



IN ALLER KÜRZE 303

THEMA

Bettina Nunner-Krautgasser: Zur Abgrenzung von Insolvenz- und Masseforderungen: Die Entlohnung des Verlassenschaftskurators im Verlassenschaftskonkurs	304
Andreas Gerhartl: Haftung des Tierhalters	307

GESETZGEBUNG

Aktuelle Gesetzesvorhaben (Stand: 1. 9. 2016)	310
---	-----

RECHTSPRECHUNG

» **FAMILIENRECHT**

Herabsetzung des Unterhalts wegen Lehrlingsentschädigung erst ab Folgemonat des Lehrantritts	311
Keine Unterhaltsvorschüsse bei Drittstaatsangehörigkeit von Kind und Eltern	311
Verhängung von Zwangsstrafen zur Durchsetzung des Kontaktrechts	311
Keine Unzumutbarkeit der Sachwalterschaft wegen verbalaggressiven Verhaltens des Betroffenen	312
Bestellung eines Abwesenheitskurators für eine 110 Jahre alte, tatsächlich bereits verstorbene Person	312

» **SACHENRECHT**

Einvernehmliche Sachwidmung als Verzicht der Miteigentümer auf eine Teilungsklage	313
---	-----

» **ERBRECHT**

Einantwortung der Verlassenschaft vor Durchsetzung strittiger Ansprüche	313
Keine Manifestationsklage wegen Verschweigens von Nachlassvermögen nach Ausfolgung des Nachlasses	314

» **SCHULDRECHT**

Quantitätsmangel aufgrund eines Messfehlers des Übergebers	314
Kein Einwand der Vorsteuerabzugsmöglichkeit gegen Ersatzbegehren inklusive Umsatzsteuer	314
Kraftloserklärung – bestimmte Bezeichnung der Urkunde im Antrag erforderlich	314

» **MIET- UND WOHNRECHT**

Vermietung eines anderen Geschäftslokals an einen Konkurrenten des Mieters	315
Keine Genehmigung der Umwandlung von zwei Büroräumlichkeiten in zehn Wohnungen	315
Teilungsklage im Vorstadium zur Wohnungseigentumsbegründung	315

» **SCHADENERSATZ**

Verpflichtung des Immobilienmaklers zur Einsicht in Wohnungseigentumsvertrag und Grundbuch	316
Mietparkplatz am Flughafen – Verkehrssicherungspflicht des Betreibers auf Verbindungswegen	316

Wasserrutsche – keine Haftung des Betreibers für Verletzungen aufgrund unerlaubter Rutschhaltung	317
Keine Gefährdungshaftung des Betreibers einer „Nautic Jet“-Anlage	317
Schadensausgleich zwischen Unfallbeteiligten – Vernachlässigung der außergewöhnlichen Betriebsgefahr	317
Verkehrsunfall im Inland mit ausländischer Beteiligung – Haftung des Verbandes der Versicherungsunternehmen	318
Ersatz von Wildschäden – Anmeldung, Verständigung des Schlichters vor der Ernte	318
» VERFAHRENSRECHT	
Gesonderte Bewertung des Rechtsgestaltungsbegehrens bei Aufhebung eines Dauerschuldverhältnisses	319
» INTERNATIONAL	
Rechtshängigkeit aufgrund eines Unterhaltsverfahrens in einem Drittstaat?	319
Rückziederter Anspruch kann nicht am internationalen Verbrauchergerichtsstand eingeklagt werden	319

LITERATURÜBERSICHT

320

Herausgeber:

Hofrat des OGH Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M.
Hofrat des OGH Univ.-Prof. Dr. Matthias Neumayr

Redaktion:

Mag. Wolfgang Kolmasch
E-Mail: wolfgang.kolmasch@lexisnexis.at

Impressum:

Offenlegung gemäß § 25 MedienG:

Medieninhaber und Herausgeber iSd § 1 Abs 1 Z 8 und Z 9 MedienG: LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG | Sitz: Marxergasse 25, 1030 Wien | Unternehmensgegenstand: LexisNexis ARD Orac ist ein führender Fachverlag in Österreich im Bereich Steuern, Recht und Wirtschaft, der die Tradition der Verlagshäuser Orac und ARD unter internationalem Dach fortführt. LexisNexis ARD Orac ist ein Tochterunternehmen der international tätigen Verlagsgruppe RELX Group, deren Legal Division weltweit unter dem Namen LexisNexis firmiert. | Blattlinie: Rechtsinformation und Wirtschaftsinformation; aktuelle rechtliche Neuerungen | Geschäftsführung: Alberto Sanz de Lama | Unbeschränkt haftender Gesellschafter: Orac Gesellschaft m.b.H., Marxergasse 25, 1030 Wien | Kommanditist: Reed Messe Salzburg Gesellschaft m.b.H., Am Messezentrum 6, 5021 Salzburg | Beteiligungsverhältnisse: Alleiniger Gesellschafter der Orac Gesellschaft m.b.H.: Reed Elsevier Austria GmbH, Am Messezentrum 6, 5021 Salzburg | Gesellschafter der Reed Messe Salzburg Gesellschaft m.b.H.: Reed Elsevier Overseas B.V., Radarweg 29, 1043 NX Amsterdam (0,1 %), Reed Elsevier Austria GmbH, Am Messezentrum 6, 5021 Salzburg (99,9 %) | Alleiniger Gesellschafter der Reed Elsevier Austria GmbH: Reed Elsevier Overseas B.V., Radarweg 29, 1043 NX Amsterdam | Alleiniger Gesellschafter der Reed Elsevier Overseas B.V.: Reed Elsevier Holdings B.V., Radarweg 29, 1043 NX Amsterdam | Gesellschafter der Reed Elsevier Holdings B.V.: RELX Group plc, 1-3 Strand (http://www.relxgroup.com/aboutus/Pages/Home.aspx), London WC2N 5JR (50 %), Reed Elsevier Holdings Ltd., 1-3 Strand, London WC2N 5JR (50 %) | Gesellschafter der RELX Group plc: RELX PLC (52,9 %), RELX NV (47,1 %) | Gesellschafter der RELX PLC: mehr als 75 % im Streubesitz | Gesellschafter der RELX NV: mehr als 75 % im Streubesitz | Gesellschafter der Reed Elsevier Holdings Ltd.: RELX Group plc (100 %) | Redaktion: Marxergasse 25, 1030 Wien.

Derzeit gilt Anzeigenpreisliste Stand Jänner 2016 | Verlags- und Herstellungsort: Wien | Die Zeitschrift erscheint 22-mal im Jahr | Einzelheftpreis 2016: 15 €; Jahresabonnement 2016: 242 € inkl. MWSt bei Vorauszahlung; Preisänderungen vorbehalten | Bankverbindung: Bank Austria, IBAN: AT84 1200 0504 2346 8600, BIC: BKAUATWW | Abbestellungen sind nur zum Jahresabschluss möglich, wenn sie bis spätestens 30.11. schriftlich einlangen | Druck: Prime Rate GmbH, Megyeri út 53, H-1044 Budapest. ISSN 1996-2428.

Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche

Lektorat und Autorenbetreuung:

Mag. Viktoria Safer-Eckert, BA
1030 Wien, Marxergasse 25
Tel. +43-1-534 52-1121, Fax DW 146
E-Mail: viktorija.safer-eckert@lexisnexis.at

Abonnentenservice:

Tel. +43-1-534 52-0 | Fax DW 141
E-Mail: kundenservice@lexisnexis.at

Anzeigen & Mediadaten:

Alexander Mayr
1030 Wien, Marxergasse 25
Tel. +43-1-534 52-1116, Fax DW 144
E-Mail: anzeigen@lexisnexis.at
http://lesen.lexisnexis.at/zs/zak/
mediadaten.html

Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm, Aufnahme in eine Datenbank oder auf Datenträger oder auf andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Das gilt auch für die veröffentlichten Entscheidungen und deren Leitsätze, wenn und soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung redigiert, erarbeitet oder bearbeitet wurden und daher Urheberrechtsschutz genießen. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopie hergestellt werden. Unbeschadet des § 37a UrhG räumt der Autor mit der Einreichung seines Manuskriptes dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (Druck, Mikrofilm etc) und der Verbreitung (Verlagsrecht) sowie der Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art, der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an die Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG) in allen Sprachen ein. Mit der Einreichung von Beiträgen von Arbeitsgruppen leistet der Einreichende dafür Gewähr, dass die Publikation von allen beteiligten Autoren genehmigt wurde und dass alle mit der Übertragung sämtlicher Rechte an den Verlag einverstanden sind. Mit dem vom Verlag geleisteten Honorar ist die Übertragung sämtlicher Rechte abgegolten. Aufgrund der Honorierung erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts nicht mit Ablauf des dem Jahr des Erscheinens des Beitrags folgenden Kalenderjahres (§ 36 UrhG). Für die Verwertung durch Datenbanken gilt dieser Zeitraum keinesfalls.

Beiträge, die ausschließlich Online erscheinen, werden derzeit wie Beiträge, die im Print publiziert werden, abgerechnet. Der Verlag behält sich vor, das Abrechnungsmodell für reine Online-Publikationen, die ab 2016 eingereicht werden, umzustellen.

Trotz sorgfältigster Bearbeitung erfolgen alle Angaben ohne Gewähr. Eine Haftung des Verlages, der Herausgeber und der Autoren ist ausgeschlossen. Dies gilt auch für Inhalte, die exklusiv digital veröffentlicht werden.

IN ALLER KÜRZE

bearbeitet von *Wolfgang Kolmasch*

» Zak 2016/572

Auch wenn eine Partnerschaft zwischen gleichgeschlechtlichen Personen im Ausland als Ehe begründet wurde (hier: als **Zivilehe nach niederländischem Recht**), wird sie nach Ansicht des VwGH (Ro 2014/01/0018) in Österreich nicht als Ehe, sondern lediglich **als eingetragene Partnerschaft anerkannt**. Daher sei weder die Eintragung in das Ehebuch noch die Ausstellung einer Heiratsurkunde möglich.

» Zak 2016/573

Estland nimmt an der Verstärkten Zusammenarbeit bezüglich der **Rom III-VO** über das auf Ehescheidungen anwendbare Recht teil (ABl 2016 L 216/23). Die Rom III-VO gilt für Estland ab 11. 2. 2018.

» Zak 2016/574

Mit den Rechtsfolgen des **Hochtreibens des Kaufpreises bei einer Internetauktion** durch Gebote, die in Wahrheit vom **Verkäufer** selbst stammen, befasste sich der dt BGH in der Rs VIII ZR 100/15. Der Beklagte hatte auf eBay einen Pkw zum Startpreis von 1 € eingestellt. Der Startpreis wurde von einem unbekanntem Fremdbieter geboten. Als einziger weiterer Fremdbieter bot der

Kläger zunächst 1,50 € und steigerte sein Gebot in der Folge bis auf 17.000 €, weil er vom Beklagten, der über ein anderes Benutzerkonto Eigengebote abgab, immer wieder überboten wurde. Beim letztlich höchsten Gebot handelte es sich um ein Eigengebot des Beklagten. Die Vorinstanz vertrat die Auffassung, dass zwischen den Streitparteien ein Kaufvertrag zum Preis von 17.000 € zustande gekommen ist. Demgegenüber gelangte der BGH zum Schluss, dass der Beklagte dem Kläger den Pkw um den Preis von 1,50 € überlassen muss. Dabei handle es sich um das reguläre Höchstgebot. Alle weiteren Gebote seien auf den Versuch des Beklagten, den Auktionsverlauf in unlauterer Weise zu manipulieren, zurückzuführen und daher unbeachtlich.

» Zak 2016/575

In der Disziplinarsache 20 Os 25/15z hielt der OGH fest, dass ein **Verteidigungskostenbeitrag** iSd § 393a StPO, den der Bund nach dem Freispruch des Mandanten auf das Konto des als Verteidiger einschreitenden Rechtsanwalts überwiesen hat, von diesem gem § 19 Abs 3 RAO entweder dem Mandanten **ausgefollt oder gerichtlich erlegt** werden muss, wenn die Höhe seines Honoraranspruchs strittig ist. Die Argumentation, dass dieser Zahlungseingang mit einem Honorarvorschuss vergleichbar sei und daran ein Zurückbehaltungsrecht des Rechtsanwalts bestehe, sei nicht haltbar.

DAS WICHTIGSTE AUS DIESEM HEFT

Rechtsprechung

» Familienrecht

Eine Lehrlingsentschädigung, die dem Kind erst am Monatsende im Nachhinein ausbezahlt wird, wird im Monat des Lehrautritts noch nicht als unterhaltsminderndes Eigeneinkommen berücksichtigt (» Zak 2016/579, 311).

Dass der Kurand im Zeitpunkt der Bestellung des Abwesenheitskurators bereits verstorben ist, führt nicht zur Nichtigkeit des Bestellungsbeschlusses und der Vertretungshandlungen des Kurators (» Zak 2016/583, 312).

» Miet- und Wohnrecht

Im Vorstadium der Wohnungseigentumsbegründung ist eine Teilungsklage nicht von vornherein ausgeschlossen (» Zak 2016/592, 315).

» Schadenersatz

Im Fall der Vermittlung einer Eigentumswohnung an einen Konsumenten ist der Immobilienmakler verpflichtet, in den Wohnungseigentumsvertrag und das Grundbuch Einsicht zu nehmen, um Besonderheiten des Nutzungsrechts oder der Kostentragung feststellen und den Käufer darauf hinweisen zu können (» Zak 2016/593, 316).

Die vertraglichen Verkehrssicherungspflichten des Parkplatzbetreibers auf einem Flughafen erstrecken sich auch auf die Verbindungswege zum Flughafengebäude (» Zak 2016/594, 316).

Die Haftung des Verbandes der Versicherungsunternehmen Österreichs im Fall eines Verkehrsunfalls im Inland mit ausländischer Beteiligung besteht auch gegenüber dem Versicherer, auf den Schadenersatzansprüche im Weg der (Legal-)Zession übergegangen sind (» Zak 2016/598, 318).

THEMA

Univ.-Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser

Zur Abgrenzung von Insolvenz- und Masseforderungen: Die Entlohnung des Verlassenschaftskurators im Verlassenschaftskonkurs

Aus Anlass von 6 Ob 245/15w = Zak 2016/275, 143

» Zak 2016/576

Die aktuelle Entscheidung 6 Ob 245/15w = Zak 2016/275, 143 berührt mehrere praxisrelevante insolvenzrechtliche Themen, und zwar neben der speziellen Frage der insolvenzrechtlichen Einordnung von Entlohnungsansprüchen eines Verlassenschaftskurators in einem späteren Verlassenschaftskonkurs auch die Tragweite eines allfälligen Anerkenntnisses des Verwalters im Hinblick auf die Forderungsqualifikation sowie die allgemeine Frage, inwieweit verfehlte Zahlungen des Insolvenzverwalters an Insolvenzgläubiger wieder zurückgefordert werden können. Auf diese Themen soll im folgenden Beitrag eingegangen werden.

1. Einleitung

Die **Abgrenzung zwischen Masseforderungen iSd § 46 IO und Insolvenzforderungen iSd § 51 IO** wirft immer wieder Fragen auf, die nicht nur in praxi bedeutsam, sondern auch dogmatisch interessant sind. Im konkreten Fall steht die **insolvenzrechtliche Qualifikation der Belohnung des Verlassenschaftskurators in einem anschließenden Verlassenschaftskonkurs** im Mittelpunkt: Fraglich ist dabei allerdings nicht nur die **Einordnung dieses speziellen Belohnungsanspruchs** in die eine oder andere Forderungskategorie; vielmehr werden auch generelle insolvenzrechtliche Problemfelder berührt: Das betrifft zum einen die Frage, inwieweit der Verwalter durch ein **Anerkenntnis** eine Änderung der Forderungsqualifikation bewirken kann, und zum anderen die Frage, ob und inwieweit an Insolvenzgläubiger geleistete (irrtümliche) Zahlungen wieder zurückgefordert werden können.

Was den ersten Themenbereich angeht, so qualifiziert die stRsp **Auslagen für die Tätigkeit eines Verlassenschaftskurators** im späteren Verlassenschaftskonkurs dann als **Masseforderung nach § 46 Abs 1 Z 2 IO**, wenn diese Auslagen der **Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse dienen**, weil sich die Masse dann in diesem Umfang ein Honorar für den Masseverwalter erspare.¹ Die vorliegende Entscheidung fügt sich nahtlos in

diese hinlänglich bekannte (und zum Teil vehement kritisierte)² Judikaturlinie ein, weist allerdings insoweit eine gewisse Besonderheit auf, als im konkreten Fall auch ein allfälliges (konstitutives) **Anerkenntnis** des Insolvenzverwalters als Grund für eine Einordnung als Masseforderung thematisiert wurde.

In dogmatischer Hinsicht besonders heikel ist freilich das – allgemein bedeutsame – Thema der **Rückabwicklung bei Verteilungsfehlern des Insolvenzverwalters**. Erfasst sind insb Zahlungen an nicht angemeldete (und daher auch nicht in das Anmeldeverzeichnis eingetragene) Insolvenzgläubiger sowie die Quote übersteigende Zahlungen an (in das Anmeldeverzeichnis eingetragene) Insolvenzgläubiger. Die Rechtslage ist insoweit weniger klar, als es im Rahmen der vorliegenden – insgesamt recht knapp ausgefallenen – Entscheidung angenommen wurde.

2. 6 Ob 245/15w

Der Beklagte war Verlassenschaftskurator und wickelte in dieser Funktion ua ein Unternehmen ab, führte zwei Prozesse und stellte schließlich einen Antrag auf Eröffnung des Verlassenschaftskonkurses. In diesem machte er seine Entlohnungsansprüche als Masseforderungen geltend. Die klagende Masseverwalterin überwies den angesprochenen Betrag zunächst in voller Höhe, forderte jedoch in der Folge den größten Teil davon mit der Begründung wieder zurück, dass es sich richtigerweise nicht um eine Masse-, sondern nur um eine Insolvenzforderung gehandelt habe.

Nachdem das Erstgericht den eingeklagten Betrag in voller Höhe zugesprochen hatte, änderte das Berufungsgericht das Urteil dahin ab, dass es lediglich einen Teilbetrag zusprach und das Mehrbegehren abwies.

Der OGH erachtete die (vom Berufungsgericht nachträglich zugelassene) Revision des beklagten Verlassenschaftskurators für nicht zulässig:

¹ RIS-Justiz RS0013042, beginnend mit OGH 8 Ob 15/88.

² Engelhart, Nachlassseparation und Verlassenschaftskonkurs, ZIK 2008/6, 6 (9); Engelhart in Konecny, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (48a. Lfg; 2012) § 46 IO Rz 54.

Auslagen für die Tätigkeit eines Verlassenschaftskurators im Verlassenschaftskonkurs seien (nur) **Masseforderungen nach § 46 Abs 1 Z 2 IO, wenn diese der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse dienen, weil sich die Masse dann in diesem Umfang ein Honorar für den Masseverwalter erspart**. Die klagende Masseverwalterin, die lediglich die gesetzliche Mindestentlohnung angesprochen hat, hätte auch dann keine höhere Belohnung erhalten, wenn sie zusätzlich weitere Tätigkeiten vorgenommen hätte. Anderes gelte nur für die – nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens bildenden – anwaltlichen Vertretungsleistungen. Anwaltliche Leistungen, die der Masseverwalter als Rechtsanwalt im Zuge seiner Verwaltung erbringt, seien nämlich nicht mit der Pauschalentlohnung abgegolten.³ Eine **Einordnung als Masseforderung könne auch nicht auf ein (konstitutives) Anerkenntnis gestützt werden**: In der bloßen Überweisung des Betrags in voller Höhe liege noch kein Anerkenntnis; andernfalls würde es nicht Bereicherungsansprüche nach § 1431 ABGB geben.

Verfehlt sei aber auch die Heranziehung des **§ 47 Abs 2 IO**: Denn diese Bestimmung **regle nur die Vorgangsweise bei Masseunzulänglichkeit** und treffe keine Aussage darüber, ob eine bestimmte Forderung als Masseforderung einzustufen ist oder nicht. Nicht geschützt sei der Konkursgläubiger, der durch einen Masseverwalter irrtümlich die Zahlung einer Konkursforderung erhalten hat. Der **Rückforderungsanspruch wegen Bereicherung** richte sich **gem § 1431 ABGB** auf die Differenz zwischen Zahlung und voraussichtlicher Konkursquote, für den Fall, dass es zu keiner Quotenverteilung kommt oder der Gläubiger keine Konkursforderung angemeldet hat, auf den gesamten Zahlungsbetrag. Mangels Relevanz der betreffenden Norm liege keine erhebliche Rechtsfrage vor.⁴

3. Stellungnahme

3.1. Insolvenzzrechtliche Qualifikation der Belohnung des Verlassenschaftskurators

Bei der Lösung der ersten Frage – der **Abgrenzung zwischen Insolvenzz- und Masseforderungen** hinsichtlich der Zuordnung der **Entlohnungsansprüche eines Verlassenschaftskurators** – setzt der 6. Senat (wie erwähnt) die überkommene Judikaturlinie fort, wonach die **Belohnung des Verlassenschaftskurators** für eine Tätigkeit, die der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Masse diene und in der Verlassenschaftsinsolvenz vom Verwalter übernommen und verwertet werden kann, (nur) insoweit **Masseforderung gem § 46 Abs 1 Z 2 IO** ist, als sich die **Masse da-**

durch Honorar für den Verwalter erspart. Dies wurde in concreto verneint, sodass der 6. Senat – im Ergebnis zutreffend – zu einer Einordnung als Insolvenzzforderung gelangt.

Zu ergänzen ist allerdings, dass diese differenzierende Judikaturlinie als solche zwar plausibel erscheinen mag, aber dennoch nicht unproblematisch ist:⁵ Sie **widerspricht** nämlich der taxativen, keiner Erweiterung durch Analogie zugänglichen Aufzählung der Masseforderungen in § 46 IO⁶ und damit **der Grundstruktur der Abgrenzung zwischen Insolvenzz- und Masseforderungen**: Da die Ansprüche des Verlassenschaftskurators für **bereits vor Eröffnung des Insolvenzzverfahrens** vollständig ausgeführte Tätigkeiten in Bezug auf die **Verlassenschaft** zustehen, handelt es sich richtigerweise nicht – im Sinn des geltenden⁷ § 46 Abs 1 Z 2 IO – um Auslagen, die mit der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der **Insolvenzzmasse** verbunden sind. Vielmehr sind die Belohnungsansprüche – da bereits vor der Verfahrenseröffnung begründet – als Insolvenzzforderungen gem § 51 Abs 1 IO zu qualifizieren. Dass Höhe und Fälligkeit noch von der Bestimmung durch das Abhandlungsgericht abhängen, nimmt diesen Ansprüchen nicht ihren Charakter als Insolvenzzforderungen (vgl §§ 14 und 16 IO), weil es insoweit nach allgemeinen insolvenzzrechtlichen Grundsätzen nur auf den Zeitpunkt ankommt, zu dem der **Rechtsgrund für das Forderungsentstehen** bzw der **Schuldrechtsorganismus als Anspruchsgrundlage** entsteht.⁸ Die Nutzung von Vorarbeiten des Verlassenschaftskurators im späteren Konkursverfahren bewirkt daher keine „Aufwertung“ von dessen Belohnungsansprüchen, sondern könnte (bei entsprechender Verwertbarkeit) allenfalls dazu führen, dass die Entlohnung des Insolvenzzverwalters sich entsprechend vermindert (§ 82c Z 4 IO).⁹ Belohnungsansprüche eines Verlassenschaftskurators für vor Eröffnung des Insolvenzzverfahrens vollständig ausgeführte Tätigkeiten sind also grundsätzlich **Insolvenzzforderungen iSd § 51 Abs 1 IO** (und daher gem §§ 102 ff IO geltend zu machen).

3.2. Keine Masseforderung durch konstitutives Anerkenntnis des Masseverwalters

Im Ergebnis zuzustimmen ist dem 6. Senat auch in der **Ablehnung eines (konstitutiven) Anerkenntnisses als Basis für eine Qualifikation des Belohnungsanspruchs als Masseforderung**.¹⁰ Der bloße Umstand, dass der Verwalter die Entlohnung zunächst

³ Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, KO § 82 Rz 9 mwN.

⁴ Vgl 9 Ob 110/04y, RIS-Justiz RS0042656 (T20), wonach in Fällen, in denen der zu beurteilende Sachverhalt unzweifelhaft jener Norm nicht entspricht, die eine Partei angewendet wissen will, und in denen die betreffende Partei auch nicht (nachvollziehbar) darlegt, aus welchem Grund vernünftigerweise eine sinngemäße Anwendung der Vorschrift in Betracht kommen könnte, auch dann keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO vorliegt, wenn höchstgerichtliche Entscheidungen zur betreffenden Vorschrift fehlen.

⁵ So bereits Engelhart, ZIK 2008/6, 9; Engelhart in Konecny, IO § 46 Rz 54.

⁶ RIS-Justiz RS0077987.

⁷ Für eine Änderung tritt im gegebenen Zusammenhang Engelhart (in Konecny, IO § 46 Rz 54) ein.

⁸ Nunner, Die Freigabe von Konkursvermögen (1998) 36.

⁹ Engelhart in Konecny, IO § 46 Rz 54 (siehe dort auch zu praktischen Problemen im Zusammenhang mit der Bestimmung der Masseentlastung); zur Verminderung der Verwalterentlohnung aufgrund von Leistungen Dritter vgl allgemein Konecny/Riel, Entlohnung im Insolvenzzverfahren (1999) Rz 215 ff.

¹⁰ Zur Tragweite eines Anerkenntnisses im umgekehrten Fall der irrtümlichen oder „vorsorglichen“ Anmeldung einer Masseforderung als Insolvenzzforderung vgl RIS-Justiz RS0033049.

in voller Höhe überwiesen hat, ist als Grundlage hierfür ungeeignet. Das ergibt sich aber weniger aus allgemein zivilrechtlichen als vielmehr aus speziell **insolvenzrechtlichen Erwägungen**: Zwar kann der Verwalter Masseforderungen grundsätzlich durchaus mit konstitutiver Wirkung anerkennen, und zwar auch schlüssig, insb durch Befriedigung eines Massegläubigers.¹¹ Wesentlich ist aber der insolvenzspezifische Aspekt, dass sich das Anerkenntnis des Verwalters insoweit allein auf die **Bereinigung eines Streits oder Zweifels über den Bestand oder die Höhe der Masseforderung, nicht hingegen auf die Forderungsqualifikation** zu beziehen vermag. Der Verwalter kann also eine Nicht-Masseforderung durch ein Anerkenntnis gar nicht zu einer Masseforderung machen.¹²

3.3. Rückabwicklung von verfehlten Zahlungen an Insolvenzgläubiger

Schließlich hatte sich der 6. Senat auch mit der dogmatisch höchst reizvollen Frage der Rückforderbarkeit von (**irrtümlichen**) **Zahlungen an Insolvenzgläubiger** zu beschäftigen. Dass er dabei eine auf § 47 Abs 2 IO gestützte Untermauerung einer mangelnden Rückforderbarkeit ablehnt, entspricht vollkommen der Gesetzessystematik, regelt doch diese Bestimmung (iVm § 124a IO) allein die Befriedigung von Masseforderungen im Fall einer Masseinsuffizienz; sie lässt keinerlei Rückschlüsse auf die Rechtslage bei irrtümlicher Zahlung an Insolvenzgläubiger zu. Insoweit bejaht der 6. Senat – unter Berufung auf *Engelhart*¹³ – einen Rückforderungsanspruch wegen Bereicherung gem § 1431 ABGB.

In dogmatischer Hinsicht bleibt freilich zu erklären, worin eigentlich die Basis für einen solchen bereicherungsrechtlichen Ausgleich besteht, bzw inwiefern dann, wenn doch die Forderung als solche besteht, überhaupt die Causa für die Leistung fehlen kann. Die bloße Berufung auf den insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz wäre als Begründung jedenfalls unzulänglich. In diesem Sinn hat auch der VwGH¹⁴ judiziert, dass der Masseverwalter, der eine Insolvenzforderung irrtümlich zur Gänze bezahlt, weil er sie mit einer Masseforderung verwechselt, die an sich geschuldete Zahlung nicht zurückfordern könne. Er sei vielmehr den Gläubigern für die pflichtwidrige Führung seines Amtes (nunmehr iSd § 81 Abs 3 IO) verantwortlich.

Begründbar ist eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nur, wenn die **Tragweite der formellen Insolvenz auf die Rechtsstellung der Insolvenzgläubiger** ausreichend gewürdigt wird: Diese besteht insb in einer insolvenzspezifischen „Aufspaltung“ des Insolvenzgläubigerrechts. Maßgebend für die Teilhabe eines Insolvenzgläubigers an Verteilungen aus der Masse ist nämlich nicht die Pflichtenebene, sondern allein die **Haftungsebene** und damit das **materielle Haftungsrecht** des Insolvenzgläubigers in seiner insolvenztypischen Ausprägung.¹⁵ Dieses individuelle Haftungsrecht richtet sich unmittelbar gegen die Insolvenzmasse und wird durch die (mit der haftungsrechtlichen Zuweisung an die Insolvenzgläubiger bewirkte) Absicherung der Masse „verdinglicht“;¹⁶ in der Insolvenz muss das Haftungsrecht durch Anmeldung aktiviert werden. Rechtsgrund für den Empfang der Insolvenzquote ist daher nicht „die geschuldete Forderung“ (in ihrer Gesamtheit), sondern allein das insolvenzspezifisch „verdinglichte“, festgestellte Haftungsrecht des Insolvenzgläubigers, aufgrund dessen ihm nur die Quote gebührt.¹⁷ Berücksichtigt man nun, dass das **festgestellte Haftungsrecht die insolvenzspezifische Causa für die Leistung der Quote** ist, so folgt daraus erstens, dass **die Quote übersteigende Zahlungen an (in das Anmeldeverzeichnis eingetragene) Insolvenzgläubiger** grundsätzlich einer **bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung iSd § 1431 ABGB** unterliegen, weil insoweit die insolvenzspezifische Causa fehlt.¹⁸ Im Fall der **Nicht-Anmeldung der Insolvenzforderung** fehlt die insolvenzspezifische Causa mangels Aktivierung des Gläubigerrechts überhaupt, sodass eine **bereicherungsrechtliche Rückabwicklung im Hinblick auf den gesamten ausbezahlten Betrag** erfolgen kann.¹⁹

4. Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten: **Belohnungsansprüche eines Verlassenschaftskurators** für vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vollständig ausgeführte Tätigkeiten sind schon grundsätzlich **Insolvenzforderungen iSd § 51 Abs 1 IO**; sie müssen daher im Feststellungsverfahren (§§ 102 ff IO) geltend gemacht werden.

Ein (konstitutives) **Anerkenntnis** des Insolvenzverwalters hinsichtlich einer Masseforderung ist zwar nach allgemeinen Grundsätzen auch schlüssig möglich, kann sich jedoch nur auf die Bereinigung eines Streits oder Zweifels über den Be-

¹¹ *Bachmann*, Befriedigung der Masseforderungen (1993) 51 f; RIS-Justiz RS0033049.

¹² OGH 5 Ob 301/76 = SZ 49/36; 5 Ob 312/79 = SZ 52/150; *Bartsch in Bartsch/Pollak*, Konkursordnung I³ (1937) 280; *Bachmann*, Befriedigung 52; vgl auch *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht (1973) 540.

¹³ In *Konecny*, IO § 47 Rz 30; so bereits *Petschek/Reimer/Schiemer*, Insolvenzrecht 540, sowie *Bachmann*, Befriedigung 82.

¹⁴ VwGH 88/17/0182, AnwBl 1991, 34 (ablehnend *Arnold*); referierend *Konecny*, Vertragsauflösung wegen Zahlungsverzugs und Schuldnerinsolvenz, in FS Krejci II (2001) 1816 FN 22; in diesem Sinn zum deutschen Recht auch LG Stuttgart 9 0 286/84 = KTS 1985, 578 = ZIP 1985, 1515; gegenteilig RG Rep VI 493/04 = RGZ 60, 419.

¹⁵ Die persönliche Leistungspflicht des Schuldners bleibt im Insolvenzverfahren ausgeklammert; *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 318 ff, 324 ff; *Nunner-Krautgasser*, Haftungsverwirklichung im Konkurs und praktische Folgen, in *Konecny* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2006 (2007) 125 (137).

¹⁶ *Nunner-Krautgasser*, Schuld 308 ff; *Nunner-Krautgasser in Konecny*, Insolvenz-Forum 2006, 139 f.

¹⁷ *Nunner-Krautgasser*, Schuld 341 ff; *Nunner-Krautgasser in Konecny*, Insolvenz-Forum 2006, 142.

¹⁸ Näheres siehe *Nunner-Krautgasser*, Schuld 343 f; *Nunner-Krautgasser in Konecny*, Insolvenz-Forum 2006, 143.

¹⁹ *Nunner-Krautgasser*, Schuld 345.



stand oder die Höhe der Masseforderung, **nicht hingegen auf die Forderungsqualifikation** beziehen (und diese daher nicht verändern).

Rechtsgrund für den Empfang der Insolvenzquote (**insolvenzspezifische Causa**) ist nicht die Forderung in ihrer Gesamtheit, sondern das **festgestellte, insolvenzspezifisch „verdinglichte“ Haftungsrecht des Insolvenzgläubigers**, aufgrund dessen ihm nur die Quote gebührt. Sofern daher der Insolvenzverwalter irrtümlich einem (in das Anmeldeverzeichnis eingetragenen) Insolvenzgläubiger eine zu hohe Quote oder einem nicht angemeldeten Insolvenzgläubiger die Quote ausbezahlt, fehlt insoweit die insolvenzspezifische Causa; es kann grundsätzlich eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung iSd § 1431 ABGB stattfinden.



Die Autorin:

Univ.-Prof. Dr. **Bettina Nunner-Krautgasser** lehrt Zivilverfahrensrecht an der Karl-Franzens-Universität Graz.

Publikationen (Auswahl):

Insolvenzverfahren für Staaten – mögliche Wege aus der Krise (2013); Prozesskostenfinanzierung und Organkompetenzen im Insolvenzverfahren, ZIK 2015/99; Haftungsrechtliche Unwirksamkeit infolge Insolvenzanfechtung und ihre Tragweite in der Insolvenz des Anfechtungsgegners, in Konecny (Hrsg), Insolvenzrecht und Kreditschutz – ZIK Spezial (2015) 129.

✉ bettina.nunner@uni-graz.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Nunner-Krautgasser/Bettina

Foto: Sissi Fungler

Dr. Andreas Gerhartl

Haftung des Tierhalters

» Zak 2016/577

Gem § 1320 S 2 ABGB ist der Tierhalter für von diesem Tier verursachte Schäden verantwortlich, wenn er nicht beweist, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat. Zu dieser Bestimmung besteht eine Fülle an Rsp, sodass die Rechtslage durch einen hohen Grad an Unübersichtlichkeit geprägt ist. Ein Überblick erscheint daher lohnenswert.

1. Einleitung

Die Haftung des Tierhalters ist grundsätzlich als Verschuldens- und nicht als Erfolgshaftung konzipiert.¹ Die besondere Tiergefahr wird dabei dadurch berücksichtigt, dass nicht auf das subjektive Verschulden des Halters, sondern auf die objektiv gebotene Sorgfalt abgestellt wird.² Fehlt es dagegen an der Verletzung dieser Sorgfalt (und somit an der Rechtswidrigkeit), tritt keine Haftung gem § 1320 S 2 ABGB ein.³ Die Haftung des Tierhalters besteht daher nicht bereits dann, wenn nicht jede Möglichkeit einer Schädigung durch das Tier ausgeschlossen ist, sondern erst dann, wenn die nach den Umständen gebotenen Vorkehrungen unterlassen wurden.⁴

2. Sorgfaltsmaßstab

Welche Verwahrung und Beaufsichtigung durch den Tierhalter erforderlich ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.⁵ Bei der Bestimmung des Maßes der erforderlichen Beaufsichtigung und Verwahrung spielen insb die Gefährlichkeit eines Tieres nach seiner Art und Individualität und die Möglichkeit der Schädigung durch das spezifische Tierverhalten eine Rolle.⁶ Je gefährlicher ein Tier ist, desto sorgfältiger ist es zu verwahren.⁷ Die Anforderungen an die Verwahrungs- und Beaufsichtungspflicht dürfen dabei nicht in einem solchen Maß überspannt werden, dass dadurch das Halten von an und für sich ungefährlichen Haustieren unmöglich gemacht wird.⁸ Stellt ein Tier eine Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit von Menschen dar, umfasst die geforderte Verwahrung Maßnahmen wie Einzäunen, Anketten, Anlegen eines Maulkorbs oder Führen an der Leine.⁹ Stehen mehrere Verwahrungsorte zur Verfügung, ist die Verwahrung an einem Ort erforderlich, an dem die Gefahr der Schadensverursachung möglichst gering ist.¹⁰

Bei der Prüfung der Gefährlichkeit sind nicht nur das bisherige Verhalten des Tieres, sondern auch die objektive Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit einer Schadenszufügung in Betracht zu ziehen.¹¹ Die Bösartigkeit eines Tieres ist daher keine Voraus-

1 ZB 5 Ob 510/81 = JBl 1982, 140 (Kozioł); 6 Ob 264/98m.
 2 2 Ob 180/98d; 2 Ob 46/01f; 2 Ob 211/09g = Zak 2010/199, 118 = ZVR 2010/149, 307 (Schwarzenegger) = SpuRt 2010/4, 249 (Thöny); Oberhofer, Tierhalterhaftung im ländlichen Bereich, ZVR 1996, 34.
 3 ZB 7 Ob 674/90 = JBl 1994, 44.
 4 ZB 6 Ob 658/81 = JBl 1982, 494; 6 Ob 501/82 = RZ 1983/27, 100; 1 Ob 694/95 = EvBl 1986/111, 402.

5 ZB 9 Ob 140/97x; 8 Ob 110/15g = Zak 2016/13, 18.
 6 Etwa 9 Ob 132/04h.
 7 1 Ob 646/94; 5 Ob 207/98x = JBl 1982, 150.
 8 ZB 4 Ob 174/99p; 8 Ob 6/15p = Zak 2015/209, 118.
 9 ZB 3 Ob 110/07h = Zak 2007/584, 337; 1 Ob 35/13y = Zak 2013/296, 163.
 10 2 Ob 308/03p.
 11 2 Ob 2229/96g = SZ 69/162.

setzung für das Entstehen von Verwahrungspflichten.¹² Weiters können besondere Umstände im Einzelfall zu einer Anhebung der Sorgfaltsanforderungen führen.¹³ Sind dem Tierhalter bspw Eigenschaften eines Tieres bekannt oder hätten sie ihm bei gehöriger Aufmerksamkeit bekannt sein müssen, die zu einer Gefahrenquelle werden können, wie etwa nervöse Reaktionen (zB Ausschlagen eines sonst gutmütigen Pferdes), unberechenbares Verhalten, Unfolgsamkeit etc, hat er auch für das Unterlassen der in Anbetracht dieser besonderen Eigenschaften erforderlichen und nach der Verkehrsauffassung vernünftigerweise zu treffenden Vorkehrungen einzustehen.¹⁴

3. Beweislast

Der Tierhalter muss beweisen, dass er sich nicht rechtswidrig verhielt; misslingt ihm dieser Beweis, haftet er für das Verhalten. Den Tierhalter trifft weiters die Beweislast dafür, dass er bei der Verwahrung und Beaufsichtigung die erforderliche Sorgfalt angewendet hat, um das Entlaufen des Tieres zu verhindern.¹⁵ Der Geschädigte braucht daher nicht zu beweisen, wie das Tier zur Unfallstelle gelangt ist. Vielmehr muss der Tierhalter nachweisen, dass dies trotz ausreichender Verwahrung oder Beaufsichtigung der Fall war.¹⁶

4. Einzelne Tierarten

4.1. Katzen und Rinder

Katzen sind grundsätzlich nicht als gefährliche Tiere einzustufen, weshalb keine besonderen Vorsichtsmaßnahmen (hier: Errichtung einer Absperrung zum Nachbarbalkon) geboten sind.¹⁷ Die Verwahrung von Rindern mittels elektrischen Weidezauns ist im Regelfall ausreichend.¹⁸ Die Abzäunung eines Weges auf einer Almweide (auf der Kühe und gutmütige Pferde gehalten werden) oder die Warnung von Wanderern vor dem Betreten dieses Weges ist daher weder üblich noch zumutbar. Sollten auf der Weide aggressive Tiere gehalten werden, sind sie allerdings gesondert zu verwahren.¹⁹ Eine Warnpflicht besteht aber dann, wenn sich bereits ein Vorfall ereignet hat, bei dem Kühe auf Wanderer mit Hunden nicht mehr gutmütig reagiert haben.²⁰

¹² 1 Ob 646/94.

¹³ 2 Ob 85/11f = Zak 2012/607, 317 (hier: Weidefläche wenige Meter neben der Inntal-Autobahn).

¹⁴ ZB 5 Ob 224/11v = Zak 2012/70, 38; 7 Ob 94/12t = Zak 2012/606, 317.

¹⁵ ZB 6 Ob 519/91.

¹⁶ ZB 1 Ob 514/80; 5 Ob 509/81.

¹⁷ 1 Ob 25/02m.

¹⁸ ZB 2 Ob 89/78 = ZVR 1979/100, 113; 2 Ob 180/98d. Anderes gilt nur, wenn sich erweist, dass das Weidevieh den Elektrozaun nicht respektiert (8 Ob 64/79 = EvBl 1980/31, 108).

¹⁹ 8 Ob 91/02v.

²⁰ 3 Ob 110/07h = Zak 2007/584, 337.

4.2. Hunde

Wegen ihres bisherigen Verhaltens als gutmütig angesehene Hunde dürfen zwar grundsätzlich in Haus und Hof frei und ohne Maulkorb herumlaufen. Dabei ist aber zu beachten, dass auch von gutmütigen Hunden schon allein durch ihren Spieltrieb Gefahr auch für Menschen ausgehen kann, insb wenn es sich um noch junge, aber schon kräftige, schwere und mangels entsprechender Abrichtung noch verspielte Tiere handelt. Die gebotene Sorgfalt ist daher immer schon dann verletzt, wenn es der Halter zulässt, dass ein Kleinkind mit dem Hund unbeaufsichtigt spielt.²¹ Dieser Grundsatz findet nicht nur auf Kleinkinder im engeren Sinn Anwendung.²² Das Gefahrenpotenzial wurde etwa auch bei einem bereits älteren Rüden (in Bezug auf läufige Hündinnen) oder – aufgrund seines Gewichtes und seiner Eigenschaft, an mit ihm spielenden Personen hinaufzuspringen – (allgemein) bei einem Bernhardinerhund bejaht.²³ Sind derartige Gefahrensituationen absehbar, muss der Halter daher Vorkehrungen dagegen treffen (zB Anleinen des Hundes).

Außerhalb des Bereichs von Haus und Hof hängen die den Halter treffenden Pflichten von den Rahmenbedingungen ab. Ist es bspw Zweck eines gemeinsamen Spaziergangs, den mitgeführten Hunden Auslauf zu gewähren, besteht keine Veranlassung, für eine besondere Verwahrung der nicht bösartigen, folgsamen Hunde zu sorgen.²⁴ Lassen Hundehalter ihre an sich gutmütigen Hunde im gegenseitigen Einverständnis frei laufen, so kann dem einen Halter daher kein Vorwurf gemacht werden, wenn sich der andere bei einem Zusammenstoß mit den spielenden Hunden verletzt.²⁵ So wurde etwa bei Spaziergängen im freien Gelände (Stadtwäldchen) eine Verkehrsübung anerkannt, dass Hundehalter ihre nicht bösartigen, folgsamen Hunde frei umherlaufen lassen.²⁶

5. Besondere Gefahrensituation

Die Verwahrung eines Tieres muss in unmittelbarer Nähe einer stark frequentierten Straße besonders sorgfältig erfolgen.²⁷ Als stark frequentierte Straße kommt auch eine Nebenverkehrsstraße in Betracht,²⁸ nicht aber ein Almgebiet, das nicht an stark frequentierte Straßen angrenzt, oder ein Wanderweg und landwirtschaftlicher Bringungsweg.²⁹ Im Stadtbereich ist aber – selbst bei geringem Verkehrsaufkommen – immer wieder mit durchfahrenden Fahrzeugen zu rechnen, die durch einen auf der Straße frei herumlaufenden (gutmütigen) Hund gefährdet wer-

²¹ ZB 6 Ob 47/01g.

²² 2 Ob 167/12s = Zak 2013/474, 262 (hier: sieben Jahre und zwei Monate altes Kind).

²³ 1 Ob 609/94 = EvBl 1995/57, 306; 6 Ob 633/78.

²⁴ ZB 2 Ob 624/84 = RZ 1985/28, 89.

²⁵ 1 Ob 57/02t = EvBl 2002/67, 272; 3 Ob 133/08t = Zak 2008/613, 356.

²⁶ 6 Ob 227/05h = Zak 2006/26, 17.

²⁷ ZB 8 Ob 157/80; 3 Ob 507/96.

²⁸ 7 Ob 592/82.

²⁹ 1 Ob 571/82 = ZVR 1983/163, 208; 2 Ob 25/15p = Zak 2015/278, 157.

den können.³⁰ Der Halter eines Hundes, dessen Haus unmittelbar neben einer stark befahrenen Straße (außerhalb des Stadtgebiets) liegt, muss diesen daher so verwahren, dass er nicht ohne Kontrolle auf die öffentliche Straße gelangen kann.³¹

Die Nähe zu einer stark befahrenen Straße kann auch das Abschließen von Weidetoren erforderlich machen.³² Dies gilt insb für die Haltung von Pferden, da es sich dabei um Fluchttiere handelt, bei denen ein Ausbrechen niemals ausgeschlossen werden kann, was jedem im Umgang mit Pferden Vertrauten bekannt ist.³³ Weiters ist ein Zurückhalten eines durchgehenden Pferdes unabhängig davon nicht möglich, ob das Pferd mit Halfter und Führstrick oder mit Zaumzeug geführt wird.³⁴ Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass das Tor von jedem Benutzer wieder geschlossen wird, weshalb in diesem Fall andere Maßnahmen erforderlich sind (etwa die Einrichtung eines das Passieren durch einen Menschen, nicht aber durch ein Pferd ermöglichenden „Durchschlupfs“ neben dem Tor oder eines von selbst zufallenden Gattertors).³⁵

6. Umfang der Haftung

Der Schutzzweck des § 1320 ABGB umfasst die Vermeidung aller Schäden an Personen und Sachen, die aus dem instinktgeleiteten gefährlichen Verhalten von Tieren drohen. Der Halter haftet daher auch für Schäden, die bei gehöriger Verwahrung unterblie-

ben wären, selbst wenn kein geradezu atypisches, wohl aber ein objektiv vorhersehbares Verhalten des Tieres vorliegt.³⁶ Dies umfasst etwa auch Schäden, die aus dem Hinaufspringen eines (an den Straßenverkehr schulisch gewöhnten) Hundes auf ein am Straßenrand parkendes Auto aus ungeklärten Gründen entstehen, oder von einem an den Straßenverkehr schulisch gewöhnten Hund herbeigeführte, als Sachschaden zu qualifizierende Deckschäden.³⁷

Die Tierhalterhaftung ist aber ausgeschlossen, wenn sich ein spezielles Gefahrenpotenzial im Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Tier verwirklicht hat. Bspw kommt es immer wieder vor, dass Pferde auch von erfahrenen Reitern nicht unverzüglich unter Kontrolle gebracht werden können, sodass gefährliche Berührungen zwischen Reitern und Pferden grundsätzlich zum Wesen des Reitsports gehören. Die mit dem Reitsport verbundenen typischen Gefahren sind daher vom Reiter zu tragen.³⁸

³⁶ ZB 8 Ob 90/83 = ZVR 1984/234, 237.

³⁷ 8 Ob 571/84 = ZVR 1985/45, 87; 1 Ob 2351/96h = ecolex 1997, 156.

³⁸ 8 Ob 371/97k.

³⁰ 2 Ob 197/80; 8 Ob 90/83 = ZVR 1984/234, 237; 8 Ob 29/84.

³¹ ZB 2 Ob 29/70 = ZVR 1970/201, 269; 2 Ob 102/72 = ZVR 1973/156, 216; 8 Ob 113/82 = ZVR 1984/19, 19; 8 Ob 61/84.

³² 2 Ob 19/93 = ZVR 1993/162, 364.

³³ ZB 2 Ob 15/82 = ZVR 1984/123, 117; 2 Ob 11/85 = SZ 58/56; 8 Ob 1609/93.

³⁴ 2 Ob 70/16g = Zak 2016/439, 237.

³⁵ 5 Ob 509/81.



Der Autor:

Dr. Andreas Gerhartl ist Mitarbeiter des Büros der Landesgeschäftsführung des AMS Niederösterreich.

Arbeitsschwerpunkte: Arbeits- und Sozialrecht, Vergaberecht, Datenschutzrecht.

✉ andreas.gerhartl@ams.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Gerhartl/Andreas

Foto: Petra Spiola



LexisNexis® Newsmonitor

Mit personalisierten
Rechtsnews stets auf
dem Laufenden – egal wo!

Nur
€ 8,25
pro Monat!*



* Preis Jahresabo 2016: € 99,- (jährliche Verrechnung)



www.newsmonitor.at



GESETZGEBUNG

bearbeitet von *Wolfgang Kolmasch*

Aktuelle Gesetzesvorhaben (Stand: 1. 9. 2016)

» Zak 2016/578

	Bezeichnung	Inhalt	Betroffene Normen	(Geplantes) Inkrafttreten	Stand (BlgNR 25. GP)
Gesetz	„Verbraucherzahlungskontogesetz (VZKG)“	Umsetzung der Zahlungskonto-RL 2014/92/EU (ua Recht auf ein Basiskonto, Erleichterung des Kontowechsels)	Ua KSchG	18. 9. 2016 (größtenteils)	BGBl I 2016/35 AB 1095, RV 1059, 170/ME
	„Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (ErbRÄG 2015)“	Siehe Zak 2015/457: Umfassende Modernisierung des Erbrechts (Möglichkeit zur Stundung des Pflichtteils usw)	ABGB, AußStrG, GGG, JN, WEG ua	1. 1. 2017 (größtenteils)	BGBl I 2015/87 AB 718, RV 688, 100/ME
	Gerichtspraxis	Siehe Zak 2016/388: Verlängerung von 5 auf 7 Monate, Anhebung des Ausbildungsbeitrags	Ua RAO, RPG, RStDG	1. 1. 2017	BGBl I 2016/39 AB 1077, RV 1028, 180/ME
	EU-Kontenpfändungs-VO	Siehe Zak 2014/449: Verfahren zur Sicherung von Geldforderungen durch vorläufige Kontenpfändung		18. 1. 2017	VO (EU) 655/2014, ABI 2014 L 189/59
	Neue EU-Insolvenz-VO	Siehe Zak 2015/376: Fortentwicklung der bestehenden Regelungen zu internationaler Zuständigkeit, anwendbarem Recht sowie Anerkennung und Vollstreckung		26. 6. 2017	VO (EU) 2015/848, ABI 2015 L 141/19
	Bezirksgerichte-V Salzburg 2015	Siehe Zak 2015/677: Zusammenlegung des BG Saalfelden mit dem BG Zell am See		1. 7. 2017	BGBl II 2015/321
	Europäisches Bagatellverfahren	Siehe Zak 2016/7: Umfangreiche Novellierung, ua Anhebung der Streitwertgrenze auf 5.000 €	EuBagatellVO, EuMahnVO	14. 7. 2017	VO (EU) 2015/2421, ABI 2015 L 341/1
	Bezirksgerichte-V Salzburg 2016	Siehe Zak 2016/42: Zusammenlegung von drei BG zum neuen BG Seekirchen am Wallersee		1. 1. 2019	BGBl II 2016/7
	EU-Güterstands-VO	Siehe Zak 2016/452: Regelung der internationalen Zuständigkeit, des anwendbaren Rechts sowie der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des ehelichen und partnerschaftlichen Güterrechts		29. 1. 2019	VO (EU) 2016/1103 (ABI 2016 L 183/1) VO (EU) 2016/1104 (ABI 2016 L 183/30)
Entwurf	„Exekutionsordnungs-Novelle 2016“	Begleitregelungen zur EU-Kontenpfändungs-VO und punktuelle Änderungen im Exekutionsrecht, ua bei der Internetversteigerung; Erhöhung des Kostenersatzes für die Drittschuldnererklärung	EO, GEG, GGG, VGebG	1. 1. 2017 2. 1. 2017 18. 1. 2017	226/ME 8. 8. 2016
	Zuständigkeit der Rechtspfleger	Anpassungen bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Richtern und Rechtspflegern	RPfIG	1. 7. 2017	227/ME 8. 8. 2016
	„2. Erwachsenenschutz-Gesetz“	Umfassende Reform des Sachwalterschaftsrechts	ABGB, AußStrG, EheG, EPG, ZPO uvm	1. 7. 2018	222/ME 7. 7. 2016

Der aktuelle Rechtsstand jetzt auch auf Smartphone & Tablet: zak.lexisnexus.at

RECHTSPRECHUNG

bearbeitet von *Wolfgang Kolmasch*

FAMILIENRECHT

Herabsetzung des Unterhalts wegen Lehrlingsentschädigung erst ab Folgemonat des Lehrantritts

» Zak 2016/579

§ ABGB: §§ 231, 1418

OGH 13. 4. 2016, 10 Ob 30/15g

Eine Lehrlingsentschädigung, die dem Kind erst am Monatsende im Nachhinein ausgezahlt wird, darf im Monat des Lehrantritts noch nicht als unterhaltsminderndes Eigeneinkommen berücksichtigt werden. Die Herabsetzung des Unterhalts erfolgt erst mit Beginn des nächsten Monats.

Anmerkung: Aus S 2 des § 1418 ABGB leitet die hM ab, dass der Unterhaltsanspruch für einen Kalendermonat am Monatsersten fällig wird; aus S 3, dass sich Grund und Höhe des Unterhaltsanspruchs nach den am Monatsersten bestehenden Verhältnissen richten und sich spätere Änderungen erst im nächsten Monat auswirken (zumindest wenn dies den Unterhaltsberechtigten begünstigt). Nimmt das unterhaltsberechtigte Kind eine Beschäftigung auf, die aufgrund des erzielten Eigeneinkommens die Einstellung oder Herabsetzung des Unterhalts rechtfertigt, kommt es nach der vom OGH in der vorliegenden Entscheidung vertretenen Auffassung nicht auf den Zeitpunkt des Arbeitsantritts, sondern auf den Zeitpunkt der Auszahlung des ersten Entgelts an. Sofern die Auszahlung nicht bereits im Vorhinein am Monatsersten erfolgt, wirkt sich die Beschäftigungsaufnahme im ersten Monat noch nicht unterhaltsmindernd aus (siehe auch 10 Ob 23/14a = Zak 2014/816, 433 zum Unterhaltsvorschuss).

Begründen lässt sich dieses Ergebnis mit dem Versorgungszweck des Unterhalts, der erst wegfällt, wenn der Unterhaltsberechtigte tatsächlich über alternative Mittel verfügt. Andererseits hätte man bei pragmatischer Sichtweise darauf Bedacht nehmen können, dass es in solchen Fällen idR um eine Nachbetrachtung geht, weil aufgrund des Eigeneinkommens (wie auch im vorliegenden Fall) im Nachhinein die rückwirkende Herabsetzung oder Einstellung des Unterhalts begehrt wird. Da ein Versorgungsmangel in der Vergangenheit weder herbeigeführt noch vermieden werden kann, müsste sich eine Nachbetrachtung auf die Frage beschränken können, ob es in einem bestimmten Monat zu einer Unterhaltsüberzahlung gekommen ist, weil der Unterhaltsberechtigte für diesen Monat Eigeneinkünfte bezogen hat, die ihm (*wann auch immer*) vor

der Entscheidung tatsächlich zugeflossen sind. Diese formale Periodenzuordnung des Eigeneinkommens hat der OGH jedoch abgelehnt.

Als Argument dafür, auch auf Seite des Unterhaltspflichtigen von der formalen Periodenzuordnung des Einkommens abzugehen und etwa das Gehalt nach Arbeitsantritt oder eine Gehaltserhöhung erst ab dem Folgemonat in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einfließen zu lassen, kann man die Entscheidung schon deshalb nicht heranziehen, weil der Versorgungsgedanke und die Begünstigungen des § 1418 ABGB nicht auf den Unterhaltspflichtigen übertragbar sind.

Wolfgang Kolmasch

Keine Unterhaltsvorschüsse bei Drittstaatsangehörigkeit von Kind und Eltern

» Zak 2016/580

§ UVG: § 2 Abs 1
AEUV: Art 18

OGH 28. 6. 2016, 10 Ob 19/16s

Einem Kind mit österreichischem Wohnsitz, das wie seine Eltern Angehöriger eines Drittstaats (hier: Russische Föderation) ist, können keine Unterhaltsvorschüsse gewährt werden, auch wenn insofern ein Unionsbezug besteht, als es mit einem Elternteil von Deutschland nach Österreich gezogen ist und der andere Elternteil seinen Wohnsitz weiterhin in Deutschland hat. Auch aus dem allgemeinen unionsrechtlichen Diskriminierungsverbot des Art 18 AEUV können Drittstaatsangehörige keinen Anspruch auf Unterhaltsvorschüsse ableiten.

Verhängung von Zwangsstrafen zur Durchsetzung des Kontaktrechts

» Zak 2016/581

§ AußStrG: §§ 79, 110 Abs 2

OGH 17. 8. 2016, 8 Ob 71/16y

Zwangsstrafen nach § 79 iVm § 110 Abs 2 AußStrG zur Durchsetzung des Kontaktrechts stellen keine Bestrafung für vergangene Verstöße dar, sondern haben als Beugestrafen den Zweck, der Kontaktregelung in Zukunft zum Durchbruch zu verhelfen.

Zwangsstrafen müssen empfindlich ausfallen. Solange nicht feststeht, dass die Strafe mit Sicherheit uneinbringlich ist, spielt ein geringes oder fehlendes Einkommen des Bestraften bei der Festsetzung der Höhe keine Rolle.

Anmerkung: Der Vater reist von seinem Wohnort in Südostasien zu den Besuchskontakten an, die nach der gerichtlichen Kontaktregelung alle zwei Monate für jeweils eine Woche stattfinden sollen. Die Mutter lehnt diese Kontakte ab und beeinflusst zunehmend das Kind in diesem Sinn. Ein Besuchskontakt scheiterte, weil am Abholtermin niemand am österreichischen Wohnort des Kindes und der Mutter anwesend war. Erst im Lauf des Tags erhielt der Vater eine E-Mail, in der ihm von der Mutter ausgerichtet wurde, dass sich das Kind in Südfrankreich aufhält und wegen einer Erkrankung in den nächsten Tagen nicht nach Österreich zurückkehren kann. Auf sein Ersuchen, ihm den Aufenthaltsort in Frankreich bekannt zu geben, damit er das Kind dort besuchen kann, erhielt der Vater keine Antwort.

Die Vorinstanzen verhängten gegen die Mutter in der Folge eine Geldstrafe als Zwangsmaßnahme zur Durchsetzung des Kontaktrechts. Der OGH wies den dagegen gerichteten Revisionsrekurs der Mutter mangels erheblicher Rechtsfrage zurück. Er hielt auch die (im Zurückweisungsbeschluss nicht angeführte) Höhe der Geldstrafe für angemessen. Die Mutter habe zwar kein eigenes Einkommen, verweise aber selbst auf ihren gehobenen Lebensstil, den sie aus Zuwendungen ihres Lebensgefährten finanziere. In Hinblick auf die vorhandenen Mittel, deren Herkunft für die Bemessung der Strafe unerheblich sei, könne nicht von Uneinbringlichkeit ausgegangen werden.

Keine Unzumutbarkeit der Sachwalterschaft wegen verbalaggressiven Verhaltens des Betroffenen

» Zak 2016/582

§ ABGB: § 278 Abs 1

OGH 21. 6. 2016, 1 Ob 27/16a

Die Umbestellung des Sachwalters hat ua dann zu erfolgen, wenn dem bisherigen Sachwalter (hier: einem Rechtsanwalt) die Ausübung des Amtes nicht mehr zugemutet werden kann. Dass sich die Kommunikation mit dem Betroffenen aufgrund seiner fehlenden Einsichtsfähigkeit schwierig gestaltet und sich dieser verbalaggressiv verhält, begründet noch keine Unzumutbarkeit.

LexisNexis® Onlineshop
Rund um die Uhr für Sie geöffnet!
Literatur versandkostenfrei bestellen unter
shop.lexisnexis.at

Bestellung eines Abwesenheitskurator für eine 110 Jahre alte, tatsächlich bereits verstorbene Person

» Zak 2016/583

§ ABGB: § 270

OGH 6. 7. 2016, 7 Ob 51/16z

Wenn der Wirkungskreis eines gem § 270 ABGB bestellten Abwesenheitskurator nicht eingeschränkt worden ist, umfasst er generell die Verwaltung des Vermögens des Abwesenden. Von der Vertretungsmacht gedeckt ist in diesem Fall auch der Verkauf von Liegenschaften.

Dass das Verfahren zur Bestellung des Abwesenheitskurator mangelhaft war (etwa aufgrund der unzureichenden Nachforschungen des Gerichts über den Aufenthalt) bzw die Bestellung wegen Fehlens anderer Voraussetzungen zu Unrecht erfolgte, hat keinen Einfluss auf die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, das der Kurator mit einem Dritten abgeschlossen hat. Ob anderes gilt, wenn dem Dritten Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist oder er die Kuratorbestellung gar erschlichen hat, bleibt offen.

Dass der Abwesende im Zeitpunkt der Bestellung des Abwesenheitskurator ohne Kenntnis des Gerichts bereits verstorben war, hat grundsätzlich nicht die Unwirksamkeit der Bestellung und der Vertretungshandlungen des Kurators zur Folge. Selbst für eine Person, die aufgrund ihres hohen Alters (hier: 110 Jahre) höchstwahrscheinlich nicht mehr am Leben (und tatsächlich bereits verstorben) ist, kann wirksam ein Abwesenheitskurator bestellt werden, wenn ihr Status unbekannt ist und nicht zur Gänze ausgeschlossen werden kann, dass sie noch lebt.

Sachverhalt

Im Jahr 2010 wurde ohne Einschränkung des Wirkungsbereichs ein Abwesenheitskurator für eine Person bestellt, die zu diesem Zeitpunkt im Grundbuch als Eigentümerin einer österreichischen Liegenschaft aufschien. Diese Person wurde 1900 geboren und lebte seit 1929 in den USA. Wie sich erst später herausstellte, ist sie 1971 verstorben. Die Klägerin ist ihr einziges Kind. Die Einantwortung des österreichischen Nachlassvermögens an die Klägerin als gesetzliche Erbin erfolgte erst 2014, weil diese zuvor keine entsprechenden Schritte gesetzt hatte. In der Zwischenzeit war die Liegenschaft vom Abwesenheitskurator bereits mit pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung an den Beklagten verkauft worden.

Im vorliegenden Verfahren begehrte die Klägerin die Aufhebung und Rückabwicklung des mit dem Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrags. Die Bestellung eines Abwesenheitskurator für eine tatsächlich bereits verstorbene Person sei nichtig, weshalb auch die Vertretungshandlung und das Rechtsgeschäft unwirksam seien.

Entscheidung

Während das Erstgericht der Argumentation der Klägerin folgte und dem Klagebegehren stattgab, wies das Berufungsgericht die Klage ab. Der OGH bestätigte diese Entscheidung. Zwar dürfe für einen Toten kein Abwesenheitskurator bestellt werden. Bei der hier gegebenen Sachlage sei jedoch aus Vertrauensschutzgründen von der Wirksamkeit der Bestellung und der Vertretungshandlung auszugehen, zumal es zwar nicht wahrscheinlich, aber auch nicht von vornherein ausgeschlossen war, dass die Kurandin im Bestellungszeitpunkt (also im Alter von 110 Jahren) noch lebte.

SACHENRECHT

Einvernehmliche Sachwidmung als Verzicht der Miteigentümer auf eine Teilungsklage


» Zak 2016/584

§ ABGB: §§ 830, 863, 1117, 1118

OGH 11. 7. 2016, 5 Ob 62/16b

Die Miteigentümer können ausdrücklich oder schlüssig auf ihren Teilungsanspruch verzichten (Fortsetzungsvereinbarung). Eine Teilungsklage kann in diesem Fall nur dann Erfolg haben, wenn ein wichtiger Grund für die Auflösung des Verzichtsvertrags vorliegt. Die Behauptungs- und Beweislast für den Teilungsverzicht liegt beim Teilungsbeklagten, die Behauptungs- und Beweislast für einen wichtigen Grund beim Teilungskläger.

In der einvernehmlichen Sachwidmung (hier: als Zufahrtsstraße zu anderen Liegenschaften der Miteigentümer) kann ein schlüssiger Teilungsverzicht liegen.

 **Anmerkung:** Die Streitparteien sind bzw. waren Eigentümer von Nachbarliegenschaften. Der Zufahrtsweg zu diesen Liegenschaften steht in ihrem Miteigentum, seitdem die Klägerin daran einen Hälfteanteil erworben hat. Schon zuvor war ihre Zufahrtsmöglichkeit über eine Grunddienstbarkeit abgesichert. In der Folge ließ die Klägerin auf ihrer Liegenschaft eine Wohnhausanlage errichten und veräußerte das Eigentum zur Gänze an Wohnungseigentümer, ohne diesen auch das Miteigentum am Zufahrtsweg zu übertragen. Mit der vorliegenden Klage begehrte die Klägerin die Zivilteilung der Miteigentumsgemeinschaft am Weggrundstück. Die Aufrechterhaltung des Miteigentums habe für sie keinen Zweck mehr, weil sie das Eigentum an der begünstigten Liegenschaft aufgegeben habe und die Zufahrtsrechte der neuen Eigentümer ohnehin durch die Dienstbarkeit sichergestellt seien. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. In der einvernehmlichen Sachwidmung als Zufahrt liegt ihrer Auffassung nach ein schlüssiger Teilungsverzicht. Ein wichtiger Grund, von

diesem Verzicht abzugehen, bestehe nicht, weil die Klägerin durch die unterlassene Mitübertragung an die Wohnungseigentümer selbst für ihre Lage verantwortlich sei. Der OGH billigte diese Beurteilung und wies die Revision der Klägerin mangels erheblicher Rechtsfrage zurück.

ERBRECHT

Einantwortung der Verlassenschaft vor Durchsetzung strittiger Ansprüche

» Zak 2016/585


§ AußStrG: §§ 156, 177
ABGB: §§ 797, 810

OGH 28. 6. 2016, 2 Ob 218/15w

Ein vom Erblasser abgeschlossener Vertrag kann vor Einantwortung von der Verlassenschaft (vertreten durch den Verlassenschaftskurator oder den gem § 810 ABGB vertretungsbefugten Erbanwärtern) angefochten werden. Nach Einantwortung sind die Erben zur Anfechtung legitimiert.

Dass strittige Ansprüche der Verlassenschaft noch nicht durchgesetzt worden sind oder die Anfechtung eines vom Erblasser geschlossenen Vertrags zugunsten der Verlassenschaft möglich erscheint, steht der Einantwortung an die Erben nicht entgegen.

Die Uneinigkeit der Erbanwärter über die Durchsetzung strittiger Ansprüche der Verlassenschaft rechtfertigt die Bestellung eines Verlassenschaftskurators nicht, wenn bereits die Einantwortung erfolgen kann. Eine Ausnahme ist nur dann gerechtfertigt, wenn dringende Maßnahmen erforderlich sind, mit denen nicht bis zur Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses zugewartet werden kann.

 **Anmerkung:** Die Tochter und der Sohn der Erblasserin haben im Verlassenschaftsverfahren als gesetzliche Erben Erbantrittserklärungen abgegeben. Die Erblasserin hat ihrem Sohn zu Lebzeiten mit Übergabevertrag eine Liegenschaft überlassen, wobei die Durchführung im Grundbuch erst nach ihrem Tod erfolgte. Die Tochter ist der Auffassung, dass der Übergabevertrag wegen Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin nichtig ist, und beantragte, zur Vertragsanfechtung einen Verlassenschaftskurator zu bestellen. Das Erstgericht wies diesen Antrag zurück und antwortete die Verlassenschaft den Erben je zur Hälfte ein. Das Rekursgericht und der OGH bestätigten diese Entscheidung. Der strittige Anspruch der Verlassenschaft stehe der Einantwortung nicht entgegen. Nach Rechtskraft der Einantwortung könne die Tochter die Anfechtung (beschränkt auf ihre Erbquote) selbst vornehmen. Die Bestellung eines Verlassenschaftskurators sei daher nicht erforderlich.

Vgl 2 Ob 39/03d = ZRInfo 2004/388. Dort hat der OGH bei vergleichbarer Sachlage einen Verlassenschaftskurator bestellt.


Keine Manifestationsklage wegen Verschweigens von Nachlassvermögen nach Ausfolgung des Nachlasses

» Zak 2016/586

§ EGZPO: Art XLII Abs 1 Fall 2
OGH 28. 6. 2016, 2 Ob 105/15b

Erst nach Einantwortung sind die Erben berechtigt, einen Auskunftsanspruch nach Art XLII Abs 1 Fall 2 EGZPO wegen Verschweigens von Verlassenschaftsvermögen im eigenen Namen geltend zu machen. Jeder Miterbe kann dabei eigenständig vorgehen.

Vor Einantwortung bzw bei Unterbleiben der Einantwortung fehlt den Erbanwärtern die Aktivlegitimation für die Manifestationsklage nach Art XLII Abs 1 Fall 2 EGZPO. Eine Ausnahme erscheint bei einem Bagatellnachlass oder im Fall der Überlassung des Nachlasses an Zahlungen statt möglich, nicht jedoch dann, wenn Abhandlung und Einantwortung wegen fehlender internationaler Zuständigkeit unterblieben sind und im Inland befindliche Nachlassgegenstände gem § 150 AußStrG ausgefolgt wurden.

 **Anmerkung:** Zur fehlenden Aktivlegitimation vor Einantwortung siehe auch 5 Ob 225/12t = Zak 2013/576, 319.

SCHULDRECHT

Quantitätsmangel aufgrund eines Messfehlers des Übergebers

» Zak 2016/587

§ ABGB: § 922 Abs 1
OGH 21. 6. 2016, 1 Ob 58/16k

Wenn der Verkäufer die Bodenfläche, für die er Bodenplatten liefern soll, falsch vermessen und deshalb eine zu geringe Zahl an Platten übergeben hat, liegt ein Quantitätsmangel vor. Dass der Messfehler durch eine konkrete (zu geringe) Flächenangabe Eingang in den Vertrag gefunden hat, kann daran nichts ändern, weil diese Angabe nicht als Einschränkung des Vertragsgegenstandes, sondern lediglich als Kalkulationsgrundlage zu werten ist.

30 Tage lang ALLE
11 Zeitschriftenportale kostenlos testen:
zeitschriften.lexisnexus.at

Kein Einwand der Vorsteuerabzugsmöglichkeit gegen Ersatzbegehren inklusive Umsatzsteuer

» Zak 2016/588

§ EGUStG: Art XII Z 3
OGH 20. 7. 2016, 6 Ob 130/16k

Nicht nur im Schadenersatzrecht, sondern bei jedem Anspruch auf Ersatz einer Sache oder Leistung im weiteren Sinn (hier wohl: Aufwandersatz) gilt, dass der Berechtigte den Bruttobetrag inklusive Umsatzsteuer begehren kann. Dass der Berechtigte als Unternehmer vorsteuerabzugsberechtigt ist, kann gem Art XII Z 3 EGUStG im Ersatzprozess nicht mit Erfolg eingewendet werden. Der Vorsteuerabzug löst lediglich eine Rückzahlungspflicht in Höhe der Umsatzsteuer aus, die in einem eigenen Verfahren geltend gemacht werden müsste.

Kraftloserklärung – bestimmte Bezeichnung der Urkunde im Antrag erforderlich


» Zak 2016/589

§ KEG: § 3 Abs 2
AußStrG: § 9 Abs 1
OGH 17. 8. 2016, 8 Ob 69/16d

Obwohl Anträge im Außerstreitverfahren gem § 9 Abs 1 AußStrG an sich kein bestimmtes Begehren enthalten, sondern lediglich die angestrebte Entscheidung und den zugrundeliegenden Sachverhalt erkennen lassen müssen, kann in bestimmten Fällen aufgrund des Verfahrensgegenstands ein höheres Bestimmtheitserfordernis bestehen.

Im außerstreitigen Kraftloserklärungsverfahren muss der Antragsteller die betroffene Urkunde gem § 3 Abs 2 KEG bereits in seinem Antrag so bestimmt bezeichnen, dass sie von gleichartigen Urkunden unterscheidbar ist (zB durch Angabe von Stücknummern). Da die Bezeichnung nicht nur dem Verpflichteten, sondern auch dem Gericht und möglichen dritten Inhabern die Identifizierung ermöglichen soll, kann bei auf Inhaber lautenden Gewinnscheinen die Wiedergabe des Zeichnungsauftrags, in dem lediglich Gegenstand, Umfang und Datum der Order angeführt sind, nicht ausreichen.

Wenn der Erbe seinen Antrag auf Kraftloserklärung darauf stützt, dass nicht er, sondern bereits der Erblasser die Urkunde verloren hat, besteht keine Notwendigkeit zur Bescheinigung, dass sich die Urkunde im Todeszeitpunkt im Besitz des Erblassers befand.

 **Anmerkung:** Zum Bestimmtheitserfordernis für Anträge auf Kraftloserklärung siehe auch 7 Ob 39/08y = Zak 2008/621, 359.

MIET- UND WOHNRECHT**Vermietung eines anderen Geschäftslokals an einen Konkurrenten des Mieters**

» Zak 2016/590

- § ABGB: §§ 863, 1096 Abs 1
OGH 28. 6. 2016, 8 Ob 48/16s

Mangels Vereinbarung von Konkurrenzschutz verstößt der Vermieter nicht gegen seine vertraglichen Pflichten, wenn er ein anderes Geschäftslokal im Haus einem Konkurrenten des Mieters in Bestand gibt.

Von der konkludenten Aufnahme einer Konkurrenzschutzklausel in den Bestandvertrag kann nur dann ausgegangen werden, wenn eindeutige Hinweise vorliegen, die einen zwingenden Schluss auf einen entsprechenden Rechtsfolgwillen zulassen. Dass der Bestandnehmer mit Kenntnis des Bestandgebers Investitionen in das Geschäftslokal getätigt hat, reicht dafür nicht aus.



Anmerkung: Siehe auch 7 Ob 42/16a = Zak 2016/519, 277.

Keine Genehmigung der Umwandlung von zwei Büroräumlichkeiten in zehn Wohnungen

» Zak 2016/591

- § WEG: § 16 Abs 2, § 52 Abs 1 Z 2
OGH 18. 5. 2016, 5 Ob 19/16d

Die Umwidmung von Geschäftsräumen in einer Wohnung ohne bauliche Veränderungen ist zu genehmigen, solange sie nicht wesentlichen Interessen der anderen Wohnungseigentümer widerspricht.

Eine bauliche Umgestaltung des Erdgeschoßbereichs des Wohnungseigentumshauses, durch die anstelle von zwei größeren Büroräumlichkeiten zehn Kleinwohnungen geschaffen werden sollen, ist nicht genehmigungsfähig, weil weder ein wichtiges Interesse besteht noch Verkehrsüblichkeit vorliegt. Die bessere Verwertbarkeit der Wohnungen begründet noch kein wichtiges Interesse.

Der Beschluss, mit dem eine Änderung des Wohnungseigentumsobjekts vom Außerstreitgericht genehmigt wird, kann nur gegenüber allen Wohnungseigentümern einheitlich wirksam werden. Eine Teilrechtskraft im Verhältnis zu Wohnungseigentümern, die ihn nicht angefochten haben, ist nicht möglich.



Anmerkung: Das Erdgeschoß des Wohnungseigentumshauses besteht aus den zwei Wohnungseigentumsobjekten der Antragstellerin, die als Büroräumlichkeiten gewidmet sind. Ansonsten gibt es im Wohnungseigentumshaus nur Wohnungen. Da die Lage des Hauses die Vermietung der Büros „deutlich erschwert“, plant die Antragstellerin den Umbau des Erdgeschoßes in insgesamt zehn Ein- und Zweizimmerwohnungen. Dies erfordert die Schaffung eines neuen Zugangs und neuer Gangbereiche sowie den Umbau der Erdgeschoßfassade von Glas- auf Massivbauweise. Im vorliegenden Außerstreitverfahren begehrte die Antragstellerin die Genehmigung der Änderung. Abweichend vom Erstgericht sahen das Rekursgericht und der OGH den Plan nicht als genehmigungsfähig an. In der Begründung verwies der OGH ua auf Vorentscheidungen, in denen die Aufteilung von Wohnungseigentumsobjekten nicht als verkehrsüblich angesehen wurde, womit eine der Voraussetzungen für die Änderung von Wohnungseigentumsobjekten unter Einbeziehung oder Schaffung von Allgemeinflächen fehlt (zB 5 Ob 21/12t = Zak 2012/491, 257).

Zur Teilrechtskraft des Genehmigungsbeschlusses Ablehnung der gegenteiligen E 5 Ob 11/04k = ZRInfo 2004/148.

Teilungsklage im Vorstadium zur Wohnungseigentumsbegründung

» Zak 2016/592

- § ABGB: § 830
WEG: § 35 Abs 2, § 37 Abs 5
OGH 11. 7. 2016, 5 Ob 100/16s

Solange Wohnungseigentum besteht, ist eine Teilungsklage gem § 35 Abs 2 WEG nicht möglich.

Das Teilungsverbot kann nicht im Weg der Analogie zu § 37 Abs 5 WEG auf das Vorstadium zur Wohnungseigentumsbegründung mit Wohnungseigentumszusagen und schlichtem Miteigentum ausgedehnt werden. Im Vorstadium ist eine Teilungsklage nicht von vornherein ausgeschlossen.

Sachverhalt

Die streitgegenständliche Liegenschaft stand bis 2002 im Alleineigentum der Klägerin. Zu diesem Zeitpunkt war der vollständige Abverkauf in Mit- und Wohnungseigentum an Interessenten, in deren Auftrag ein bestimmter Bauträger anschließend eine Reihenhäuseranlage mit insgesamt elf Häusern errichten sollte, geplant. Realisiert wurde lediglich der Verkauf von drei Miteigentumsanteilen an die beiden Beklagten. Diese ließen in der Folge die ihren Anteilen entsprechenden Reihenhäuser errichten. Zu ihren Gunsten ist die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum im Grundbuch angemerkt. Die restlichen Miteigentumsanteile hält weiterhin die Klägerin. Die Verwirklichung der ursprünglichen Planungen ist aufgrund der Insolvenz des Bau-

trägers, der Änderung des Bebauungsplans sowie der zum Teil von den Planungen abweichenden Bebauung durch die Beklagten nicht mehr möglich.

Im vorliegenden Verfahren begehrte die Klägerin die Realteilung der Miteigentumsliegenschaft in der Form, dass die von den Beklagten genutzten Flächen in deren Miteigentum bleiben und die restlichen Flächen ihr als Alleineigentümerin zugewiesen werden.

Entscheidung

Die Vorinstanzen dehnten das Teilungsverbot nach § 35 Abs 2 WEG in Analogie zu § 37 Abs 5 WEG auf das hier bestehende Vorstadium der Wohnungseigentumsbegründung aus und wiesen die Klage ab. Demgegenüber hielt der OGH sowohl eine Realteilung in der begehrten Form in zwei Teile (Alleineigentum für die Klägerin und Miteigentum für die Beklagten) als auch eine Realteilung durch Schaffung von drei Teilen (Alleineigentum für jede Partei) für möglich. Für die Anwendung des Teilungsverbots im Vorstadium gebe es keinen überzeugenden Grund. Eine Realteilung in bebaute und unbebaute Flächen erscheine nicht von vornherein ausgeschlossen, wobei das Hindernis, dass der Wert der Einzelteile unterschiedlich ausfällt, durch einen Verzicht der Klägerin auf Wertausgleich beseitigt werden könne. Das Verfahren wird zur weiteren Prüfung vor dem Erstgericht fortgesetzt.

SCHADENERSATZ

Verpflichtung des Immobilienmaklers zur Einsicht in Wohnungseigentumsvertrag und Grundbuch

» Zak 2016/593

§ ABGB: § 1295 Abs 1, § 1299
MaklerG: § 3
KSchG: § 30b Abs 1

OGH 11. 7. 2016, 5 Ob 93/16m

Der als Doppelmakler tätige Immobilienmakler darf Informationen des Verkäufers ungeprüft an den Käufer weitergeben, solange er keine Hinweise auf ihre Unrichtigkeit hat.

Den Immobilienmakler treffen zwar grundsätzlich keine besonderen Nachforschungspflichten. Im Fall der Vermittlung einer Eigentumswohnung an einen Konsumenten ist er jedoch zumindest verpflichtet, in den Wohnungseigentumsvertrag und das Grundbuch Einsicht zu nehmen, um Besonderheiten des Nutzungsrechts oder der Kostentragung feststellen und den Käufer darauf hinweisen zu können.

Wenn der Wohnungsverkaufvertrag ein besonderes, im Grundbuch nicht aufscheinendes Nutzungsrecht (hier: am Wellnessbereich des angrenzenden Hotels) umfasst, muss sich der Immobilienmakler nach dessen Rechtsnatur erkundigen und den Käufer darauf sowie auf die fehlende bürgerliche Absicherung hinweisen. Hat er dies schuldhaft unterlassen, haftet er dem Käufer für den Vertrauensschaden, wenn sich später herausstellt, dass es sich lediglich um ein von einem Dritten jederzeit widerrufbares Prekarium handelt.

Mietparkplatz am Flughafen – Verkehrssicherungspflicht des Betreibers auf Verbindungswegen

» Zak 2016/594

§ ABGB: § 1295 Abs 1
OGH 5. 8. 2016, 2 Ob 113/16f

Die vertraglichen Verkehrssicherungspflichten, die den Betreiber eines Parkplatzes auf einem Flughafen treffen, erstrecken sich nicht nur auf das Parkplatzgelände, sondern auch auf die Verbindungswege zwischen Parkplatz und Flughafengebäude.

Anmerkung: Die beklagte Flughafenbetreiberin betreibt auch die Mietparkplätze auf dem Flughafengelände. Die Klägerin stellte ihren Pkw auf einem Abstellplatz ab und löste einen Kurzparkschein, um ihre Tochter zum Abflug begleiten zu können. Auf dem Weg zum Flughafengebäude stürzte sie aufgrund von Glatteis und verletzte sich. Im vorliegenden Verfahren begehrte sie von der Beklagten Schadenersatz.

Der OGH gelangte zur Auffassung, dass der Schadenersatzanspruch schon auf den zwischen den Parteien geschlossenen Parkplatzmietvertrag gestützt werden kann, weil sich die daraus folgenden Verkehrssicherungspflichten auch auf den Verbindungsweg zwischen Parkfläche und Flughafengebäude erstrecken. Schließlich sei klar, dass das Parken hier keinen anderen Zweck haben kann, als anschließend zu Fuß zum Flughafengebäude zu gelangen. Voraussetzungen und Einschränkungen anderer Anspruchsgrundlagen (Anrainerpflichten nach § 93 StVO, Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB, Schutzwirkungen von Drittverträgen) seien daher nicht maßgeblich. Das Verfahren wird zur Sachverhaltsergänzung vor dem Erstgericht fortgesetzt. Insb muss noch geklärt werden, ob die Beklagte nicht ohnehin alle zumutbaren Winterdienstmaßnahmen gesetzt hat.

www.lexisnexus.at

Ihr Verlag für Steuern, Recht & Wirtschaft



Wasserrutsche – keine Haftung des Betreibers für Verletzungen aufgrund unerlaubter Rutschhaltung

» Zak 2016/595

- § ABGB: § 1295 Abs 1
PHG: § 5 Abs 1
- # OGH 26. 7. 2016, 9 Ob 77/15m

Grundsätzlich müssen nur jene Bereiche am Rand der Wasserrutsche verletzungssicher gestaltet werden, die sich bei Einhaltung der vorgeschriebenen Rutschhaltung innerhalb der Reichweite des Benützers befinden. Die Ansicht, dass eine scharfe Kante an einer Stelle, die der Benützer nur bei Einnahme einer eindeutig verbotenen Haltung mit ausgestreckten Händen erreichen kann, weder als Verstoß gegen Verkehrssicherungspflichten noch als Produktfehler zu werten ist, ist vertretbar (Zurückweisung der Revision).

Sachverhalt

Das von der Beklagten betriebene Schwimmbad verfügt über eine Wasserrutsche (Röhrenrutsche). Eindeutige Hinweise schreiben eine bestimmte Rutschhaltung vor, nämlich auf dem Rücken liegend, die Füße voran, mit am Hinterkopf verschränkten oder am Körper anliegenden Händen. Die Einhaltung dieser Vorgaben wird vom Bademeister durchschnittlich einmal pro Stunde kontrolliert.

Der Kläger rutschte mehrmals gemeinsam mit seinem Kind über die Rutsche, wobei er sich zunächst an die vorgeschriebene Rutschhaltung hielt. Auf Wunsch seines Kindes, das andere Personen rückwärts rutschen gesehen hatte, rutschte er schließlich mit dem Rücken voran. In der letzten Kurve wurde er bis an den Rand der Rutsche getragen, griff mit der rechten Hand reflexartig über die Rutsche hinaus und schnitt sich an der scharfen Kante einer Spritzwasserblende, die in diesem Bereich angebracht war. Der Innenteil dieser Blende, den man mit erhobenen Händen erreichen kann, ist abgerundet. Die scharfe Außenkante ist bei vorgeschriebener Rutschhaltung nicht mit der Hand zu erreichen. Die Gestaltung der Wasserrutsche entspricht der maßgeblichen ÖNORM.

Im vorliegenden Verfahren beehrte der Kläger von der Beklagten – gestützt auf (vertragliche) Verkehrssicherungspflichten und Produkthaftung – Schadenersatz.

Entscheidung

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die fehlende Absicherung eines bei der vorgeschriebenen Rutschhaltung gar nicht erreichbaren Bereichs begründete weder einen Verstoß gegen Verkehrssicherungspflichten noch einen Produktfehler. Der OGH billigte diese Beurteilung und wies die dagegen gerichtete Revision mangels erheblicher Rechtsfrage zurück.

Keine Gefährdungshaftung des Betreibers einer „Nautic Jet“-Anlage

» Zak 2016/596

- § EKHG: §§ 1, 2
ABGB: § 1295 Abs 1
- # OGH 5. 8. 2016, 2 Ob 81/16z

Auf bahn- oder liftähnlichen Anlagen in Vergnügungsstätten, die nicht dem Verkehr, sondern zur Unterhaltung dienen, greift die Gefährdungshaftung nach dem EKHG nicht ein.

Den Betreiber einer „Nautic Jet“-Anlage (Schanze, auf der ein Boot hochgezogen wird, um anschließend in ein Wasserbecken zu rutschen bzw zu springen) trifft deshalb keine Gefährdungshaftung.

Der Betreiber einer „Nautic Jet“-Anlage erfüllt seine Verkehrssicherungspflichten in Bezug auf die Sicherung des Fahrgastes im Boot, wenn er klar auf die Notwendigkeit hinweist, den Sicherheitsbügel zu schließen, der Fahrgast das Einrasten des Bügels selbst unmittelbar überprüfen kann und dafür während des Hochziehens des Boots genügend Zeit hat. Die Auffassung, dass darüber hinausgehende Warnhinweise oder technische Einrichtungen, die das ordnungsgemäße Einrasten sicherstellen, nicht erforderlich sind, ist vertretbar (Zurückweisung der Revision).

Schadensausgleich zwischen Unfallbeteiligten – Vernachlässigung der außergewöhnlichen Betriebsgefahr

» Zak 2016/597

- § EKHG: § 11
- # OGH 5. 8. 2016, 2 Ob 126/16t

Wenn die außergewöhnliche Betriebsgefahr beim einen Unfallbeteiligten einem groben Verschulden des anderen Beteiligten gegenübersteht, ist beim Schadensausgleich nach § 11 EKHG für die Betriebsgefahr idR eine Ausgleichsquote von 25 % anzusetzen. Das Verschulden kann aber auch so schwerwiegend sein, dass die außergewöhnliche Betriebsgefahr zu vernachlässigen ist.

Sachverhalt

Ein Pkw-Lenker hielt sein Fahrzeug (Klagsfahrzeug) in der Nacht auf dem zweiten Fahrstreifen einer Autobahn an und schlief ein, weil er aufgrund seiner Alkoholisierung der Auffassung war, bereits einen Parkplatz erreicht zu haben. Das Fahrzeug war unbeleuchtet. Zur gleichen Zeit musste ein anderer Lenker wegen einer Panne seinen Pkw (Beklagtenfahrzeug) im selben Auto-

bahnabschnitt am Pannestreifen zum Stillstand bringen. Dieses Fahrzeug ragte um ca 30 cm in den ersten Fahrstreifen hinein. Die Warnblinkanlage war eingeschaltet. Ein dritter Pkw kollidierte zunächst mit dem am zweiten Fahrstreifen abgestellten Klagsfahrzeug. Er geriet ins Schleudern und stieß in der Folge auf dem ersten Fahrstreifen gegen das Beklagtenfahrzeug. Dabei wurde ua der Beifahrer des Beklagtenfahrzeugs schwer verletzt. Die Haftpflichtversicherung des Klagsfahrzeugs leistete ihm Schadenersatz.

Im vorliegenden Verfahren begehrte sie von der Haftpflichtversicherung des Beklagtenfahrzeugs gem § 11 EKHG Regress im Ausmaß eines Viertels. Der Halter bzw die Haftpflichtversicherung des Beklagtenfahrzeugs habe eine schadenskausale außergewöhnliche Betriebsgefahr (Hineinragen des angehaltenen Fahrzeugs in den ersten Fahrstreifen) zu vertreten, die gegenüber dem groben Verschulden des Lenkers des Klagsfahrzeugs mit einer Ausgleichsquote von 25 % zu berücksichtigen sei.

Entscheidung

Abweichend vom Erstgericht, das der Klage stattgegeben hatte, wies das Berufungsgericht das Klagebegehren ab. Die dagegen gerichtete Revision wies der OGH mangels erheblicher Rechtsfrage zurück. Er billigte die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die außergewöhnliche Betriebsgefahr beim Beklagtenfahrzeug gegenüber dem hier als besonders krass anzusehenden Verschulden des Lenkers des Klagsfahrzeugs nicht ins Gewicht fällt.

➔ **Zak-Verkehrsunfalltabelle zur Schadensteilung:**
<http://zak.lexisnexis.at/tabellen>

Verkehrsunfall im Inland mit ausländischer Beteiligung – Haftung des Verbandes der Versicherungsunternehmen


» Zak 2016/598

§ KFG: § 62
 Rom II-VO: Art 19
 HStVÜ: Art 2 Z 5

OGH 25. 5. 2016, 2 Ob 65/16x

Im Fall eines Verkehrsunfalls in Österreich mit ausländischer Beteiligung sieht § 62 KFG – dem Grüne-Karte-System der Schadensregulierung entsprechend – die Haftung des Verbandes der Versicherungsunternehmen Österreichs vor. Der Verband kann auch vom Kaskoversicherer des Geschädigten, auf den Schadenersatzansprüche im Weg der Legalzession oder der rechtsgeschäftlichen Zession übergegangen sind, in Anspruch genommen werden.

Nach welcher Rechtsordnung bei einem internationalen Verkehrsunfall die Legalzession von Schadenersatzansprüchen auf den Versicherer zu beurteilen ist, richtet sich aufgrund der Ausnahmeregelung in Art 2 Z 5 des Haager Straßenverkehrsübereinkommens (HStVÜ) nicht nach diesem Übereinkommen, sondern nach Art 19 Rom II-VO. Nach dieser Bestimmung ist das auf den Versicherungsvertrag anwendbare Recht maßgeblich (Zessionsgrundstatut).

 **Anmerkung:** Ablehnung der in 7 Ob 48/11a = Zak 2011/770, 402 vertretenen Auffassung, Versicherungsunternehmen könnten auf sie übergegangene Schadenersatzansprüche nicht gem § 62 KFG gegen den Verband geltend machen.

Ersatz von Wildschäden – Anmeldung, Verständigung des Schlichters vor der Ernte

» Zak 2016/599

§ NÖ JagdG: § 110

OGH 14. 6. 2016, 3 Ob 42/16x

Auch wenn das genaue Ausmaß eines Wildschadens erst mit der künftigen Ernte feststellbar ist, muss gem § 110 Abs 1 NÖ JagdG bereits in der fristgebundenen Anmeldung des Schadens bei der Bezirksverwaltungsbehörde die geschätzte Höhe ziffernmäßig angeführt werden. Die Angabe von zwei Beträgen als Unter- und Obergrenze des Schadens entspricht dieser Regelung.

Wenn sich die Höhe des Wildschadens erst zur Zeit der Ernte ermitteln lässt, muss der Geschädigte den Schlichter der Bezirksverwaltungsbehörde spätestens zwei Wochen vor dem in Aussicht genommenen Erntezeitpunkt verständigen, um diesen eine (neuerliche) Befundaufnahme in zeitlicher Nähe zur Ernte zu ermöglichen. Schon weil Erntetermine nicht exakt vorab festgesetzt werden können, kann der Zweck dieser Regelung nicht darin liegen, eine Befundaufnahme unmittelbar vor oder gar während der Ernte sicherzustellen. Daher genügt es, in der Verständigung den frühesten Erntetermin anzuführen („nicht vor ...“), und schadet es nicht, wenn die Ernte ohne neuerliche Verständigung erst zwei Wochen nach dem angeführten Termin durchgeführt wird.

**LexisNexis® Bibliotheksservice –
 Bibliotheken kompetent beraten!**

1030 Wien | Marxergasse 25 | Tel.: +43-1-53542-0

VERFAHRENSRECHT**Gesonderte Bewertung des Rechtsgestaltungsbegehrens bei Aufhebung eines Dauerschuldverhältnisses**

» Zak 2016/600

§ JN: §§ 51, 52, 55
OGH 6. 7. 2016, 7 Ob 111/16y

Wird ein Rechtsgestaltungsbegehren auf Vertragsaufhebung mit einem Leistungsbegehren auf Rückzahlung des Entgelts verbunden, richtet sich der für die Wertzuständigkeit (hier: der Handelsgerichte) maßgebliche Streitwert nach der Rsp allein nach dem Leistungsbegehren. Dies gilt allerdings nur dann, wenn dem Rechtsgestaltungsbegehren – wie insb bei Zielschuldverhältnissen – keine über den Leistungsanspruch hinausgehende Bedeutung zukommt. Wenn die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses vom Vertragspartner nicht anerkannt worden ist, der Kündigende deshalb vorsichtshalber die laufenden Entgelte unter Vorbehalt weiter zahlt und die Vertragsbeendigung nun mit einer Rechtsgestaltungs- und Leistungsklage durchsetzen will, kann er das Rechtsgestaltungsbegehren gesondert bewerten.

INTERNATIONAL**Rechtshängigkeit aufgrund eines Unterhaltsverfahrens in einem Drittstaat?**

» Zak 2016/601

§ EuUVO: Art 12
ZPO: § 233
EO: § 79 Abs 2
OGH 17. 8. 2016, 8 Ob 80/16x

Art 12 EuUVO zur internationalen Rechtshängigkeit ist (weitgehend oder vollständig) inhaltsgleich mit Art 27 EuGVVO 2001, Art 29 EuGVVO 2012 und Art 19 Brüssel IIa-VO, weshalb für die Auslegung auf die Rsp und Lit zu diesen Bestimmungen zurückgegriffen werden kann.

Art 12 EuUVO regelt die Rechtshängigkeit nur in Bezug auf Verfahren in verschiedenen Mitgliedstaaten. Eine analoge Anwendung im Verhältnis zwischen einem Mitglied- und einem Drittstaat (hier: Indien) kommt nicht in Betracht. In diesem Verhältnis ist die Frage der Rechtshängigkeit nach staatsvertraglichen Regelungen bzw dem nationalen Verfahrensrecht des Gerichtsstaats zu beurteilen.

Nach dem österreichischen Verfahrensrecht kann ein ausländisches Verfahren nur dann Rechtshängigkeit begründen, wenn die ausländische Entscheidung in Österreich anerkennungsfähig wäre. Dies ist bei einem indischen Unterhaltstitel mangels formeller Gegenseitigkeit iSd § 79 Abs 2 EO nicht der Fall.


Rückziederter Anspruch kann nicht am internationalen Verbrauchergerrichtsstand eingeklagt werden

» Zak 2016/602

§ EuGVVO 2001: Art 6 Nr 2, Art 15 ff, Art 65 Abs 1
ABGB: § 1392
ASVG: § 332
VersVG: § 67
OLG Innsbruck 10. 3. 2016, 10 R 2/16v

Ein vertraglicher Schadenersatzanspruch kann vom Konsumenten nicht mehr am internationalen Verbrauchergerrichtsstand nach Art 15 ff EuGVVO 2001 (= Art 17 ff EuGVVO 2012) geltend gemacht werden, nachdem er durch Legalzession auf ein Versicherungsunternehmen bzw den Sozialversicherungsträger übergegangen und an den Konsumenten im Weg der Inkassozeession rückübertragen worden ist. Durch den Übergang auf einen Nicht-Verbraucher ist der Schutz des Verbrauchergerrichtsstandes verloren gegangen.

Wenn der Konsument einen nicht im Weg der Legalzession übergebenen Teil des Schadenersatzanspruchs am Verbrauchergerrichtsstand eingeklagt hat, kann er jedoch beim selben Gericht unter Berufung auf den Wahlgerrichtsstand des Art 6 Nr 2 EuGVVO 2001 (für Gewährleistungs- und Interventionsklagen = Art 8 Nr 2 EuGVVO 2012) auch den zur Inkassozeession rückübertragenen Teil geltend machen (hier: im Weg der Klagsausdehnung). Dies gilt auch vor österreichischen Gerichten. Von den Ausnahmen, die Art 65 Abs 1 EuGVVO 2001 (= Art 65 Abs 1 EuGVVO 2012) beim Wahlgerrichtsstand für Gewährleistungs- und Interventionsklagen ua für Österreich vorsieht, ist die vorliegende Klage nicht erfasst.

 **Anmerkung:** Dass hier der Wahlgerrichtsstand für Gewährleistungs- und Interventionsklagen greift, leitete das OLG Innsbruck aus der Vorabentscheidung des EuGH in der Rs C-521/14, *SOVAG/If Vahinkovakuutusyhtiö* = Zak 2016/43, 23 ab. Obwohl diese Entscheidung eine abweichende Fallkonstellation betraf, sah das OLG Innsbruck seine Schlussfolgerung als so offenkundig an, dass es auf ein weiteres Vorabentsuchersuchen verzichtete („acte clair“).

LITERATURÜBERSICHT

bearbeitet von *Wolfgang Kolmasch*

FAMILIENRECHT

» Zak 2016/603

Posch und Aichinger, Anm zu EF-Z 2016/133.

Zu 7 Ob 24/15b = Zak 2016/253, 133: Wer verschwunden ist, nachdem er (vermutlich) als Angehöriger einer radikalislamischen Miliz am syrischen Bürgerkrieg teilgenommen hat, kann nicht unter Berufung auf § 4 TEG (Kriegsverschollenheit) bereits nach einem Jahr für tot erklärt werden, weil es sich bei einer solchen Miliz nicht um eine organisierte „bewaffnete Macht“ im Sinn dieser Bestimmung handelt.

Posch weist darauf hin, dass in einem solchen Todeserklärungsverfahren aufgrund des Auslandsbezugs zunächst die internationale Zuständigkeit (nach § 12 TEG) und das anwendbare Recht (nach § 14 IPRG) zu prüfen sind. Aus der Entscheidungsbegründung des OGH sei leider nicht ersichtlich, ob und auf welche Weise diese Prüfung erfolgt ist. *Aichinger* schließt sich der Interpretation des OGH bezüglich des Begriffs der „bewaffneten Macht“ an und sieht davon ebenfalls nur reguläre Armeen, die ihre Angehörigen listenmäßig erfassen und kontrollieren, umfasst an.

» Zak 2016/604

Kolbitsch, Abfertigung und Unterhaltsbemessung, EF-Z 2016/109, 241.

Die Autorin stellt die Fallgruppen dar, an denen sich die Judikatur tendenziell orientiert, wenn zu entscheiden ist, wie eine Abfertigung, die der Unterhaltspflichtige erhalten hat, bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen ist. Die Abfertigung werde auf einen längeren Zeitraum aufgeteilt, der von Funktion und Höhe abhängt. Grundsätzlich (insb bei gesetzlichen Abfertigungen) ziehe die Rsp jenen Zeitraum heran, der den zur Bemessung der Abfertigung herangezogenen Monatsentgelten entspricht. Komme der Abfertigung Überbrückungsfunktion bis zu einer neuen Erwerbstätigkeit zu, werde sie so aufgeteilt, dass die letzte Bemessungsgrundlage aufrecht bleibt. Wenn die Abfertigung nach Pensionsantritt

Versorgungsfunktion hat, komme eine Aufteilung auf einen längeren Zeitraum oder die statistische Restlebensdauer des Unterhaltspflichtigen in Betracht.

» Zak 2016/605

Marschall, Das Verschuldensprinzip, iFamZ 2016, 228.

Der Autor spricht sich gegen die Aufgabe des Verschuldensprinzips im österreichischen Scheidungsrecht aus, weil er darin eine ungerechtfertigte Entwertung der ehevertraglichen Bindung sieht. Das Verschuldensprinzip sei auch bei einvernehmlichen Scheidungen, die fast 90 % aller Scheidungen ausmachen, zur Einschätzung der Verhandlungsposition von Bedeutung. Mit den Beweisschwierigkeiten, die damit für die Gerichte verbunden sind, lasse sich die Abschaffung nicht begründen, weil die Zahl der tatsächlich strittigen Scheidungen mit einem umfangreichen Beweisverfahren sehr gering sei.

» Zak 2016/606

Barth, Sozialleistungen und die Rolle der Sachwalterschaft, iFamZ 2016, 217.

Der Beitrag stellt in einer Tabelle dar, auf welche Weise bestimmte Sozialleistungen, die Menschen mit Behinderung zustehen können, beantragt und gewährt werden (Antragstellung, Erlangung der Entscheidungsgrundlagen usw). Diese Übersicht soll als Basis für die Beurteilung dienen, ob solche Leistungen auch ohne Bestellung eines Sachwalters geltend werden können oder ob dafür eine Unterstützung erforderlich ist. Es handelt sich um die Ergebnisse einer Arbeitsgruppe des BMJ.

SACHENRECHT

» Zak 2016/607

Apathy, Anm zu EvBl 2016/95.

Zu 2 Ob 41/15s = Zak 2016/139, 75: Mit Teilungsklage kann vor Einantwortung

nur Realteilung begehrt werden, nicht jedoch Zivilteilung durch Veräußerung von Nachlassgegenständen.

Der Autor stimmt der Entscheidung zu. Eine Zivilteilung vor Einantwortung erscheine aber in Bezug auf das Erbrecht möglich. In diesem Fall trete der Erwerber an die Stelle der Miterben und werde Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers. Wenn das Verlassenschaftsverfahren in absehbarer Zeit enden wird, stehe der Zivilteilung jedoch das Teilungshindernis der Unzeit entgegen.

SCHULDRECHT

» Zak 2016/608

Radler, Anm zu JBl 2016, 526.

Zu 3 Ob 132/15f = Zak 2016/141, 76: Im Fall von Teilzeitnutzungsverträgen (Time-Sharing) wird nicht eine lange Vertragsdauer an sich, sondern eine überlange Bindung des Verbrauchers an den Vertrag ohne Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung als unzulässig erachtet. Eine zu lange Bindungsdauer führt nicht zum gänzlichen Wegfall mit der Folge einer jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit, sondern wird auf den höchstzulässigen Zeitraum reduziert. Die Klausel-RL 93/13/EWG steht diesem Ergebnis nicht entgegen, weil sie die geltungserhaltende Reduktion missbräuchlicher Klauseln zwar grundsätzlich ausschließt, eine angemessene Bindungsdauer für Teilzeitnutzungsverträge jedoch gerade charakteristisch und damit als Hauptbestandteil des Vertrags vom Anwendungsbereich der RL ausgenommen ist.

Der Autor kritisiert den Lösungsweg des OGH. Nach den Kriterien des EuGH handle es sich bei der Bindungsdauer nicht um einen Hauptgegenstand des Vertrags. Diese unterliege daher der Klauselkontrolle und damit auch dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion. Die einzige überzeugende Lösung bestehe darin, die (strittige) Möglichkeit zur ergänzenden Vertragsauslegung zu bejahen und die Lücke, die durch den Wegfall der Klausel entstanden ist, durch eine angemessene Bindungsdauer zu füllen.