

Januar 2018

Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen: Abtreibung als schwere Eheverfehlung, Beweislast für die Echtheit des Testaments, Sittenwidrigkeit eines Übergabsvertrags, Einbeziehung von AGB im UN-Kaufrecht und Überwälzung von Erhaltungsarbeiten auf den Nachmieter.

Judikatur

- ▷ **Abtreibung als schwere Eheverfehlung:** Die beklagte Ehefrau traf während aufrechter Ehe die Entscheidung, das vom klagenden Ehemann gewünschte Kind abzutreiben, **ohne ihn in ihre Entscheidung auch nur einzubinden**. Der Kläger beehrte daraufhin eine Scheidung nach § 55 EheG. Der OGH führte dazu aus, dass grundsätzlich ein grundlos und nicht einverständlich vorgenommener Schwangerschaftsabbruch eine schwere Eheverfehlung bilden kann, wobei **triftige Gründe** – wie etwa gesundheitliche Risiken für Mutter oder Kind – einen entsprechenden Scheidungsgrund ausschließen können. Solche Gründe könnten aber nur in Umständen bestehen, die vor dem Entschluss zum eigenmächtigen Schwangerschaftsabbruch vorlagen. Die Frage, ob das heute allgemein anerkannte Recht auf **sexuelle Selbstbestimmung** die Wertung der Ablehnung von Nachkommenschaft als scheidungsrelevante Eheverfehlung ausschließt, bedurfte laut OGH im gegenständlichen Fall keiner abschließenden Erörterung. Mit der Entscheidung, das vom Kläger gewünschte Kind abzutreiben, ohne ihn in ihre Entscheidung auch nur einzubinden, verletzte nämlich die Beklagte jedenfalls das sich auf alle Bereiche der Lebensgemeinschaft erstreckende **Einvernehmlichkeitsgebot**, was einen Scheidungsgrund bilden kann (5 Ob 166/17y).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 393
 - Zankl, Casebook Bürgerliches Recht⁹ Fall 144
 - Zankl, Zivilrecht 24² Seite 122 und der Begriff „Scheidung“
- ▷ **Beweislast für die Echtheit des Testaments:** Im gegenständlichen Fall wurden im Verlassenschaftsverfahren widersprüchliche Erbantrittserklärungen abgegeben, wobei von der gesetzlichen Erbin die **Echtheit des eigenhändigen Testaments** des Verstorbenen bestritten wurde. Im Schriftgutachten konnte nicht festgestellt werden, ob das Testament vom

Verstorbenen ge- und unterschrieben worden ist. Das Erstgericht stellte folglich das Erbrecht der testamentarischen Erbin fest, der gesetzlichen Erbin sei es nämlich nicht gelungen die fehlende Echtheit des Testaments zu beweisen. Der Oberste Gerichtshof führte entgegen der Ansicht der Vorinstanzen aus, dass im Verfahren über das Erbrecht die bestrittene Echtheit eines eigenhändigen Testaments **vom Testamentserben zu beweisen ist**. Im gegenständlichen Fall war somit die angefochtene Entscheidung abzuändern (2 Ob 78/17k).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 492a, 494ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht⁹ Fälle 90, 91, 119, 218
- Zankl, Erbrecht⁸ Rz 32, 131
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 148 und der Begriff „Formvorschriften/ Testamentsformen“

- ▷ **Sittenwidrigkeit eines Übergabsvertrags:** Die Beklagte schloss in Notariatsaktsform einen **Übergabsvertrag** mit ihren Schwiegereltern. Gemäß diesem Vertrag erhielt sie eine Liegenschaft von diesen. Die **Ausgedingeleistung** bestand in der häuslichen Versorgung und auch Pflege der Schwiegereltern sowie des Haushalts. Weiters sah der Übergabsvertrag vor, dass die Übernehmerin im **Fall ihrer Scheidung** vom Sohn der Übergeber die Liegenschaft an ihre beiden Kinder schenken muss. 2015 wurde die Ehe der Beklagten mit dem Sohn der Übergeber einvernehmlich geschieden. Die beiden Kinder beehrten folglich von der Beklagten deren Einwilligung zur Einverleibung ihres jeweiligen Hälfteanteils an der Liegenschaft. Die Beklage wandte ua ein, dass die Bedingung, auf die sich ihre Kinder stützen, sittenwidrig sei. Der OGH erklärte, dass im gegenständlichen Fall für eine Sittenwidrigkeit der Vertragsbestimmung (im Sinn des § 879 Abs 1 ABGB) kein Anlass bestünde. Lehre und Rechtsprechung qualifizieren nämlich die einem Erwerber rechtsgeschäftlich auferlegte Verpflichtung, die übergebene Sache einer bestimmten dritten Person später zu überlassen, als eine im Rahmen der grundsätzlich herrschenden Vertragsfreiheit **zulässige Vereinbarung eines sogenannten Besitznachfolgerechts**. Weitere Anhaltspunkte für eine Sittenwidrigkeit lagen laut OGH ebenfalls nicht vor.

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 87 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht⁹ Fall 163
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 36 und der Begriff „Gesetz- oder Sittenwidrigkeit“

- ▷ **Einbeziehung von AGB im UN-Kaufrecht:** Die Klägerin, eine in Italien ansässige Herstellerin von Strickmodewaren, belieferte die Beklagte, die in Österreich Bekleidungsgeschäfte betreibt, seit dem Jahr 2008 laufend mit Strickwaren. Zu Beginn der Geschäftsbeziehung verwies der Einkaufsmitarbeiter der beklagten Partei allgemein auf die AGB (Einkaufsbedingungen) der beklagten Partei, diese wurden aber **inhaltlich nicht besprochen und nicht schriftlich übermittelt**. Die Verhandlungssprache zwischen den Vertretern der Streitparteien war stets Deutsch, lediglich die Rechnungen wurden in Italienisch verfasst. Das erste Anschreiben der Beklagten an die Klägerin vom 24. 9. 2008 enthält unter anderem den Vermerk „AGB: es ist ausdrücklich die ausschließliche Gültigkeit unserer Einkaufsbedingungen vereinbart“. In den mit diesem Schreiben versandten Bestellscheinen hieß es ferner, dass „für alle Aufträge ausschließlich unsere

Einkaufsbedingungen gelten“. Als Lieferkondition wurde „frei Haus“ vorgesehen, für die Zahlungsbedingungen „10 Tage nach Warenerhalt -5 %“ und Valuta mit „30 Tagen“. Bei den streitgegenständlichen Warenlieferungen in den Monaten September bis November 2013 kam es zu teilweise mehrwöchigen Verzögerungen, jedoch nahm die Beklagte die verspäteten Lieferungen an. Die Klägerin stellte für diesen Zeitraum sechs Rechnungen über insgesamt 251.212,10 EUR aus.

Unter Berufung auf Punkt 1.6 ihrer „Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Einkaufsbedingungen)“ (in der Folge: AGB) machte die beklagte Partei daraufhin mit als „Mängelrüge und Belastungsnote“ bezeichneten Schreiben unter Berufung auf ihre AGB Abzüge für Preisminderung, für (unstrittige) Minderlieferungen, (strittige) Qualitätsmängel sowie Skonto von den Rechnungssummen geltend und überwies der Beklagten am 9. 12. 2013 den Restbetrag von 170.451,41 EUR. Die Klägerin begehrt die Zahlung eines Differenzbetrags von 80.488,66 EUR zuzüglich 1.878,74 EUR an Mahn- und Inkassobürokosten. Die AGB der beklagten Partei seien nicht Vertragsinhalt geworden, die vereinbarte Skontofrist sei bereits abgelaufen gewesen. Die Beklagte wandte ihre in den Belastungsnoten aufgeschlüsselten Abzugsposten im Verfahren als Gegenforderungen aufrechnungsweise ein. Die AGB der Beklagten seien von der Klägerin akzeptiert worden; darin sei die Anwendbarkeit des materiellen österreichischen Rechts unter Ausschluss des UN-Kaufrechts bedungen worden.

Der OGH erkannte, dass es im UN-Kaufrecht allgemein anerkannt sei, dass AGB nur dann in den Vertrag einbezogen werden, wenn der Text **dem anderen Teil übersendet oder „anderweitig zugänglich gemacht“** wurde. Es läge im beiderseitigen Interesse und entspräche sowohl der **Sorgfalt eines gewissenhaften Kaufmanns** als auch Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, sich gegenüber dem Geschäftspartner klar und präzise auszudrücken, um Missverständnisse zu vermeiden. Will ein Vertragsteil mit dem anderen nur unter Bedingungen kontrahieren, die in erheblichen Teilen vom dispositiven Recht abweichen, dann obliegt es ihm auch, **diese Bedingungen konkret und in einer Weise zu nennen, die dem anderen Teil eine unmittelbare Kenntnisnahme ermöglicht**. Es ist ohne Sinn und widersprüche dem Grundsatz des guten Glaubens im internationalen Handel (Art 7 CISG), den anderen Teil im Ungewissen zu lassen und die Klärung der Vertragsbedingungen davon abhängig zu machen, ob und wann der Adressat vielleicht eine Nachfrage unternimmt. Unter solchen Umständen seien spätere Streitigkeiten geradezu wahrscheinlich. Da sich aus einem leeren Hinweis auf nicht zugängliche AGB nicht erkennen lässt, ob der Besteller damit eine wesentliche Änderung der Bedingungen des Anbieters vorschlägt, kann diese Vorgangsweise im Regelungssystem des CISG nicht für eine wirksame Einbeziehung der AGB ausreichen.

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 686
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht⁹ Fall 142
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 188 und der Begriff „UN-K“

- ▷ **Überwälzung von Erhaltungsarbeiten auf den Nachmieter stellt eine unzulässige Ablöse dar:**
Der Vormieter und Antragsgegner des Verfahrens übernahm am 28. 7. 1977 das gegenständliche

Geschäftslokal. Er zahlte aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung in einem Verfahren nach den §§ 18 ff MRG ab dem Jahr 2000 für mehrere Jahre einen erhöhten Hauptmietzins, weil Arbeiten zur Erhaltung des Hauses (Einbau neuer Fenster und Wärmeschutzfassade) notwendig waren. Im Februar 2014 vereinbarte er mit dem Antragsteller und Nachmieter eine Ablösezahlung von 4.000 EUR. Die vom Antragsteller übernommene Ausstattung hatte aber nur einen Zeitwert von nur 478,08 EUR, weshalb der Nachmieter die Rückzahlung der Ablöse begehrte.

Der OGH erkannte, dass das wesentliche Merkmal eines verbotenen Ablösevertrags das Fehlen einer gleichwertigen Gegenleistung ist. Es sind nur solche Ablösezahlungen des Nachmieters verboten, die zu einer unzulässigen Vermögensvermehrung des Vermieters führen, weil ihnen keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht. Ein Mieter, der aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung in einem „§§ 18 ff MRG-Verfahren“ zur Zahlung erhöhter Hauptmietzinse verpflichtet ist, **investiert nicht freiwillig in das Bestandobjekt** und übernimmt auch nicht aufgrund einer Vereinbarung mit dem Vermieter dessen Investitionen in das einzelne Bestandobjekt.

Ergebnis: Der Vermieter darf **Erhaltungsarbeiten, die er über einen ihm vorgeschriebenen, erhöhten Mietzins nach §§ 18 ff MRG mitfinanzierte**, nicht auf den Nachmieter überwälzen.

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 172 ff, 178