

*Jänner 2021*

## Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur zu den Themen: Kein Rücktrittsrecht für Küchenkauf, Kälber schaden Rechtsausübung nicht, Ehegatte zu Schenkung und Tod – Pflichtteilsrecht, Keine Teilverjährung von Schmerzensgeld und Heftklammer ist zu wenig, um zu erben. Darüber hinaus wird überblicksmäßig auf den Gesetzesvorschlag zu den Kündigungsfristen von Arbeitern und auf Neues im Neuen Jahr hingewiesen.

### 1. Judikatur

▷ **Kein Rücktrittsrecht für Küchenkauf:** Mit einem seiner jüngsten Urteile beseitigte der Europäische Gerichtshof Unklarheiten zum Rücktrittsrecht nach der Verbraucherrechterichtlinie. Im gegenständlichen Fall schloss ein Kunde auf einer Messe einen Kaufvertrag über eine maßgebaute Einbauküche ab, den er in der Folge widerrief. Die Bestimmungen der Verbraucherrechterichtlinie sind in Österreich unter anderem im Fern- und Auswärtsgeschäftegesetz (FAGG) umgesetzt. In [§ 11 FAGG](#) findet sich ein Rücktrittsrecht für Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge: Verbraucher haben die Möglichkeit innerhalb von 14 Tagen ohne Angabe von Gründen von einem solchen Vertrag zurückzutreten. Das Rücktrittsrecht ist allerdings dann ausgeschlossen, wenn die gekauften Waren nach Kundenspezifikation angefertigt werden sollen. Diese Ausnahme beruht auf der Überlegung, dass der Unternehmer nach dem Rücktritt des Kunden die auf letzteren speziell zugeschnittenen Güter üblicherweise nur mit erheblichen Schwierigkeiten anderweitig vermarkten könnte. Diesbezüglich war umstritten, ab wann das Rücktrittsrecht in einem solchen Fall ausgeschlossen sei.

Der EuGH stellte klar, dass es dabei auf den [Zeitpunkt der Bestellung und nicht darauf ankomme, ob der Unternehmer schon mit der Herstellung der Ware angefangen](#) hat. Im EU-Recht fände sich nämlich kein Hinweis darauf, dass ein erst nach Vertragsschluss eintretendes Ereignis Einfluss auf das (Nicht-)Bestehen der Möglichkeit zurückzutreten haben solle. Die Richtlinie verfolge primär das Ziel, Rechtssicherheit bei Geschäften zwischen Unternehmern und Verbrauchern zu erhöhen; es bedürfe einer einheitlichen Regelung. Darum habe der Kunde nach dem Zeitpunkt der Bestellung von Sonderanfertigungen eben nie ein Rücktrittsrecht.

Selbst wenn im vorliegenden Fall der Küchenkauf des Klägers als Auswärtsgeschäft zu qualifizieren sei – was sich jedoch bezweifeln ließe, da auch ein Messestand als Geschäftsräumlichkeit

angesehen werden könne – könne der Kunde nicht mehr von seiner Bestellung zurücktreten – unabhängig davon, ob der Unternehmer bereits mit der Herstellung der Küche begonnen hat oder nicht (C-529/19).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 280 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Fälle 4, 46, 47, 211
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seite 89 und unter dem Begriff „Rücktrittsrecht im FAGG“

- ▷ **Kälber schaden Rechtsausübung nicht:** Aus § 484 ABGB folgt, dass ein Dienstbarkeitsberechtigter Einschränkungen durch den Eigentümer des herrschenden Grundstücks nicht hinnehmen muss, wenn diese die Ausübung der Servitut ernstlich erschweren oder gefährden. Von einer solchen Erschwerung ging der Kläger im gegenständlichen Fall aus: Der Bauer meinte an der **Ausübung seines Geh- und Fahrtrechts über das Grundstück seines Nachbarn wegen dessen dortiger Haltung von Jungkälbern gehindert** zu sein. Bereits die beiden Vorinstanzen befanden jedoch, dass nicht von einer Gefährdung des Servitutsrechts des Mannes auszugehen sei.

Diese Ansicht teilte auch der OGH und wies die außerordentliche Revision des Klägers in der Folge zurück: Zuallererst handle es sich um eine zeitlich äußerst eingeschränkte Beweidung, da der Beklagte die Tiere immer nur für acht bis 14 Tage im Herbst auf seinem Grundstück weiden lasse. Daneben handle es sich bei den Kälbern um völlig ungefährliche Jungtiere. Die maximal 18 Monate alten, enthornten Kalbinnen seien als Weidetiere sowohl an Menschen als auch an andere Tiere gewöhnt. Der Kläger könne daher auch weiterhin problemlos Pferde über den Servitutsweg führen. Zuletzt sei es nichts Ungewöhnliches, bei der Ausübung eines Fahrtrechts mit landwirtschaftlichen Maschinen über eine landwirtschaftliche Fläche, Rindern begegnen zu können. Selbst wenn sich die Jungkälber beim Befahren des Weges gerade auf diesem befänden, könnten sie ohne wesentlichen Aufwand weggetrieben werden, da genug Platz zum Ausweichen bestünde. Der OGH entschied, dass das Servitutsrecht des Klägers durch die Kälber nicht gefährdet werde. Die **Haltung der Tiere auf dem benachbarten Grundstück stelle keine ernstliche Einschränkung im Sinne des § 484 ABGB dar und sei daher auch weiterhin zulässig** (5 Ob 121/20k).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 369 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Fälle 74, 133, 230
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seite 106 und unter dem Begriff „Servitut“

- ▷ **Ehegatte zu Schenkung und Tod – Pflichtteilsrecht:** Kindern und Ehegatten steht ein zwingender Pflichtteil an der Verlassenschaft des Verstorbenen zu, der nur unter engen Voraussetzungen entzogen oder gemindert werden kann. Um eine Umgehung der strengen Bestimmungen des Pflichtteilsrechts zu verhindern, sind unter bestimmten Umständen auch **Schenkungen zu Lebzeiten des Erblassers bei der Berechnung der Pflichtteile miteinzubeziehen: Während Schenkungen an Dritte** nur dann der Hinzurechnung unterliegen, wenn sie innerhalb von **zwei Jahren vor dem Tod** des Erblassers erfolgten (§ 782 ABGB), sind **Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte** der Verlassenschaft – dem Gedanken des Vermögensausgleichs nach – **unbefristet hinzu- und dem**

**Anspruch des Berechtigten anzurechnen** (§ 783 ABGB). Der Wortlaut des Gesetzes lässt jedoch keinen eindeutigen Schluss darauf zu, zu welchem Zeitpunkt die Eigenschaft der Pflichtteilsberechtigung für die wiedergegebene Differenzierung bestehen muss. In der Lehre werden im Wesentlichen drei verschiedene Ansichten vertreten: Möglich ist der Zeitpunkt der Schenkung, der Zeitpunkt des Todes des Erblassers oder beide genannten Zeitpunkt gemeinsam. Die Frage, wann die Pflichtteilsberechtigung für eine Hinzu- und Anrechnung nach § 783 ABGB zu bestehen hat, wurde nun vom OGH geklärt: Im gegenständlichen Fall entschied das Höchstgericht, dass die – während noch aufrechter Ehe gemachte – Schenkung des Erblassers an seine (Ex-)Frau den Pflichtteil des klagenden Sohnes nicht erhöhe. **Schenkungen seien der Verlassenschaft nämlich nur dann unbefristet hinzuzurechnen, wenn der Beschenkte sowohl im Zeitpunkt der Schenkung als auch im Zeitpunkt des Todes des Erblassers pflichtteilsberechtigt gewesen sei.** Da die Ehe zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers bereits geschieden war und die Zweijahresfrist des § 782 ABGB bereits abgelaufen wäre, sei die Schenkung der Liegenschaft als hinzurechnungsfrei zu qualifizieren. Die Behauptung des Sohnes, dass sich sein Pflichtteil durch diese erhöhe, sei daher nicht zutreffend (2 Ob 195/19v).

Anmerkung: Die Entscheidung könnte im Hinblick auf die Möglichkeit den Zeitpunkt der eigenen Eheschließung frei zu wählen, zu Ungerechtigkeiten führen, wenn Pflichtteilsansprüche von Kindern bewusst durch Schenkungen vor der Eheschließung verringert werden sollen.

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 575 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Fälle 111, 112, 134, 138, 141, 157, 159, 253
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seiten 160 f und unter den Begriffen „Anrechnung beim Pflichtteil“ und „Schenkungen iSd § 781“

- ▷ **Keine Teilverjährung von Schmerzensgeld:** Im April 2013 wurde der Kläger bei einem Autounfall mit einem ausländischen LKW lebensgefährlich verletzt. Daraufhin beehrte der Mann die Feststellung der Haftung eines Versicherungsverbandes für alle zukünftigen Schäden aus dem Unfall. Dieser Feststellungsklage wurde rechtskräftig stattgegeben. Der weitere Heilungsverlauf war zu diesem Zeitpunkt (April 2014) noch nicht absehbar. Für die von ihm erlittenen Schmerzen und die zahlreichen Operationen und Behandlungen, klagte der Mann im Februar 2018 erstmals Schadenersatz iHv rund 84.000 € (davon rund 70.000 € Schmerzensgeld) ein, den er nach Vorliegen eines medizinischen Gutachtens später auf knapp 90.000 € (davon rund 83.000 € Schmerzensgeld) ausdehnte. **Der beklagte Verband war jedoch nur zur Leistung jenes Teils an Schmerzensgeld bereit, der dem Kläger für die Schäden nach seiner Feststellungsklage 2014 zustand. Sämtliche Forderungen aus dem Zeitraum vor der Klage seien – mehr als drei Jahre später – bereits verjährt.** Abweichend von den Behauptungen des Verbands, kamen sowohl die beiden Vorinstanzen als auch der OGH zu dem Schluss, dass dem Kläger der gesamte, von diesem geforderte Schadenersatz zustehe: Es sei zwar richtig, dass jene Forderungen vor der Feststellungsklage schon einer Teilbemessung zugänglich und daher einklagbar seien. Weiters unterbreche eine Feststellungsklage im Allgemeinen nur die Verjährung von Ansprüchen, die bei Einbringung der Klage noch nicht fällig waren. Jedoch gestalte sich die Lage bei Schmerzensgeld anders: Hier sei eine Globalbemessung vorzunehmen, da grundsätzlich nur einmal – und zwar dann, wenn alle Verletzungsfolgen vorhersehbar sind – über den Anspruch entschieden werden soll. Die

Möglichkeit einer früheren Teilbemessung des Schmerzensgelds liege rein im Interesse des Geschädigten und dürfe daher nicht zur Annahme einer Obliegenheit des Geschädigten führen, eine solche mit Klage erwirken zu müssen. **Ist eine Globalbemessung noch nicht möglich, so führe die Einbringung einer Feststellungsklage zur Unterbrechung der Verjährung des gesamten Schmerzensgeldanspruchs; eine Teilverjährung gebe es nicht.** Der Versicherungsverband sei daher schuldig dem Kläger das Schmerzensgeld in voller Höhe zu leisten (2 Ob 60/20t).

**Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:**

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 18, 231
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Fall 162
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seite 40 und unter dem Begriff „Verjährung/Naturalobligation“

- ▷ **Heftklammer ist zu wenig, um zu erben:** 2017 setzte die ledige und kinderlose Erblasserin in ihrem fremdhändigen (maschinengeschriebenen) Testament eine Freundin als Alleinerbin ein. Das Testament besteht aus drei, mit fortlaufenden Seitenzahlen nummerierten Blättern. Auf den ersten beiden Blättern befinden sich die letztwilligen Anordnungen der Verstorbenen; das dritte Blatt ist mit Ort, Datum und Unterschriften der Erblasserin und dreier Zeugen (samt dem jeweiligen Zusatz „als Zeuge“) versehen. **Die Blätter sind durch eine Heftklammer miteinander verbunden.** Gestützt auf ihre testamentarische Erbeinsetzung gab die Freundin der Verstorbenen eine Erbantrittserklärung ab. Allerdings befanden sowohl das Bezirksgericht als auch das Landesgericht, dass der Nachlass deren – ebenfalls eine Erbantrittserklärung abgeben habenden – Bruder zustehe. Dieser komme als gesetzlicher Erbe zum Zuge, da **die testamentarische Anordnung seiner Schwester wegen eines Formmangels ungültig** sei.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen ist im Einklang mit der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des OGH. So bekräftigte auch dieser, dass die **einzelnen Blätter eines fremdhändigen Testaments in einem inhaltlichen oder äußeren Zusammenhang stehen müssten, um von der Gültigkeit der Verfügung ausgehen zu können.** Eine Heftklammer reiche nicht aus, um solch eine äußere Beziehung herzustellen. Vielmehr müssten die Blätter etwa durch Binden, Kleben oder Nähen so fest miteinander verbunden werden, dass besagte Verbindung nur mehr durch Zerstörung oder Beschädigung der Urkunde gelöst werden könne. Auch ein innerer Zusammenhang zwischen den Blättern des gegenständlichen Testaments sei zu verneinen. Aus der bloßen Seitennummerierung der Blätter ergebe sich kein inhaltlicher Bezug zum Text der letztwilligen Verfügung. Das Testament sei formungültig und daher unwirksam. Dem Bruder stehe von Gesetzes wegen der gesamte Nachlass zu. Die Freundin der Verstorbenen ging leer aus (2 Ob 143/20y).

**Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:**

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 495d
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Fälle 95, 123, 130, 160, 250, 254
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seiten 147 f und unter den Begriffen „Fremdhändiges Testament“, „Formvorschriften im Erbrecht“ und „Formfehler (im Erbrecht)“

## 2. Gesetzgebung

- ▶ **Vorschlag zu Kündigungsfristen bei Arbeitern:** Der Vorschlag beabsichtigt die Änderung des § 1159 ABGB und des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz. Die vorgesehene **Angleichung der Kündigungsfristen von Arbeitern an jene von Angestellten soll um ein halbes Jahr verschoben werden** und erst mit dem 1. Juli 2021 in Kraft treten.
- ▶ Am 1.1.2021 treten das **Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz** mit Neueinfügung ua der §§ 17a und 20 ABGB und das **Kommunikationsplattformen-Gesetz** in Kraft. Siehe dazu schon Zankl.update 2020/10 bzw Zankl.update 2020/12.

## 3. Vorschau 2021

- ▶ Zu 6 Ob 195/19y (**Glawischnig/Facebook**) – Zankl.update 2020/12 – siehe Zankl, ecolex 1/2021.
- ▶ Auch 2021 findet an sechs Tagen der erfolgreiche **Zertifikatslehrgang IT-Recht** statt (Ausbildung zum „Certified Digital Legal Expert“). Studierende erhalten auf den regulären Preis einen Rabatt von 30%.