

Februar 2023

## Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen:

- Auch Anspruch auf Anrechnung einer Schenkung verjährt
- Ehepartnerin entkommt bei zerrütteter Ehe den Detektivkosten
- Keine Produkthaftung für berstende Sektflasche
- „Das ich bleib daf ist mein Wille“ = Nuncupatio

### 1. Judikatur

▷ **Auch Anspruch auf Anrechnung einer Schenkung verjährt:** Die Streitparteien sind zwei von insgesamt drei Söhnen des Erblassers. Dieser schenkte dem Beklagten in den Jahren 1983 und 2009 jeweils eine Liegenschaft. In den Schenkungsverträgen wurde vereinbart, dass die Schenkungen in Anrechnung auf den Erbteil des Beklagten erfolgten. Auf Grundlage des Einantwortungsbeschlusses vom 14.1.2019 wurde das gesamte Vermögen des Nachlasses den Söhnen eingewantwortet. Eine einvernehmliche Anrechnung der Schenkung scheiterte jedoch im Verlassenschaftsverfahren. Der Beklagte bot im März 2018 dem Kläger eine Anrechnung von ungefähr 52.000 EUR an. Der Betrag war dem Kläger aber zu gering. Am 15.11.2018 fand die letzte Tagsatzung im Verlassenschaftsverfahren statt. **Am 29.12.2021 beehrte der Kläger 100.000 EUR als Ausgleichsanspruch für die an den Beklagten geleisteten Schenkungen. Er war der Meinung, die Schenkungen waren insgesamt mit 300.000 EUR zu bewerten, wovon ihm ein Drittel zustehe. Außerdem habe sich der Beklagte diese Vorempfänge anrechnen zu lassen.**

Die Vorinstanzen wiesen die Klage wegen Verjährung ab. Der Kläger ging in Revision mit der Begründung, dass die Verjährungsfrist vor der Einantwortung nicht zu laufen beginnen könne.

Der Oberste Gerichtshof beurteilte die Revision als nicht berechtigt. **Er stellte klar, dass mit § 1487a ABGB für alle erbrechtlichen Ansprüche dieselben Verjährungsregelungen gelten. Erbrechtliche Ansprüche, wie sie dort beschrieben sind, betreffen Rechte, die auf einem Erbfall beruhen. Ein solcher liegt hier vor. § 1487a ABGB legt eine dreijährige Frist fest, welche für den Berechtigten mit der Kenntnis der für das Bestehen des Anspruchs**

maßgebenden Tatsachen zu laufen beginnt. Der Kläger hatte bereits im Frühjahr 2018, somit mehr als drei Jahre vor der Klageeinbringung im Dezember 2021, die entsprechenden Kenntnisse. Das umfasste auch das Wissen, dass der Nachlass zwischen den Brüdern im gleichen Verhältnis aufzuteilen ist. Nicht einwenden kann der Kläger, dass der Anspruch erst mit Einantwortung geltend gemacht werden könne, da die Anrechnung nicht vom Bestand der Einantwortung abhängig ist. Wenn nämlich, wie in diesem Fall, ein Erbteilungsübereinkommen im Verlassenschaftsverfahren nicht zustande gekommen ist, was der Kläger mehr als drei Jahre vor der Klageeinbringung erkannte, kann die Hinzu- und Anrechnung auch im Wege einer Erbteilungsklage geltend gemacht werden, was auch vor der Einantwortung geschehen kann (2 Ob 199/22m).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- o Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 570 f
- o Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fälle 112, 134, 157, 158, 161b, 253, 255d
- o Zankl, Zivilrecht 24<sup>3</sup> Seiten 172 ff und unter dem Begriff „Anrechnung“

▷ **Ehestörerin entkommt bei zerrütteter Ehe den Detektivkosten:** Die Klägerin in diesem Verfahren begehrt den Ersatz von Detektivkosten von der Beklagten, welche eine ehestörende Beziehung mit dem Gatten der klagenden Partei pflegte. In früheren Entscheidungen sprach der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung dem betrogenen Ehegatten einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem betrügenden Gatten oder sogar dem Ehestörer zu. Bei Kenntnis der Ehe werden von der dritten Person die Detektivkosten indirekt mitverursacht. In diesem Verfahren brachte die beklagte Partei jedoch vor, dass die Ehe schon vor ihrem ersten Treffen mit dem Ehegatten der Klägerin unheilbar zerrüttet gewesen sei. Die ersten beiden Instanzen wiesen das Klagebegehren ab. Die Beklagte habe nicht rechtswidrig gehandelt, da sie auf die Erklärung des betrügenden Ehegatten, die Ehe bestehe nur mehr auf dem Papier und er würde die Ehe nicht mehr leben, vertrauen durfte.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte diese Entscheidung. Voraussetzung für die Haftung des dritten Ehestörers ist nämlich ein von ihm selbst zu vertretendes rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten. Ein rechtswidriges Verhalten wird bei der Beklagten jedoch ausgeschlossen, da sie davon ausgehen konnte, dass die Ehe zum Zeitpunkt, als sie erstmals ein ehewidriges Verhalten setzte, unheilbar zerrüttet gewesen war. Gemessen am Verhalten eines wertverbundenen Durchschnittsmenschen hat sie den von § 1297 ABGB geforderten objektiven Sorgfaltsmaßstab nicht verletzt. Noch ein anderer Aspekt entlastet in diesem Fall die ehestörende Partei: Die Beklagte hätte auch deswegen nicht rechtswidrig gehandelt, da die Klägerin den Überwachungsauftrag an den Detektiv schon zu einem Zeitpunkt erteilt habe, als noch kein ehewidriges Verhalten zwischen der Beklagten und dem

Ehegatten der Klägerin bestanden habe (siehe dazu Zankl.update Februar 2022). Ein frühzeitiger Beginn der Beobachtungen kann dem Auftraggeber aus dem Gesichtspunkt verletzter Schadensminderungspflicht dann nicht zur Last gelegt werden, wenn seine Veranlassung nicht von vornherein aussichtslos oder erkennbar unzweckmäßig war und im betreffenden Beobachtungszeitraum ein positives Ergebnis erzielt werden konnte. Die Vorinstanzen haben das Schadenersatzbegehren der Klägerin aber nicht deshalb abgewiesen, weil sie den Überwachungsauftrag zu früh erteilt hätte, sondern weil die Beklagte keinen Anlass für den Auftrag gegeben hatte. Der Überwachungsauftrag der Klägerin und dessen Kosten beruhten nämlich nicht auf einem durch einen Verhaltensverstoß seitens der Beklagten ausgelösten Informationsinteresse der Klägerin (9 Ob 95/22v).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- o Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 393 f
- o Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fall 195
- o Zankl, Zivilrecht 24<sup>3</sup> Seite 143 f und unter dem Begriff „Eheverfehlung“

▷ **Keine Produkthaftung für berstende Sektflasche:** Die beklagte Partei in dieser Sache betreibt eine Sektkellerei und bietet unter anderem einen bestimmten Sekt an. Am Etikett auf der Rückseite der Sektflasche findet sich der Warnhinweis: „Glasflasche steht unter Druck – kann bei Gewaltanwendung bersten (Splitterflug), nicht stoßen!“. Der Kläger stieß mit der Flasche beim Umschlichten so heftig gegen den Garagenboden oder einen anderen Gegenstand, dass es zu einem explosionsartigen Bruch der Flasche kam. Durch die weggeschleuderten Splitter und Scherben zog er sich Schnittwunden am linken Unterschenkel sowie im Bereich des linken Unterarms zu. Die Konstruktion der Flasche entspricht in Form und Gewicht einer branchenüblichen Sektflasche. Die Flasche wies vor dem Bruch weder Vorbeschädigungen noch Oberflächenfehler auf. Mit seiner Klage begehrte der Kläger aufgrund seiner erlittenen Verletzungen einen Schmerzensgeldbetrag von 10.000 EUR sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Schäden. Die Beklagte hafte als Herstellerin der Flasche nach dem PHG. Die Sektflasche sei aufgrund eines Produktionsfehlers mit einem Produktmangel behaftet gewesen, der in Haar- bzw Mikrorissen bestanden habe. Hilfsweise brachte der Kläger vor, dass ein Konstruktionsfehler vorgelegen habe, der zur Explosion der Sektflasche geführt habe. Er habe im konkreten Fall nicht damit rechnen müssen, dass die Flasche explosionsartig mit Splitterflug, sondern allenfalls gewöhnlich zerbreche. Das unabsichtliche Anstoßen einer Flasche stelle kein sozial unübliches Verhalten dar. Da der auf der Flasche angeführte Warnhinweis nicht den Hinweis enthalte, dass beim bloßen Anstoßen der Flasche ein explosionsartiger Bruch zu erwarten sei, liege auch ein Instruktionsfehler vor. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Es liege weder ein Konstruktions- oder Instruktions- noch ein Produktionsfehler vor. Ein allfälliger Defekt der Flasche sei auf eine mechanische Beschädigung von außerhalb zurückzuführen. Es sei von einer

kräftigen Fremdeinwirkung durch eine nicht sachgemäße Benützung, konkret von einem Schlag von außen auf die Flasche, auszugehen. Es sei von einem Produktbenützer auch zu erwarten, dass ihm der Umgang mit Glas bewusst sei. Der Oberste Gerichtshof verneinte in Übereinstimmung mit den Entscheidungen der Vorinstanzen eine Haftung der Beklagten. Die Konstruktion der Sektflasche erfüllt die berechtigten Sicherheitserwartungen des idealtypischen durchschnittlichen Produktbenützers. Diese liegen darin, dass eine Sektflasche, die lediglich am Boden abgestellt wird oder mit der im Zuge eines üblichen Abstellvorgangs an einer Tischkante angestoßen wird, nicht birst und Personen durch den dadurch verursachten Splitterflug der Glasflasche nicht verletzt werden. Ein, wie im vorliegenden Fall, mit unüblich hoher Krafteinwirkung ausgeführter Stoß mit der Sektflasche gegen den Boden oder einen anderen harten Gegenstand, der die Sektflasche zum Explodieren mit Splitterflug bringt, stellt hingegen kein sozialübliches Verhalten dar, das für den Produkthersteller vorhersehbar sein müsste. Der Benützer einer Sektflasche sollte wissen, dass eine Sektflasche unter beachtlichem Druck steht ('Korkenknallen') und insofern mit einer kohlenensäurehaltigen Mineralwasserflasche ('Zischen beim Öffnen') nicht vergleichbar ist. Daher ist ein besonders sorgsamer Umgang zu erwarten. Genau vor dem im konkreten Fall verwirklichten Risiko wurde durch den Hinweis auf dem Etikett der Flasche auch gewarnt (9 Ob 99/22g).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- o Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 229
- o Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fälle 123, 130, 135, 137, 146, 154
- o Zankl, Zivilrecht 24<sup>3</sup> Seiten 74 ff und unter den Begriffen „Produkthaftung“ und „Instruktions-, Konstruktions- und Produktionsfehler“

- ▷ **„Das ich bleib daf ist mein Wille“ = Nuncupatio:** Die im Jahr 2020 verstorbene Erblasserin hinterließ zwei fremdhändige Testamente, bei deren Erstellung sie jeweils testierfähig war. Kinder hingegen ließ sie nicht zurück. Mit der letztwilligen Verfügung vom 28.1.2020 setzte sie die Erst- und Zweitantragsteller je zur Hälfte zu ihren Erben ein. Unter den Text der Urkunde schrieb sie eigenhändig folgenden Zusatz: „Das ist mein letzter Wille.“ Kurze Zeit später, am 14.2.2020, widerrief die Erblasserin die früher errichtete letztwillige Anordnung und setzte den Drittantragsteller zum Alleinerben ein. Unter die Schlussklausel des vorgedruckten Textes schrieb sie handschriftlich folgenden Zusatz: „Das ich bleib daf ist mein Wille“ und unterfertigte das Testament. Auf Nachfrage des neben zwei weiteren Zeugen anwesenden anwaltlichen Testamentszeugens zur Bedeutung ihres Zusatzes antwortete die Erblasserin: „Das bleibt so wie es ist, das ist mein Wille.“ Die Erst- und Zweitantragsteller gaben unter Berufung auf das Testament vom Jänner 2020 jeweils zur Hälfte des Nachlasses bedingte Erbantrittserklärungen ab und führten aus, das Testament vom Februar 2020 enthalte keine gültige Nuncupatio. Der eigenhändige Vermerk beziehe sich nicht unmissverständlich

auf den Inhalt der Urkunde, sondern lasse zahlreiche Interpretationen zu. Der Zusatz könne beispielsweise auch bedeuten, dass die Erblasserin nicht sterben, sondern bleiben wolle. Der Drittantragsteller gab aufgrund des Testaments vom Februar 2020 eine unbedingte Erbantrittserklärung zum gesamten Nachlass ab und wendete ein, das Testament vom Februar 2020 sei formgültig in der Kanzlei eines Rechtsanwalts errichtet worden. **Die durch das ErbRÄG 2015 eingeführten Änderungen bei der Nuncupatio hätten primär auf die Erhöhung der Fälschungssicherheit abgezielt. Es müsse lediglich klar zum Ausdruck kommen, dass es sich bei der Urkunde um den letzten Willen des Erblassers handle. Dies sei der Fall. Der handschriftliche Vermerk bedeute, die Erblasserin bleibe dabei, das sei ihr Wille. Sie habe dies auch im nachfolgenden Gespräch gegenüber dem Testamentserrichter eindeutig zum Ausdruck gebracht.** Die Viertantragstellerin (und Nichte der Erblasserin) wendete die Ungültigkeit beider Verfügungen wegen Testierunfähigkeit der Erblasserin ein und gab aufgrund des Gesetzes eine bedingte Erbantrittserklärung zum gesamten Nachlass ab. Die Vorinstanzen verneinten das Vorliegen eines wirksamen Bekräftigungszusatzes bei dem Testament vom 14.2.2020. Folglich stellten sie das Erbrecht des Erst- und Zweit Antragsteller fest. Die Erblasserin sei zwar bei beiden letztwilligen Verfügungen testierfähig gewesen, die Nuncupatio vom Februar 2020 jedoch unzureichend bestimmt. Das Erfordernis einer eindeutigen schriftlichen Nuncupatio solle für Rechtssicherheit sorgen.

Der Oberste Gerichtshof vertrat jedoch eine andere Auffassung. Er gab dem Rekurs des Drittantragstellers Folge und stellte dessen Erbrecht aufgrund des Testaments fest. § 579 Abs 1 ABGB verlangt neben der in Gegenwart von drei gleichzeitig anwesenden Zeugen eigenhändig zu setzenden Unterschrift des Erblassers nun überdies einen eigenhändig geschriebenen Zusatz, dass die Urkunde seinen letzten Willen enthalte. Dabei handelt es sich um ein selbstständiges Solennitätserfordernis. Durch die Einführung des handschriftlichen Bekräftigungszusatzes sollte insbesondere eine größere Sicherheit gegen Fälschungen durch graphologische Zuordnung zum Testator herbeigeführt werden. Aus dem Zusatz muss aber auch hervorgehen, dass es sich um den letzten Willen des Erblassers handelt. Auf das Erfordernis einer Bekräftigung sollte durch das ErbRÄG 2015 nämlich nicht verzichtet werden. **Der OGH war der Meinung, dass im vorliegenden Fall bereits die Auslegung des Bekräftigungszusatzes anhand des allgemeinen Sprachgebrauchs und der Verkehrsauffassung zur Annahme führt, dass damit eindeutig der letzte Wille schriftlich bekräftigt werden sollte. Andere vernünftige Deutungsmöglichkeiten lässt der Bekräftigungszusatz nicht zu.** Das neue Testament gilt daher (2 Ob 167/22f).

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

- o Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 495d
- o Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fälle 95, 123, 130, 147, 160, 247, 250, 254

- o *Zankl*, Zivilrecht 24<sup>3</sup> Seite 161 und unter dem Begriff „Fremdhändiges Testament“