

*Juni 2021*

## Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen: Haftung für Übernahme trotz mangelnder Fachkenntnisse, Strafe für Mutter wegen Verstoß gegen Wohlverhaltensgebot, Pflichtteilsrecht zählt nicht zum österreichischen *ordre public* und Bisher höchstes Schmerzensgeld in Österreich.

### 1. Judikatur

- ▶ **Haftung für Übernahme trotz mangelnder Fachkenntnisse:** Die Klägerin ist die Leitungswasserversicherung jenes Gebäudes, in dem die Tochter des Beklagten eine Wohnung gemietet hat. Um seiner Tochter bei notwendigen Maßnahmen zur Erhaltung ihrer Wohnung zu helfen, montierte der Beklagte – mit Einverständnis der Hausverwaltung – eine neue Armatur an der Küchenspüle. **Da der Beklagte über keine Fachkenntnisse im Installationsbereich verfügt, erkannte er nicht, dass die gewählte Hochdruckarmatur nicht zum Warmwasserspeicher der Wohnung passte.** Folglich kam es kurz nach der Montage zu einem Wasseraustritt, der auch zu Schäden in mehreren anderen, im Wohnhaus befindlichen Wohnungen führte. Daher begehrte die Leitungswasserversicherung vom Beklagten – gestützt auf § 67 VersVG (Übergang des Schadenersatzanspruchs auf den Versicherer) – die Zahlung von rund 70.000 €. Zu diesem Begehren hielt der OGH fest, dass der Beklagte die Armatur nicht im Rahmen eines Vertragsverhältnisses, sondern aus Gefälligkeit gegenüber seiner Tochter montiert habe, weshalb im Anlassfall die Voraussetzungen für eine deliktische Haftung zu prüfen seien. Im deliktischen Bereich könne zwischen zwei Falltypen unterschieden werden: Der Sachverständigenhaftung nach § 1299 ABGB und der allgemeinen Haftung nach § 1297 ABGB. Während erstere denjenigen treffe, der sich zu einer Fachkenntnisse erfordernden Tätigkeit bekennt und für jeden – auch nicht verschuldeten – Mangel dieser besonderen Kenntnisse verantwortlich mache, richte sich der Schuldvorwurf bei letzterer nach den allgemeinen Regeln. Demnach hafte der Schädiger (nur) dann, wenn ihm ein Verstoß gegen den gewöhnlich vorausgesetzten Fleiß oder die gebotene Aufmerksamkeit vorgeworfen werden könne. Dies treffe im gegebenen Fall zu: **Der Beklagte hafte nicht deshalb, weil er nicht erkannt hatte, dass die Armatur ungeeignet war (diesen treffe ja gerade keine solche Pflicht nach § 1299), sondern weil er die mit erkennbaren Gefahren verbundene Montage, deren fachgemäße Durchführung besondere Fachkenntnisse erfordert**

hätte, als Laie übernommen habe. Daher habe der Beklagte seine Verpflichtung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit iSd § 1297 ABGB schuldhaft verletzt, weshalb die deliktische Haftung desselben zu bejahen sei. Da für den Beklagten erkennbar gewesen sei, dass seine Handlungen auch zu Schäden in anderen Wohnungen des Hauses führen könnten, sei die Klägerin dazu berechtigt auch den Ersatz dieser Kosten zu verlangen (4 Ob 17/21k).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 188 ff, 192 ff, 201
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Fälle 30, 154, 159, 186, 203
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>3</sup> Seiten 70 ff und unter den Begriffen „Schadenersatz ex delicto“ und „Sachverständigenhaftung“

- ▷ **Strafe für Mutter wegen Verstoß gegen Wohlverhaltensgebot:** Das sogenannte Wohlverhaltensgebot des § 159 ABGB verpflichtet den obsorgeberechtigten Elternteil dazu, bei der Erziehung alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil negativ beeinträchtigen könnte oder die Wahrnehmung seiner Aufgaben erschwert, wenn diesem ebenfalls das Kind betreffende Rechte und Pflichten zukommen. Doch genau dieses Gebot übergang eine Wiener Mutter regelmäßig, indem sie den bereits bestehenden Loyalitätskonflikt ihres Sohnes durch ihre ablehnende Haltung gegenüber dem Vater negativ bestärkte. Beeinflusst von seiner Mutter, verweigerte das Kind schließlich den persönlichen Kontakt zum Vater, dem bei der Trennung ein Kontaktrecht zu seinem Sohn (also ein sein Kind betreffendes Recht) eingeräumt worden war.

Der OGH entschied, dass über die Mutter eine Buße von 500 € zu verhängen sei: Der erziehungsberechtigte Elternteil müsse einer unberechtigten Ablehnung des persönlichen Kontakts zum anderen Elternteil durch das Kind entgegenwirken. Dazu zähle sowohl die bestmögliche Vorbereitung auf die Besuche des anderen Elternteils als auch die anschließende Verarbeitung derselben. Ganz sicher zähle dazu aber nicht eine gezielte, negative Beeinflussung des Kindes, die dazu geeignet sei – so wie im gegenständlichen Fall – eine Verweigerung des Kontakts durch das Kind herbeizuführen. Weil sie durch ihr Verhalten dem Vater die Wahrnehmung seiner Rechte unmöglich gemacht oder zumindest wesentlich erschwert habe, sei von einem Verstoß der Mutter gegen ihre – sie als obsorgeberechtigte Person nach § 159 ABGB treffenden – Pflichten auszugehen (3 Ob 206/20w).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 436, 452 ff, 456 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Fälle 195, 239
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>3</sup> Seiten 142 ff und unter dem Begriff „Obsorge“

- ▷ **Pflichtteilsrecht zählt nicht zum österreichischen ordre public:** Die Erblasserin wurde 1923 in Kärnten geboren. Nach dem 2. Weltkrieg hatte sie einen britischen Staatsbürger geheiratet und mit diesem daraufhin rund 18 Jahre in Großbritannien gelebt. Schließlich war die Frau gemeinsam mit ihrem Ehemann zu ihrem Geburtsort in Kärnten zurückgekehrt, wo die beiden sodann den Rest ihres Lebens verbrachten. Zum Zeitpunkt ihres Todes verfügte die – einstweilen zur Witwe gewordene – Erblasserin noch immer über einen britischen Pass. Die einzigen lebenden

Nachkommen der Frau sind ihre beiden – in Großbritannien bzw den Niederlanden ansässigen – Enkeltöchter. Nach dem Tod ihrer Großmutter wendeten sich die beiden Frauen an das Gericht, da sie fürchteten bei der Erbfolge leer auszugehen. Denn die Erblasserin hatte verfügt, dass ein Großteil ihres Vermögens (knapp fünf Millionen Euro) dem Kärntner Landestierschutzverein zukommen solle. Daneben hatte sie ihren Neffen zum Erben eingesetzt. Nach österreichischem Recht stünde den beiden Enkeltöchtern als direkte Nachfahrrinnen grundsätzlich ein Pflichtteil am Erbe ihrer Großmutter zu. Letztere hatte jedoch in ihrem Testament festgehalten, dass auf deren gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen englisches Erbrecht zur Anwendung gelangen solle. Nach englischem Recht jedoch haben Nachkommen keinen vom konkreten Bedarf unabhängigen – dem österreichischen Pflichtteil vergleichbaren – Anspruch auf einen Teil des Nachlasses. Daher beehrten die beiden Enkelinnen die [Rechtswahl ihrer Großmutter für ungültig zu erklären und für den Fall, dass die Anwendbarkeit englischen Rechts bejaht werden sollte, dessen konkrete Anwendung im Einzelfall aufgrund eines Verstoßes gegen den österreichischen ordre public zu versagen](#).

Sowohl die Vorinstanzen als auch der OGH wiesen die Klage ab: Entgegen den Behauptungen der Klägerinnen sei die Rechtswahl der Erblasserin sehr wohl zulässig gewesen. Da diese nach dem 17. August 2015 verstorben sei, sei das auf deren Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht nach den Bestimmungen der EuErbVO zu bestimmen. Nach Art 21 EuErbVO ist dafür zwar primär an den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes anzuknüpfen (im gegenständlichen Fall also Österreich). Jedoch ermögliche es Art 22 EuErbVO dem Erblasser von dieser Grundregel abzugehen, indem dieser alternativ das Recht jenes Staates für anwendbar erklären kann, dem er im Zeitpunkt der Rechtswahl oder seines Todes angehört. Die Erblasserin habe bis zu ihrem Tod über einen britischen Pass verfügt und sei damit als britische Staatsangehörige anzusehen. Daher habe sie hinsichtlich der Anwendung englischen Erbrechts von Art 22 EuErbVO zulässigerweise Gebrauch machen können und dies auch getan. Daneben sei die (wirksame) Rechtswahl auch nicht als missbräuchlicher Umgehungsversuch des österreichischen (Pflichtteils-)Rechts zu verstehen. Vielmehr habe die Erblasserin eine von der EuErbVO ausdrücklich eröffnete Möglichkeit wahrgenommen, von der objektiven Anknüpfung am gewöhnlichen Aufenthaltsort abzuweichen. Da sich die Rechtsnachfolge im gegenwärtigen Fall jedenfalls nach englischem Erbrecht richte, stelle sich nur noch die Frage, ob dessen Anwendung ausnahmsweise doch unzulässig sei: Ausländisches Recht ist nämlich dann nicht anzuwenden, wenn es im konkreten Fall gegen Grundwertungen des österreichischen Rechts – den ordre public – verstoßen würde. Laut OGH stelle jedoch das Fehlen von bedarfsunabhängigen Pflichtteilsansprüchen im englischen Erbrecht keinen solchen Verstoß dar. [Pflichtteilsansprüche seien in Österreich nicht verfassungsrechtlich abgesichert und könnten unter bestimmten Voraussetzungen sogar entzogen oder gemindert werden](#). Daneben habe der Gesetzgeber selbst dem Pflichtteilsrecht zuletzt eine verminderte Bedeutung zugemessen, indem er im Zuge des ErbRÄG 2015 unter anderem die Pflichtteilsansprüche der Eltern beseitigt und die Stellung des Pflichtteilschuldner durch die Möglichkeit der Stundung gestärkt habe. [Eine bedarfsunabhängige Mindestbeteiligung am Nachlass sei daher nicht als Teil des inländischen ordre public anzusehen](#). Es bleibe daher bei der Anwendung des englischen Rechts, nach dem kein Anspruch der Klägerinnen auf einen Pflichtteil bestehe (2 Ob 214/20i).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 536 ff, 599, 620, 671 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Fälle 104, 143, 256
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>3</sup> Seiten 169 ff, 198 f und unter den Begriffen „Pflichtteilsrecht“ und „Ordre Public“

▷ **Bisher höchstes Schmerzensgeld in Österreich:** Bei einem Unfall mit seinem Mountainbike hatte sich der Kläger im Juni 2014 schwerste Verletzungen zugezogen. Der Sturz hatte sich infolge einer Vollbremsung des Mannes ereignet, die er unmittelbar vor einer, auf der Radstrecke als Weidezaun angebrachten, Nylonschnur eingelegt hatte. Dass das Anbringen der Nylonschnur – ohne jegliche Markierung – grobe Fahrlässigkeit darstelle, für die der Halter des Weges zu haften habe, hatte der OGH bereits in einem Vorprozess rechtskräftig entschieden. Gleichzeitig hatte das Höchstgericht aber ausgesprochen, dass auch den Kläger ein Verschulden am Unfall treffe – dieser hätte bei gehöriger Aufmerksamkeit die Gefahr aufgrund eines Warnschilds sehr wohl erkennen und rechtzeitig anhalten können – und daher den Schadenersatzanspruch des Mannes, entsprechend seiner Mitverschuldensquote (vgl § 1304 ABGB), um drei Viertel gekürzt.

**Strittiger Punkt im gegenständlichen Verfahren war das Ausmaß des vom Weghalter an den Kläger zu leistenden Schmerzensgelds.** Dazu hielt der OGH fest, dass die Beurteilung der Höhe des angemessenen Schmerzensgelds zwar von den Umständen des Einzelfalls abhängig sei; dass aber zur Vermeidung einer völligen Ungleichmäßigkeit ein objektiver Maßstab anzulegen sei, „in dem der von der Judikatur ganz allgemein gezogene Rahmen für die Bemessung im Einzelfall nicht gesprengt“ werde. Das im Rahmen des Schadenersatzes bewilligte Schmerzensgeld müsse sich also einigermaßen an den bisher von der Rechtsprechung zugesprochenen Summen orientieren. Das bis dato höchste zugesprochene Schmerzensgeld betrug 218.018 € für einen 21.-jährigen mit Lähmung aller Extremitäten und ständiger Todesangst wegen Angewiesenheit auf ein Beatmungsgerät. Der gegenständliche Fall sei vergleichbar: Neben einer Querschnittslähmung von der Halswirbelsäule abwärts litt der Kläger an einer weitgehenden Lähmung der Atemmuskulatur sowie regelmäßigen Spasmen und unter einer enormen psychischen Belastung. Zusätzlich sei im vorliegenden Fall bei der Beurteilung der Höhe des Schmerzensgelds auf die besondere Schwere der Verletzungen des Klägers Bedacht zu nehmen. Daher sei dem Berufungsgericht – entgegen der Behauptungen des Beklagten – keine vom OGH aufzugreifende Fehlbemessung unterlaufen, wenn es **das zu leistende Schmerzensgeld mit 320.000 € bemaß. Dadurch wurde dem verunfallten Kläger vom OGH der bisher höchste Schmerzensgeldbetrag in Österreich zuerkannt.** Da jedoch – wie im Vorprozess entschieden – von einem Mitverschulden des Klägers in Höhe von drei Vierteln auszugehen sei, erhielt dieser letzten Endes (nur) 80.000 € (5 Ob 202/20x).

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

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Rz 206
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Fälle 30, 34, 121, 154, 204
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>3</sup> Seite 69 und unter dem Begriff „Körperverletzung“