt hätte.
- Eine (behauptete) unrichtige Entscheidung des BerG durch (angeblich) unrichtige Zurückweisung eines Antrags nach § 508 Abs 1 ZPO begründet jedoch keinen davon unabhängigen „unbedingten Amtshaftungsanspruch“.
  - 1 Ob 85/20m

# Exekution aufgrund einer „abgelaufenen“ einstweiligen Verfügung

- Nach stRsp erlischt eine einstweilige Verfügung nicht automatisch mit Ablauf der Bewilligungsdauer (hier: bis zur Rechtskraft der Entscheidung im Hauptverfahren), sondern erst mit ihrer Aufhebung.
- Wenn das den Hauptanspruch bejahende Urteil rechtskräftig geworden ist, ist die einstweilige Verfügung auf Antrag aufzuheben. Die aufgrund der einstweiligen Verfügung bewilligte Exekution ist mit Wirkung ab Rechtskraft der Aufhebung einzustellen.
- Solange eine einstweilige Verfügung über eine Unterlassungspflicht nicht aufgehoben worden ist, kann sie trotz Ablaufs der Bewilligungsdauer als Grundlage für eine Unterlassungsexekution und die Verhängung von Geldstrafen dienen. Exekution kann jedoch nur wegen Verstößen geführt werden, die vor Ablauf der Bewilligungsdauer begangen worden sind. Die Bewilligung eines Exekutions- oder Strafantrags wegen eines erst nach Fristablauf begangenen Verstoßes ist nicht zulässig.
  - 3 Ob 153/21b



# Vorlage rechtswidrig erlangter Videoaufnahmen als Beweismittel nicht untersagbar

- Niemandem kann verboten werden, Videoaufnahmen einer anderen Person zu Beweis Zwecken in einem Gerichtsverfahren vorzulegen, auch wenn die Anfertigung wegen ungerechtfertigten Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht des Aufgenommenen rechtswidrig war. Die Zulässigkeit als Beweismittel ist in jenem Verfahren, in dem die Aufnahmen vorgelegt werden, zu beurteilen.
- Wenn mit einem Unterlassungstitel (hier: einstweilige Verfügung) die Weitergabe bzw. Verbreitung einer rechtswidrig angefertigten Videoaufnahme untersagt wird, muss der zulässige Fall der Vorlage in Gerichtsverfahren im Spruch nicht ausdrücklich vom Verbot ausgenommen werden. Es handelt sich um einen schon von Gesetzes wegen bestehenden Rechtfertigungsgrund, der im Exekutionsverfahren mit Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung geltend gemacht werden kann.
  - 6 Ob 16/21b

# Filmen einer Auseinandersetzung zu Beweis Zwecken zulässig

- Während einer Auseinandersetzung der Täterin mit dem Opfer in einem öffentlichen Bereich im Freien filmte eine dem Opfer nahestehende Dritte die Täterin offen, aber zunächst unbemerkt einige Minuten zu Beweis Zwecken mit dem Handy, weil sie aufgrund der vorangegangenen Tötlichkeiten und Beschimpfungen zu Recht vermutete, dass es zu einem weiteren Vorfall kommen wird.
- Bei dieser Sachlage führt eine Interessenabwägung zum Ergebnis, dass das Filmen keinen ungerechtfertigten Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Täterin darstellt.
- Solange ein Zivilverfahren, das den gefilmten Vorfall zum Gegenstand hat und in dem das Video als Beweismittel dienen kann, nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, besteht kein Anspruch auf Löschung der Aufnahme.
  - 6 Ob 206/19s
  - Vgl auch 7 Ob 121/22b (Handyaufnahme von Angriff mit Spitzhacke)

# **Danke für Ihre Aufmerksamkeit**



**Wirtschaftsuniversität Wien  
Department für Privatrecht  
Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht  
Welthandelsplatz 1/D3/1.OG, 1020 Vienna, Austria**

**Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M.**