

Juli 2021

Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen: Sich nicht revanchieren zu können, ist kein Verdienstentgang; Viehmangel ist gleich Tierkrankheit; Schmerzensgeld für dauerhafte Dysfunktion; fremdhändiges Testament – Relevanter Zeitpunkt für Verbindung.

1. Judikatur

- ▶ **Sich nicht revanchieren zu können, ist kein Verdienstentgang:** Bei einem Unfall mit seinem Motorrad wurde der Kläger durch einen Zusammenstoß mit dem vom Beklagten gefahrenen PKW schwer verletzt. Aufgrund seiner Verletzungen war es dem Mann in der Folge nicht möglich, seinem Neffen und einem Bekannten beim Bau des Hauses derselben zu helfen – und das, obwohl die beiden Männer zuvor ihrerseits beim Hausbau des Klägers kräftig mitgewirkt hatten. **Weil er durch die Verletzungen aus dem Unfall daran gehindert worden sei, sich revanchieren zu können, forderte der Kläger vom Beklagten den Ersatz von Verdienstentgang wegen einer Beeinträchtigung seiner Arbeitskraft.** Das Erstgericht gab diesem Begehren statt und sprach aus, dass der Beklagten am Unfall zur Gänze schuld sei. Das Zweitgericht kam zu einem anderen Schluss: Zunächst treffe den Kläger gleichgroßes Verschulden – dieser hatte eine ihm gut erkennbare Sperrlinie überfahren –, weshalb es zu einer Verschuldensteilung im Verhältnis von 1:1 kommen müsste. Im gegenständlichen Fall bestehe jedoch kein Anspruch gegen den Beklagten, da ein ersatzfähiger Schaden des Klägers gar nicht vorliege.

Der OGH bestätigte die Entscheidung des Zweitgerichts: Grundsätzlich könne eine geschädigte Person den in Folge einer rechtswidrigen und schuldhaften Körperverletzung den entgangenen Verdienst als Teil des Schadenersatzes geltend machen. Verdienstentgang sei für jede Tätigkeit zu gewähren, durch die der Verletzte Vermögen für sich selbst schafft. Daher stelle auch der Entgang der „reinen Arbeitsleistung“, die beim geplanten Bau eines (eigenen) Hauses erbracht wird (sowie die Kosten einer lediglich aus diesem Grund beschäftigten Ersatzkraft oder die Verteuerung der Bauführung) einen **ersatzfähigen Schaden dar. Das Vorliegen eines solchen könne bei entgangener Hilfe beim Hausbau eines anderen, jedoch nicht angenommen werden.** Der Kläger selbst habe zugestanden, dass er seinem Neffen und Bekannten keinen Ersatz wegen der Unterlassung der Mitarbeit beim Hausbau leisten müsse, da seine „Verpflichtung“ den beiden Männern gegenüber

rein sittlicher Natur sei. Es sei daher von keinem Vermögensnachteil des Klägers auszugehen, weshalb ihm diesbezüglich auch kein Ersatzanspruch gegen den Beklagten zustehe (2 Ob 88/20k).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 183 ff, 184, 206
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 30, 34, 121, 135, 136, 147, 180
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seiten 69 ff und unter dem Begriff „Körperverletzung“

- ▷ **Viehmangel ist gleich Tierkrankheit:** Am 3. Dezember 2018 besichtigte der Kläger die Rinder der beiden Beklagten und schloss mit diesen noch am selben Tag einen Kaufvertrag über die Herde ab. Die Tiere waren in einer Halle der Beklagten untergebracht und sollten dort vereinbarungsgemäß auch bis zum späteren Liefertermin am 20. Dezember bleiben. Am Tag der Besichtigung waren die Rinder wohl genährt und auch sonst in einem guten gesundheitlichen Zustand. Da die Beklagten die Herde jedoch zwischen Kaufvertragsabschluss und tatsächlicher Übergabe nicht ausreichend mit Futter und Wasser versorgten, verschlechterte sich der Zustand der Rinder drastisch, wodurch auch deren Wert für den Kläger eine erhebliche Minderung erfuhr. Einige der Tiere verstarben nach der Lieferung sogar an den Folgen ihrer Abmagerung. Gestützt auf den Titel der Gewährleistung forderte der Kläger daher von den Beklagten die Leistung von rund 20.000 €. Dies wurde von den Beklagten jedoch mit der Begründung verweigert, dass von einer Verfristung des Gewährleistungsanspruchs des Klägers auszugehen sei. **Gemäß § 933 Abs 2 ABGB muss das Recht auf Gewährleistung bei Viehmängeln – im Gegensatz zu beweglichen Sachen – nämlich innerhalb von sechs Wochen nach Übergabe geltend gemacht werden.** Diese Frist sei bereits abgelaufen, weshalb die Beklagten nicht mehr für die schlechte Verfassung der Tiere einzustehen hätten. Diese Ansicht lehnten beide Vorinstanzen und schließlich auch der OGH als unrichtig ab: Der Begriff des „Viehmangels“ erfasse lediglich Tierkrankheiten, nicht aber sämtliche andere, den übergebenen Tieren anhaftende (Sach-)Mängel. Diese einschränkende Auslegung könne aus der ratio der kurzen (sechswöchigen) Gewährleistungsfrist des § 933 Abs 2 abgeleitet werden: Tiere seien lebende Wesen, deren Eigenschaften sich jederzeit ändern und bei denen es daher auch wesentlich schneller als bei unbelebten Sachen zu Mängeln kommen könne. Dabei handle es sich um solche Mängel, die bei den übrigen Sachen nicht vorkommen könnten – nämlich Krankheiten. Da es bei der Klärung der Frage, wann ein Mangel entstanden sei, bei Erkrankungen typischerweise zu Beweisschwierigkeiten komme, erscheine eine Verkürzung der allgemeinen Gewährleistungsfrist in diesen Fällen – also bei Krankheit des Tieres – gerechtfertigt. Dies gelte jedoch nicht für sonstige Mängel des Tieres, die etwa durch eine unsachgemäße Behandlung desselben entstanden seien. Würde ein Verkäufer beispielsweise Lebensmittel, die tiefgekühlt gelagert werden müssen, bis zur Lieferung an den Käufer bei hohen Temperaturen aufbewahren, stünde dem Käufer eine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren zur Verfügung. Laut OGH würde es aber einen **nicht zu begründenden Wertungswiderspruch darstellen, den Kläger im gegenständlichen Fall nur deshalb auf die verkürzte sechswöchige Frist zu verweisen, weil er nicht Lebensmittel, sondern Tiere gekauft habe.** Die Gewährleistungsfrist für die Sachmängel der erworbenen Rinderherde sei damit – entgegen der Behauptung der Beklagten – noch nicht abgelaufen und dem Begehren des Klägers daher stattzugeben (3 Ob 14/21m).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 110 ff, 112, 120
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 114, 121, 130, 147
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seite 43 und unter dem Begriff „Gewährleistung“

- ▷ **Schmerzensgeld für dauerhafte Dysfunktion:** Da der Kläger seit jeher unter Erektionsstörungen litt, hatte sich dieser bereits zu zwei verschiedenen Urologen begeben, die den Problemen des Mannes jeweils unabhängig voneinander psychische Ursachen zugrunde legten. Weil er sich aber mit dieser Diagnose nicht zufriedengeben und auch die ihm verschriebenen Medikamente nicht einnehmen wollte, suchte der Kläger weiter nach einer körperlichen Ursache für seine Probleme und stieß dabei letzten Endes auf die Homepage des Beklagten. Dieser versicherte dem Kläger, dass ein venöses Leck Grund für seine Erektionsprobleme sei, das sich aber mittels Sklerosierungsbehandlung – einem „minimalen Eingriff ohne besonderem Risiko“ – mühelos korrigieren lasse. Der Kläger vergewisserte sich beim Beklagten noch mehrfach, ob diese Behandlung tatsächlich risikolos und mit keinerlei Nebenwirkungen verbunden sei, was letzterer seinem Patienten wiederholt ausdrücklich zusicherte. Nach der daraufhin durchgeführten Operation kam es beim Kläger jedoch zu starken Schmerzen und beunruhigender Symptomatik, die schließlich sogar zur Einweisung desselben in die AKH-Notfallaufnahme führten. Nach einigen Untersuchungen zeichnete sich ab, dass die vom Beklagten vorgenommene Sklerosierungsbehandlung nicht die versprochene Besserung, sondern vielmehr eine permanente Impotenz des Klägers zur Folge haben sollte. Grund dafür war die beim Eingriff erfolgte Verletzung der corpora cavernosa des Klägers. **Wegen des dadurch verursachten gänzlichen Verlusts seines Sexuallebens** – verglichen mit bloßen Erektionsstörungen, eine wesentliche Verschlechterung des Zustands des Klägers – **und den damit einhergehenden psychischen Belastungen, forderte der Kläger vom Beklagten die Zahlung von Schmerzensgeld in Höhe von 100.000 €.**

Nachdem zuvor das Erst- und Zweitericht den Anspruch sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach geprüft hatten, entschied schließlich der OGH in letzter Instanz, dass unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls eine Leistung von 50.000 € an Schmerzensgeld angemessen erscheine. Zunächst sei klarzustellen, dass der Beklagte jedenfalls für den Schaden des Klägers einzustehen habe, da dieser die Behandlung nicht lege artis – also nach den anerkannten Regeln der Medizin – durchgeführt habe. Grundsätzlich könne die Haftung eines Arztes wegen eines Aufklärungsfehlers zwar unerörtert bleiben, wenn dieser – so wie im gegenständlichen Fall – ohnehin wegen eines Kunstfehlers hafte. Dennoch hielt der OGH fest, dass der Beklagten auch gegen seine ärztlich Informationspflicht verstoßen habe, indem er den Kläger nur unzureichend (bzw überhaupt nicht) über die mit der Sklerosierung verbundenen Risiken aufgeklärt habe. Da eine Haftung des Beklagten dem Grunde nach ohne Zweifel zu bejahen sei, gelte es in einem zweiten Schritt die konkrete Höhe des Anspruchs des Klägers zu bestimmen. Im gegenständlichen Fall urteilte das Höchstgericht erstmals über eine Schmerzensgeldbemessung in einer Sache, in der **zu einer erlittenen dauerhaften Dysfunktion keine weiteren körperlichen Beeinträchtigungen traten. Doch auch ohne weitere physische Beeinträchtigungen sei zu bedenken, dass der Kläger aus seinem bis dahin geführten Geschlechtsleben herausgerissen worden sei.** Insbesondere auf die Dauerhaftigkeit der Störung sowie das junge Alter des Klägers (ein heute 37-jähriger Mann) sei Bedacht zu nehmen, die einen Betrag von 50.000 € an Schmerzensgeld rechtfertigen würden. Über die Gegenforderung des Beklagten – Schadenersatz für einen Umsatzverlust von rund 800.000 €

wegen Rufschädigung durch den Kläger in einer Fernsehsendung – sei nach Ermittlung der maßgeblichen Umstände und Ergänzung des Verfahrens vom Erstgericht zu entscheiden (3 Ob 9/21a).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 184, 206
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 30, 34, 115, 188, 204, 207
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seiten 69 ff und unter dem Begriff „Körperverletzung“

- ▷ **Fremdhändiges Testament – Relevanter Zeitpunkt für Verbindung:** Der OGH legte zuletzt regelmäßig einen strengen Maßstab bei der Beurteilung der Formgültigkeit fremdhändiger Testamente an. Um zu verhindern, dass die letztwillige Verfügung durch den Austausch einzelner Blätter verfälscht wird, müssen diese – sofern eine fremdhändige letztwillige Verfügung aus mehreren Blättern besteht – nach nunmehr ständiger Rechtsprechung so fest miteinander verbunden sein, dass die Verbindung nur mehr mit Zerstörung oder Beschädigung der Urkunde gelöst werden kann wie etwa durch Binden, Kleben oder Nähen. **Im gegenständlichen Fall hatte sich der OGH jedoch nicht (erneut) mit der Frage auseinanderzusetzen, welche Formerfordernisse für die Gültigkeit von fremdhändigen Testamenten Voraussetzung seien, sondern vielmehr damit, wann diese vorzuliegen haben:** Die bei der gewillkürten Erbfolge ihres Vaters unberücksichtigt gebliebene Tochter sah in der Bestreitung der Gültigkeit des Testaments desselben ihre Chance doch noch am Erbe partizipieren zu können. Die letztwillige Verfügung, in der der Erblasser zugunsten seiner drei Enkel verfügt und diese als Erben eingesetzt hatte, war von einem Notar errichtet worden und bestand aus zwei genähten (!) Blättern. Allerdings wurde die Verbindung der Urkunde erst nach dem Leisten der Unterschriften durch den Erblasser und drei Zeugen hergestellt. Wann genau dies geschehen war, konnten die Vorinstanzen nicht mehr feststellen, jedenfalls wurden die Blätter aber noch am selben Tag gebunden. Ebenso wenig konnte festgestellt werden, ob sich der Erblasser zu diesem Zeitpunkt noch im Notariat befand. Doch laut OGH sei die Beantwortung dieser Fragen gar nicht von Relevanz: Die Urkundeneinheit (im Sinne einer festen Verbindung) müsse bei fremdhändigen Testamenten „während“ des Testiervorgangs hergestellt werden. Dies dürfe jedoch nicht dahin verstanden werden, dass die Verbindung schon bei Leistung der Unterschriften vorhanden sein müsse. **Vielmehr genüge es, wenn die feste Verbindung der einzelnen Blätter in unmittelbarem Anschluss daran hergestellt werde. Dies gelte auch dann, wenn der Verfügende zu diesem Zeitpunkt nicht mehr anwesend sei.** Da die äußere Urkundeneinheit des Testaments des Erblassers durch Binden noch am selben Tag unmittelbar nach dem Leisten der Unterschriften hergestellt worden sei, sei nicht von einem Formmangel auszugehen. Demnach sei das Erbrecht der Enkel zu je einem Drittel festzustellen, während die Erbantrittserklärung der Tochter abzuweisen sei – das (fremdhändige) Testament ihres Vaters sei sehr wohl gültig (2 Ob 4/21h).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 495d
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 123, 130, 254
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seiten 160 ff und unter dem Begriff „Formvorschriften/Testamentsformen“