

Oktober 2023

Update

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

- Konsumenten nicht zumutbare Pandemie-Klausel in Veranstaltungsverträgen
- Kind erbt trotz keines Kontakts zu rechtlichem Vater
- Intransparenz einer Mietvertragsklausel bei der Höhe des Hauptmietzinses
- Auch ein Enkel ist zur Schenkungsanrechnung berechtigt

1. Judikatur

- ▷ **Konsumenten nicht zumutbare Pandemie-Klausel in Veranstaltungsverträgen:** Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG zur Verbandsklage berechtigter Verein. Die Beklagte ist ein österreichweit tätiges Unternehmen, das Konzerte, Veranstaltungen und Festivals organisiert und durchführt. Sie schließt im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern Verträge ab, denen sie ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zugrunde legt. Eine Klausel dieser AGB lautete: "TERMINÄNDERUNGEN AUFGRUND DER COVID-19-PANDEMIE (oder anderer Fälle Höherer Gewalt) gelten jedenfalls dann als zumutbar, geringfügig und sachlich gerechtfertigt, wenn der neue Veranstaltungstermin längstens 18 Monate nach dem ursprünglichen Veranstaltungstermin liegt." Der Kläger begehrte die Beklagte schuldig zu erkennen, den Gebrauch unter anderem dieser Klausel und die Berufung auf diese zu unterlassen. Darüber hinaus stellte er ein Urteilsveröffentlichungsbegehren. Die Beklagte bestritt und beantragte Klagsabweisung. [Die Vorinstanzen hielten die Klausel für verbraucherrechtswidrig und nichtig, weil sie gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG verstoße.](#)

Das bestätigte auch der Oberste Gerichtshof. Bei Verbraucherverträgen sind einseitige Leistungsänderungen des Unternehmers nur in engen Grenzen zulässig. Nicht im Einzelnen ausgehandelte Vertragsbestimmungen, welche solche Leistungsänderungen erlauben, sind laut Konsumentenschutzgesetz für Verbraucher nicht verbindlich. Es sei denn, die Änderung wäre diesen zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. [Die gegenständliche Klausel ist laut dem Obersten jedoch weder dem Konsumenten zumutbar noch geringfügig. Damit hat die Beklagte nämlich das Recht, einen beliebigen Termin für die neue Veranstaltung festzusetzen. Verbrauchern kann aber nicht zugemutet werden, dass sie an jedem Tag innerhalb der nächsten 18 Monate und an dem ausgewählten Tag darüber hinaus auch Zeit](#)

und noch Interesse haben, die abgesagte Veranstaltung zu besuchen. Im Hinblick auf die Frage, wann eine Klausel als "im Einzelnen ausgehandelt" gilt, sind laut OGH die Anforderungen jedoch streng. Nach herrschender Ansicht reicht es nicht aus, dass eine Vertragsbestimmung zwischen den Vertragsparteien bloß erörtert und dem Verbraucher bewusst gemacht wird, vielmehr muss der Unternehmer zu einer Änderung des von ihm verwendeten Textes erkennbar bereit gewesen sein. Lediglich eine Service- bzw. Telefonhotline oder Mailadresse anzugeben werde dem nicht gerecht. Denn allein daraus lässt sich nicht erkennen, dass der Unternehmer bereit wäre, genau diese AGB-Klausel im Einzelfall zu ändern (9 Ob 23/23g).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht¹⁰ Rz 56 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹¹ Fälle 152, 161, 166, 177
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seite 37 und unter dem Begriff „Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)“

▷ **Kind erbt trotz keines Kontakts zu rechtllichem Vater:** Die Klägerin wurde während aufrechter Ehe des Erblassers mit ihrer Mutter geboren. Der Ehe entstammten weiters zwei bereits vorverstorbene Brüder. Wie später festgestellt wurde, war der Erblasser nicht der leibliche Vater der drei Kinder. Nachdem die Ehe des Erblassers und der Mutter der drei Kinder geschieden wurde, hatte der Erblasser auch keinen Kontakt mehr mit seinen rechtlichen Kindern. Die Klägerin unternahm einen Kontaktversuch, wobei sie ihren Bruder im Namen der Geschwister „vorschickte“. Im Zuge des Gesprächs mit dem Bruder äußerte der Erblasser nachdrücklich, dass er keinen Kontakt mit seinen rechtlichen Kindern haben wolle und diese sich „schleichen“ sollen und für ihn „Fremde“ seien. Von diesem Zeitpunkt an gab es 20 Jahre bis zum Tod des Erblassers keinerlei Kontaktversuche mehr. In seinem Testament setzte er die Beklagte als Alleinerbin ein. Die rechtliche Vaterschaft wurde zu Lebzeiten des Erblassers nicht aufgehoben. Die Klägerin begehrte ihren gesamten Pflichtteil. Die Beklagte wandte ein, dass die Klägerin einerseits nicht die leibliche Tochter des Erblassers sei und andererseits auch durch deren Übergehung im Testament durch den rechtlichen Vater eine stillschweigende Pflichtteils minderung vorgenommen wurde. **Das Erstgericht sprach der Klägerin den vollen ungeminderten Pflichtteil zu. Die Umgehung im Testament sei als stillschweigende Pflichtteils minderung zu werten. Jedoch habe die Klägerin keine Gründe, welche gemäß § 776 ABGB zur Pflichtteils minderung berechtigen gesetzt.** Das Berufungsgericht kam zu gegenteiliger Ansicht. Da nur der Bruder bei dem Kontaktversuch mit dem Erblasser anwesend war, könne daraus nicht geschlossen werden, dass der Erblasser keinen Kontakt mit der Klägerin wollte. Es könne daher nicht bewiesen werden, dass auch hinsichtlich der Klägerin eine Kontaktablehnung bestanden habe. Daher liege kein sanktionsbedürftiges Fehlverhalten des Erblassers vor, welches gemäß § 776 Abs 2 ABGB eine Pflichtteils minderung ausschließt. Wie vom Erstgericht angenommen, bewirke die Übergehung in dem Testament eine stillschweigende Pflichtteils minderung.

Laut dem Obersten Gerichtshof ist die Revision zulässig und auch berechtigt. **Den Kontaktversuch betreffend führte der OGH aus, der Erblasser äußerte dem Bruder gegenüber, dass seine rechtlichen Kinder „Fremde“ für ihn seien. Da er den Plural benutzte, kann davon ausgegangen werden, dass er damit auch die Klägerin mitmeinte. Es kann auch angenommen werden, dass der**

Bruder die Reaktion des Erblassers an die Klägerin weiterleitete. Eine derart unfreundliche Abweisung begründete berechtigten Anlass weitere Kontaktversuche iSd § 776 Abs 2 zweiter Fall zu unterlassen. Der fehlende Kontakt führte daher in casu nicht zu der Berechtigung, den Pflichtteil der Klägerin zu mindern. Ob tatsächlich eine stillschweigende Pflichtteils minderung im Testament erfolgte, war daher unerheblich. Auch irrelevant ist der Umstand, dass die Klägerin nicht die leibliche Tochter des Erblassers war. Es komme einzig und alleine auf die rechtliche Vaterschaft an (2 Ob 89/23m).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht¹⁰ Rz 536 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹¹ Fall 104
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seiten 169 ff, 198 f und unter dem Begriff „Pflichtteilsrecht“

▷ **Intransparenz einer Mietvertragsklausel bei der Höhe des Hauptmietzinses:** Die Antragsgegnerin ist Alleineigentümerin einer Liegenschaft, auf der sie mit Mitteln der Wiener Wohnbauförderung im Jahr 1991 eine Wohnhausanlage errichtete. Der Antragsteller ist seit 2001 auf unbestimmte Zeit Hauptmieter einer Wohnung dieser Anlage. Der Mietgegenstand wurde im Vertrag als Kategorie A eingestuft. Gemäß Punkt 2.1 des Mietvertrags unterliegt das Mietverhältnis den Bestimmungen des MRG und des Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz (WWFSG) 1989. Im Punkt 2.2 heißt es: „Sofern der Hauptmietzins gemäß § 62 WWFSG 1989 in der zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Hauses geltenden Fassung niedriger ist bzw wird als der jeweils höchstzulässige Hauptmietzins einer Wohnung der Kategorie A des § 16 Abs 2 MRG unter Berücksichtigung der in § 16 Abs 4 MRG genannten Wertsicherung, die hiemit vereinbart wird, so gilt dieser jeweils höchstzulässige Hauptmietzins als vereinbart.“ Mit 30. Juni 2021 lief die Wohnbauförderung aus. Bereits am 7. Juni 2021 übermittelte die Hausverwaltung dem Mieter daher ein Schreiben mit einer erhöhten Monatsvorschreibung, die ab Juli gelten sollte. Der Mieter beanstandete die Klausel in dem 2001 abgeschlossenen Hauptmietvertrag als unklar und unverständlich nach § 6 Abs 3 KSchG. Er forderte den aus seiner Sicht überhöhten Teil des eingehobenen Betrags zurück. Die Vermieterin wandte ein, daraus sei eindeutig abzuleiten, dass sie nach Auslaufen der „Deckungsmiete“ nach dem WWFSG den Richtwertzins für eine der Kategorie A entsprechende Wohnung unter Berücksichtigung der im § 5 RichtWG vorgesehenen Wertsicherung verrechnen dürfe. Das Erstgericht beurteilte die Klausel als intransparent, das Rekursgericht sah jedoch die Vermieterin im Recht: Die Klausel lasse gerade noch ausreichend erkennen, dass damit der wertgesicherte Richtwertmietzins vereinbart werden sollte. Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs Folge und stellte den erstgerichtlichen Sachbeschluss wieder her. Der OGH führte allgemein aus, dass das Transparenzverbot nicht bloß formale Verständlichkeit im Sinn von Lesbarkeit verlangt, sondern auch Sinnverständlichkeit. Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen. Maßstab sei dabei "das Verständnis der für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden". Die Klausel im gegenständlichen Mietvertrag sei intransparent, weil die Kriterien für die Hauptmietzinsbildung nach Auslaufen der Förderung nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Hauptmieters daraus nicht abzuleiten sind. Der Hinweis auf eine Bestimmung des MRG, die seit Inkrafttreten des Richtwertsystems im Jahr 1994 Wertsicherung gar nicht mehr regle, führe zur Unverständlichkeit der Klausel, die daher unwirksam

ist. Die Vermieterin darf daher auch nach Auslaufen der Förderung vom Mieter weiterhin nur den ursprünglich vereinbarten Deckungsmietzins verlangen (5 Ob 89/23h).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht¹⁰ Rz 56 ff, 72 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹¹ Fälle 152, 161, 166, 177
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seite 52 und unter dem Begriff „Transparenzgebot“

▷ **Auch ein Enkel ist zur Schenkungsanrechnung berechtigt:** Die Klägerin in diesem Fall ist die pflichtteilsberechtigzte Tochter, der Beklagte ist der Enkelsohn des verstorbenen Erblassers. Der Beklagte ist außerdem der Sohn der Klägerin. Der Erblasser schenkte dem Beklagten im Jahr 2015 eine Liegenschaft. Im Jahr 1994 räumte er der Klägerin ein Wohnrecht an einem Einfamilienhaus ein. Der überschuldete Nachlass wurde der Witwe an Zahlungen statt überlassen. Die Klägerin nahm den Beklagten als vom Erblasser Beschenkten gemäß § 789 ABGB in Anspruch und begehrte die Zahlung von 60.000 EUR. Die geschenkte Liegenschaft habe einen Wert von zumindest 360.000 EUR, ihr Pflichtteil betrage ein Sechstel. **Der Beklagte wandte ein, dass der Erblasser der Klägerin unentgeltlich ein als Schenkung zu qualifizierendes Wohnrecht eingeräumt habe, dessen Wert jedenfalls anzurechnen sei und einen etwaigen Pflichtteilsanspruch der Klägerin übersteige. Die Vorinstanzen wiesen das Klagebegehren ab und nahmen an, dass der nur abstrakt pflichtteilsberechtigzte Beklagte in analoger Anwendung des § 783 ABGB die Hinzu- und Anrechnung der an die Klägerin gemachten Schenkung begehren kann.**

Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der Vorinstanzen. § 783 ABGB regelt, wer die Hinzu- und Anrechnung einer Schenkung an eine (zumindest abstrakt) pflichtteilsberechtigzte Person begehren kann. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kommt die Berechtigung zur Erhebung eines solchen Begehrens dem (konkret) Pflichtteilsberechtigten und dem Erben zu. Darüber hinaus kommt die Berechtigung auch dem abstrakt pflichtteilsberechtigten Geschenknehmer, der deswegen nicht konkret pflichtteilsberechtigzt ist, weil er auf seinen Pflichtteil verzichtet oder die Erbschaft ausgeschlagen hat, und dem Vermächtnisnehmer, der zur Pflichtteilserfüllung beizutragen hat oder einen verhältnismäßigen Abzug erleidet, zu. **Der Beklagte gehört als Enkel des Erblassers zu dessen Nachkommen und ist damit abstrakt pflichtteilsberechtigzt (§ 757 ABGB). Er ist jedoch nicht konkret pflichtteilsberechtigzt, weil seine Mutter, die Klägerin, als die Abstammung vermittelnder Elternteil im Todeszeitpunkt des Erblassers am Leben und pflichtteilsberechtigzt war.** Nach Darstellung des Meinungsstands in der Literatur bejahte der Oberste Gerichtshof die analoge Anwendung des § 783 Abs 1 Satz 2 ABGB auf alle Fälle, in denen ein Geschenknehmer nach § 789 ABGB in Anspruch genommen wird und formulierte folgenden Rechtssatz: **Nimmt ein konkret Pflichtteilsberechtigter einen vom Wortlaut des § 783 Abs 1 Satz 2 ABGB nicht erfassten Geschenknehmer wegen nicht ausreichender Verlassenschaft nach §§ 789 ff ABGB in Anspruch, dann ist der auf diese Weise belangte Beschenkte in analoger Anwendung des § 783 Abs 1 Satz 2 ABGB ebenfalls zur Erhebung eines Hinzu- und Anrechnungsbegehrens legitimiert.** Er kann also gegen den Pflichtteilskläger einwenden, dass sich dieser selbst eine andere Schenkung anrechnen lassen muss (4 Ob 221/22m).

Dieses Update betrifft folgende Teile des Buches:

- *Zankl*, Bürgerliches Recht¹⁰ Rz 570 f
- *Zankl*, Casebook Bürgerliches Recht¹¹ Fälle 112, 134, 157, 158, 161b, 253, 255d
- *Zankl*, Zivilrecht 24³ Seiten 172 ff und unter dem Begriff „Anrechnung“