

Prüfer: Erwin Bernat

✎ Meine Notizen:

Fachprüfung Bürgerliches Recht

Graz, 17. 1. 2014

Schwerpunkte: Sachschadensberechnung; Risikohaftung bei Tätigkeit in fremdem Interesse (§ 1014 HS 2 Fall 2 ABGB entsprechend); das Dienstgeberhaftungsprivileg (§ 333 Abs 1 ASVG); die Ausnahme vom Dienstgeberhaftungsprivileg gem § 333 Abs 3 ASVG; Ausschluss der Gefährdungshaftung nach EKHG (§§ 1, 3 Z 3 EKHG); Legalzession (§ 332 Abs 1 ASVG); Direktanspruch des Geschädigten gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer (§ 26 KHVG); Scheidung nach § 51 EheG; Erbunwürdigkeit (§ 540 ABGB); Pflichtteilsrecht (§ 762 ABGB); Kürzung des Legats gem § 783 ABGB

SACHVERHALT

Fall 1 („Casum sentit dominus?“)

A. Grundsachverhalt

Heinz ist bei der **Medicamentum-GmbH**, einem Hersteller von Arzneimittelspezialitäten, angestellt und arbeitet seit 2008 als Pharmavertreter im Bereich des Außendienstes. Er hat die dienstliche Aufgabe, Spitäler und niedergelassene Ärzte aufzusuchen und diese über die neuesten Pharmaprodukte seines Arbeitgebers zu informieren. Diese Außendiensttätigkeit könnte bei Benützung von Massenbeförderungsmitteln zum Teil überhaupt nicht, jedenfalls aber nicht zweckmäßig und rationell durchgeführt werden. Zwischen Heinz und der Medicamentum-GmbH wurde daher vereinbart, dass Heinz, der ein geübter und ausgesprochen gewissenhafter Autofahrer ist, für seine Außendienste seinen eigenen Pkw benützt. Zur Abgeltung der dabei entstehenden Kosten erhält er von der Medicamentum-GmbH das amtliche Kilometergeld. Am 5. 11. 2011 war Heinz gegen 7.30 Uhr in Schladming auf Außendienst unterwegs und kam als Folge einer blitzartig überfrierenden Nässe von der Straße ab, obwohl er jede nach den Umständen gebotene Sorgfalt beachtet hatte. Als Folge dieses Unfalls wurde Heinz' Pkw erheblich beschädigt.

Der Zeitwert des noch keine drei Jahre alten Pkw betrug vor dem Unfall € 20.000,-. Eine fachmännische Reparatur des Wagens würde € 21.000,- gekostet haben, wobei eine Wertminderung in der Höhe von € 1.000,- verblieben wäre. Heinz ließ die Reparatur nicht durchführen. Vielmehr verkaufte er das beschädigte Kraftfahrzeug um € 13.000,- einem Gebrauchtwagenhändler, der es auf eigene Kosten reparierte und später weiterverkaufte. Der von Heinz erzielte Preis (€ 13.000,-) entspricht dem Wert des beschädigten Wagens vor Reparatur.

Frage 1: Wie ist die Rechtslage?

B. Sachverhaltsvariante 1 (wie Grundsachverhalt, nur mit folgender Abweichung)

Heinz benutzte am 5. 11. 2011 nicht seinen eigenen Pkw, sondern ein Kraftfahrzeug, das im Eigentum der Medicamentum-GmbH steht und das ihm von seinem Arbeitgeber an diesem Tag unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden ist. Als Folge des Unfalls vom 5. 11. 2011 entstand nicht nur ein Sachschaden an diesem Pkw, der bei der **Securitas-AG** haftplichtversichert ist. Heinz wurde auch erheblich verletzt und musste von der Rettung ins nächstgelegene Spital gebracht werden, wo er sieben Tage lang stationär behandelt wurde. In dieser Zeit hatte Heinz drei Tage mittlere und vier Tage leichte Schmerzen. Für die Krankenbehandlung überwies der Unfallversicherer des Heinz, die **AUVA**, dem Spitalsträger, der **Salus-AG**, € 5.000,-. →

☞ Meine Notizen:

Frage 2: Hat die Medicamentum-GmbH einen Anspruch auf Ersatz ihres Sachschadens? Wenn ja, wer ist (wer sind) ihr(e) Anspruchsgegner?

Frage 3: Hat Heinz einen Anspruch auf Zahlung eines den erhobenen Umständen angemessenen Schmerzensgeldes? Wenn ja, wer ist (wer sind) sein(e) Anspruchsgegner?

Anmerkung: In Literatur und Rsp ist die Beurteilung von Frage 3 (Sachverhaltsvariante 1) sehr umstritten. Welche guten Gründe sprechen vor dem Hintergrund von § 3 Z 3 EKHG und § 333 Abs 3 ASVG für/gegen einen Anspruch des Heinz auf Zahlung von Schmerzensgeld? (Beachten Sie: Was zählt, ist ausschließlich die Plausibilität der Argumente, die Sie für Ihre Falllösung anführen!)

Frage 4: Kann die AUVA die Kosten der Krankenbehandlung auf einen anderen überwälzen? Wenn ja, auf wen? (Auch hier zählt, wie bei Frage 3, ausschließlich die Plausibilität der Argumente, die Sie für Ihre Falllösung anführen!)

C. Sachverhaltsvariante 2 (wie Grundsachverhalt, nur mit folgender Abweichung)

Als Folge des Unfalls vom 5. 11. 2011 erlitt Heinz eine Gehirnblutung. Seitdem ist er ein Wachkoma-Patient, also vollständig pflegebedürftig, und muss über eine PEG-Sonde¹⁾ künstlich ernährt werden. Seine kognitiven Fähigkeiten gleichen jenen eines Patienten im tiefen Koma: Sie sind auf Null reduziert. Dieser Zustand wird seitens der Ärzte, die Heinz in einem Pflegeheim betreuen, ab November 2012 als irreversibel diagnostiziert. Daher können auch die Angehörigen von Heinz durch persönliche Zuwendung keinen Einfluss auf den Verlauf seines Krankheitsbildes nehmen.

Bis zum 5. 11. 2011 war die Ehe von Heinz und Erika, die die beiden 1996 eingegangen sind und kinderlos blieb, glücklich und unauffällig. Keiner der beiden hatte sich gegenüber dem anderen je etwas zuschulden kommen lassen.

Mit Beschluss des örtlich zuständigen Bezirksgerichts vom 5. 3. 2012 wird Heinz' Mutter **Martha** zu dessen Sachwalterin bestellt und mit der Besorgung aller Angelegenheiten ihres Sohnes betraut. Heinz bezieht seit Jänner 2012 Pflegegeld der Stufe 7, was ausreicht, um den für ihn nötigen Unterhalt zu sichern.

Im Frühjahr 2013 begegnet Erika ihrer alten Jugendliebe **Jürgen**. Die beiden werden im Mai 2013 ein Paar – und möchten noch im Frühjahr 2014 heiraten.

Frage 5: Kann Erika im Jänner 2014 erfolgreich Scheidungsklage gegen (den durch Martha vertretenen) Heinz führen? Wenn ja: Hat die Scheidung Folgen für die Berechtigung auf Zahlung nahehelichen Unterhalts?

Fall 2 („Der letzte Liebesdienst“)²⁾

Die im Zeitpunkt ihres Todes 66-jährige **Traude** war seit 1982 mit dem Arzt **Hubert** glücklich verheiratet. Seit 2005 litt Traude an amyotropher Lateralsklerose. Bei dieser stets tödlich endenden Krankheit gehen ausschließlich die willkürlich motorischen Nervenbahnen langsam zugrunde. Der Tod erfolgt durch Ersticken, wenn die fortschreitende Lähmung auch die Atemmuskulatur erfasst. Traude war seit 2007 an den Rollstuhl gefesselt und musste seit 2009 künstlich beatmet und künstlich ernährt werden. Im Herbst 2010 fasste Traude den Entschluss, freiwillig aus dem Leben zu scheiden, weil sie ihr Leben für sich und die Ihren nur mehr als Belastung empfand. Da Traude aufgrund ihres Zustandes physisch nicht mehr in der Lage war, Suizid zu begehen, bat sie Hubert seit Anfang November 2010 immer wieder ernstlich und eindringlich, sie zu töten: „Verabreiche mir ein schnell und schmerzlos wirkendes Mittel, das meinem Leben ein Ende setzt.“ Hubert war über das Ansinnen seiner Frau, mit der ihn eine große Liebe verband, zunächst entsetzt, war schließlich aber doch bereit, Traudes im Zustand voller Einsichts- und Urteilsfähigkeit geäußertem Wunsch Folge zu leisten. Am 20. 11. 2010 spritzte er seiner Frau, die ihren Sterbewunsch an diesem Tag nochmals bekräftigte, eine Überdosis des Schlafmittels Pentobarbital, sodass Traudes Tod innerhalb einer halben Stunde eintrat. Hubert wurde deshalb im Frühjahr 2011 von einem österreichischen Strafgericht wegen Begehung des Delikts des § 77 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von neun Monaten rechtskräftig verurteilt.

¹⁾ Perkutane endoskopische Gastrostomie: Ernährung über einen künstlich angelegten Zugang zum Magen.
²⁾ Sachverhalt in Anlehnung an OGH 7. 7. 2008, 6 Ob 286/07 p JBl 2009, 100 (Anm Bernat, aaO 129).

2005 hatte Traude eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene letztwillige Verfügung errichtet, in der es heißt:

✎ Meine Notizen:

Mein letzter Wille

Ich weiß, dass ich aufgrund meiner Erkrankung schon bald nicht mehr fähig sein werde, selbst zu schreiben und verfüge daher heute im Vollbesitz meiner geistigen Kräfte wie folgt:

- a) Mein Ehemann Hubert soll mein Alleinerbe sein.*
- b) Meine Nichte Nora bekommt € 120.000,-.*
- c) Mein einziges Kind, Anna, das ich aus einer vorehelichen Beziehung mit Willi habe, bekommt nichts, weil es sich immer nur um die Familie ihres Vaters, niemals aber um die Familie ihrer Mutter gekümmert hat.*

Wien, am 1. Juni 2005

Traude

Traude hinterließ Aktiva im Wert von € 900.000,- und Schulden in der Höhe von € 300.000,-. Von Traudes Verwandten leben nur noch Anna und Nora. Auch Hubert ist noch am Leben.

§ 77 StGB lautet: „Wer einen anderen auf dessen ernstliches und eindringliches Verlangen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.“

Frage 6: Wer bekommt was aus Traudes Nachlass?

MUSTERLÖSUNG

Von Erwin Bernat

Frage 1

A. Zur Höhe des Vermögensschadens, dessen Ersatz Heinz möglicherweise begehren kann

Da dem Geschädigten vom Gesetz primär ein Anspruch auf Naturalrestitution (§ 1323 Satz 1 ABGB) eingeräumt worden ist, hat er grds auch das Recht, auf den Haftungsschuldner jene Kosten zu überwälzen, die er zur Reparatur der beschädigten Sache aufwenden muss. Man spricht auch vom sog Restitutionsgeldersatz. Der Höhe nach sind die ersatzfähigen Reparaturkosten mit dem Wert des Fahrzeugs vor der Beschädigung gedeckelt, wobei die Rsp eine Toleranzgrenze von bis zu 10% anerkennt.³⁾ Des Weiteren gebührt dem Geschädigten auch der Ersatz für die merkantile Wertminderung der beschädigten Sache,⁴⁾ die laut Sachverhalt € 1.000,- beträgt. Allerdings kommt sowohl Restitutionsgeldersatz als auch Ersatz für die merkantile Wertminderung nur dann in Frage, wenn die Reparatur vom Geschädigten gewollt ist und er sie auch tatsächlich selbst durchführt oder von dritter Seite durchführen lässt.⁵⁾ Da Heinz in casu den beschädigten Wagen nicht reparieren ließ, sondern um € 13.000,- an einen Gebrauchtwagenhändler verkauft hat, beträgt die Höhe des Vermögensschadens, dessen Ersatz Heinz möglicherweise begehren kann, nicht € 22.000,-, sondern bloß € 7.000,- (i.e. der Wert des Pkw vor der Beschädigung abzüglich des Wertes des Pkw nach der Beschädigung). In casu zählt also nicht das Restitutions-, sondern das bloße Kompensationsinteresse (Wertinteresse) des Geschädigten.

B. Heinz gegen Medicamentum-GmbH auf Zahlung von € 7.000,-

1) AGL: §§ 1295, 1332 ABGB

Weder die Medicamentum-GmbH noch Heinz haben sich laut Sachverhalt sorgfaltswidrig verhalten. Vielmehr ist der Unfall Folge unglücklicher Umstände (höhere Gewalt).⁶⁾ Daher kann der Sachschaden des Heinz der Medicamentum-GmbH nach den Grundsätzen der Verschuldenshaftung nicht einmal teilweise zugerechnet werden. Nach den Grundsätzen der Verschuldenshaftung ist erste notwendige Bedingung für die Schadensüberwälzung ja ein pflichtwidriges Verhalten, das der Haftungs-

³⁾ Danzi in KBB³ Rz 7 zu § 1323; Apathy/Riedler, Bürgerliches Recht III⁴ (2010) Rz 13/51.

⁴⁾ Apathy/Riedler, Bürgerliches Recht III⁴ Rz 13/50; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II³ (2007) 324 f.

⁵⁾ Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 9/10 f.

⁶⁾ Daher ist es auch verfehlt, eine Haftung des Wegehalters nach § 1319 a ABGB zu bejahen. Die Haftung nach dieser Bestimmung setzt ja grob fahrlässige oder vorsätzliche Schadensverursachung voraus. Die Prüfung, ob der Wegehalter in casu nach § 1319 a ABGB haftet, verbietet sich allerdings schon deshalb, weil der Wegehalter im Sachverhalt gar nicht genannt wird.

✎ Meine Notizen:

schuldner zu vertreten hat. Hat der Haftungsschuldner nicht einmal ein pflichtwidriges Verhalten zu vertreten, so gilt von vornherein *casum sentit dominus*: Der bloße Zufall trifft regelmäßig denjenigen, „in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet“ (§ 1311 Satz 1 ABGB).

Ergebnis: Der Sachschaden des Heinz kann der Medicamentum-GmbH nach den Grundsätzen der Verschuldenshaftung nicht zugerechnet werden. Denn die Medicamentum-GmbH hat weder arbeitsvertragliche noch deliktische Pflichten verletzt. Es gilt der Satz „*casum sentit dominus*“ (§ 1311 Satz 1 ABGB).

2) AGL: § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB entsprechend

Nach § 1014 HS 2 ABGB muss der Auftraggeber „allen durch sein Verschulden entstandenen, oder mit der Erfüllung des Auftrags verbundenen Schaden vergüten.“ Der Auftraggeber haftet nach Fall 2 des § 1014 HS 2 ABGB für die Verwirklichung typischer Gefahren, die mit der Erledigung des aufgetragenen Geschäfts verbunden sind (Schaden *ex causa mandati*), unabhängig vom Verschulden.⁷⁾ Schäden, die dem Auftragnehmer im Zuge der Leistungserbringung entstehen, werden dem Auftraggeber also auch dann zugerechnet, wenn diese Schäden nicht die Folge pflichtwidrigen Verhaltens des Auftraggebers, sondern höherer Gewalt sind. Der Schaden des Auftragnehmers muss lediglich eine adäquate Folge der Auftragserfüllung sein.⁸⁾ § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB folgt dem Prinzip der Risikohaftung bei Tätigkeit in fremdem Interesse. Die Bestimmung wird bei Verträgen, die zu Dienstleistungen verpflichten, entsprechend angewendet.⁹⁾ Folglich hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den mit der konkreten Arbeitsleistung typischerweise verbundenen, dh den „arbeitsadäquaten“ Sachschaden zu ersetzen, wenn dieser Schaden nicht dem persönlichen Lebensbereich des Arbeitnehmers, sondern dem Betätigungsbereich des Arbeitgebers zuzurechnen ist.¹⁰⁾

Ein Schaden am eigenen Pkw, den ein im Außendienst tätiger Arbeitnehmer durch höhere Gewalt erlitten hat, ist zweifelsohne „arbeitsadäquat“ herbeigeführt.¹¹⁾ Für die Beantwortung der Frage, ob die Benützung des eigenen Fahrzeugs in solchen Fällen dem persönlichen Lebensbereich des Arbeitnehmers oder aber dem Betätigungsbereich des Arbeitgebers zuzurechnen ist, kommt es ganz entscheidend darauf an, „ob der Arbeitgeber ohne den Einsatz des Kraftfahrzeugs des Arbeitnehmers ein eigenes Fahrzeug einsetzen und so das damit verbundene Unfallrisiko selbst hätte tragen müssen“.¹²⁾ Die Tätigkeit, die Heinz seinem Arbeitgeber schuldet, könnte ohne den Einsatz eines Pkw überhaupt nicht effizient bewältigt werden. Und hätte sich Heinz nicht bereit erklärt, seinen eigenen Pkw zur Erledigung der Außendienste zu nutzen, wäre die Medicamentum-GmbH gezwungen gewesen, ihm einen firmeneigenen Wagen zur Verfügung zu stellen. Somit hätte sie das mit dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs verbundene Unfallrisiko selbst tragen müssen. Die Verwendung des eigenen Pkw des Außendienstmitarbeiters Heinz liegt daher im alleinigen betrieblichen Interesse der Medicamentum-GmbH. Der Umstand, dass Heinz mit der Medicamentum-GmbH auf Kilometergeldbasis abrechnet, gebietet kein anderes Ergebnis. Das Kilometergeld dient ausschließlich der Abgeltung des Aufwandes für den Betrieb sowie die normale Abnutzung eines Kraftfahrzeugs. Daher wird das Risiko einer durch höhere Gewalt hervorgerufenen unfallbedingten Beschädigung oder Zerstörung, das der Eigentümer eines Pkw durch dessen Inbetriebnahme stets eingeht, durch Zahlung des amtlichen Kilometergeldes nicht abgegolten. Folglich sind alle Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB erfüllt: Heinz hat gegen die Medicamentum-GmbH einen Anspruch auf Ersatz seines Eigenschadens (€ 7.000,-).

Ergebnis: Der Eigenschaden des Heinz verwirklichte sich *ex causa mandati* und ist auch nicht seinem persönlichen Lebensbereich¹³⁾ zuzurechnen. Vielmehr nutzte er

7) Stanzl in Klang² IV/1, 849.

8) Strasser in Rumme⁶ Rz 10 zu §§ 1014f.

9) Apathy/Riedler, Bürgerliches Recht III⁴ Rz 5/11; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³ 213 (252); Stanzl in Klang² IV/1, 849; Strasser in Rumme⁶ Rz 10 zu §§ 1014f; P. Bydlinski in KBB³ Rz 8 zu § 1014.

10) OGH 31. 5. 1983, 4 Ob 35/82 RdA 1984, 32 (Jabornegg) = SZ 56/86.

11) OGH 31. 5. 1983, 4 Ob 35/82 RdA 1984, 32 (Jabornegg) = SZ 56/86.

12) OGH 31. 5. 1983, 4 Ob 35/82 RdA 1984, 32 (Jabornegg) = SZ 56/86 im Anschluss an BAG (GS) 10. 11. 1961, GS 1/60 NJW 1962, 411.

13) Zum persönlichen Lebensbereich zählen jene Schäden des Arbeitnehmers, mit denen dieser nach der Natur der Arbeit auch einmal rechnen muss, die er also mit Abschluss des Arbeitsvertrages mehr oder weniger stillschweigend in Kauf nimmt. Dabei wird es sich va um Schäden handeln, die im Zuge der Erbringung der Arbeitsleistung notwendigerweise oder regelmäßig eintreten. „Wenn sich eine Sekretärin bückt, um aus dem untersten Fach eines Regals ein Buch herauszunehmen, und es dabei Laufmaschen gibt, so kann

seinen Pkw ausschließlich im dienstlichen Interesse seines Arbeitgebers. Durch die Zahlung des Kilometersgeldes kommt es nur zur Abgeltung der Betriebskosten und der Abnutzung des Pkw, nicht hingegen zur Abgeltung der Gefahr einer Sachbeschädigung oder -zerstörung. Daher kann Heinz seinen Eigenschaden (€ 7.000,-) auf die Medicamentum-GmbH in entsprechender Anwendung von § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB überwälzen. Ansprüche nach § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB verjähren im dienstvertraglichen Bereich nach hA analog § 1486 Z 5 ABGB in drei Jahren,¹⁴⁾ sodass die Medicamentum-GmbH gegen den Anspruch des Heinz auf Zahlung von € 7.000,- im Jänner 2014 (noch) nicht die Verjährungseinrede erheben kann.

✎ Meine Notizen:

Frage 2

A. Medicamentum-GmbH gegen Heinz auf Zahlung von € 7.000,-

AGL: §§ 1295, 1332 ABGB; §§ 1, 5 EKHG

Der Unfall vom 5. 11. 2011, der nun (Sachverhaltsvariante 1) zu einem Sachschaden der Medicamentum-GmbH führt, beruht (Grundsachverhalt) auf höherer Gewalt. Folglich kann dieser Schaden dem Heinz nicht nach den Grundsätzen der Verschuldenshaftung zugerechnet werden. Es gilt der Satz „casum sentit dominus“ (§ 1311 Satz 1 ABGB).¹⁵⁾ Eine Überwälzung des Sachschadens der Medicamentum-GmbH auf Heinz kommt aber auch nicht nach den im EKHG verankerten Grundsätzen der Gefährdungshaftung in Frage. Zu einem anderen Ergebnis kann nur kommen, wer zwei Denkfehler begeht. Haftungsschuldner nach der verschuldensunabhängigen EKHG-Haftung ist der Halter des Kfz (§ 5 EKHG). Halter des nun (Sachverhaltsvariante 1) beschädigten Pkw ist aber nicht Heinz, sondern die Medicamentum-GmbH, weil diese das Kraftfahrzeug auf eigene Rechnung und Gefahr betreibt.¹⁶⁾ Durch die bloß vorübergehende Überlassung eines Pkw wird ein Arbeitnehmer ebenso wenig Halter eines Kfz wie der Betreiber einer Reparaturwerkstätte.¹⁷⁾ Selbst wenn Heinz durch die vorübergehende Überlassung des Pkw (auch) dessen Halter geworden wäre, ist er nicht für den Sachschaden der Medicamentum-GmbH verantwortlich. Auf den Halter eines Kfz kann ja nach § 1 EKHG nur jener Sachschaden überwälzt werden, der *durch* den „Betrieb des Kraftfahrzeugs“ entsteht. Für jenen Schaden, den der Halter – ohne Verschulden – an dem von ihm gehaltenen Kraftfahrzeug verursacht, gilt folglich der Satz „casum sentit dominus“ (§ 1311 Satz 1 ABGB).

Ergebnis: Der Sachschaden der Medicamentum-GmbH kann weder nach den Grundsätzen der Verschuldens- noch nach den im EKHG verankerten Grundsätzen der Gefährdungshaftung auf Heinz überwälzt werden.

B. Medicamentum-GmbH gegen Securitas-AG auf Zahlung von € 7.000,-

AGL: § 26 KHVg

Die Kfz-Haftpflichtversicherung schützt, wie jede Haftpflichtversicherung, den Versicherten gegen die Inanspruchnahme von Haftungsgläubigern. Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung ist also die Schadenersatzpflicht des Versicherten und nicht dessen Eigenschaden. Aus diesem Grund kann die Medicamentum-GmbH den in ihrem Vermögen eingetretenen Sachschaden selbst dann nicht auf die Securitas-AG überwälzen, wenn man Heinz fälschlicherweise als Halter des seinem Arbeitgeber gehörigen Kfz qualifiziert.

Ergebnis: Die Securitas-AG haftet nicht für den Eigenschaden der Medicamentum-GmbH.

14) sie vom Arbeitgeber nicht ein neues Paar Strümpfe oder den Kaufpreis dafür verlangen" (BAG [GS] 10. 11. 1961, GS 1/60 NJW 1962, 411 [415]).

15) P. Bydliński in KBB³ Rz 11 zu § 1014 mN aus der Rsp.

16) Siehe dazu schon oben zu Frage 1 unter B.1.

17) Siehe Apathy/Riedler, Bürgerliches Recht III⁴ Rz 14/39; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹⁹ 371 f; zum im EKHG nicht definierten Halterbegriff weiterführend Schauer in Schwimann³ Rz 10 ff zu § 5 EKHG.

18) Apathy/Riedler, Bürgerliches Recht III⁴ Rz 14/39; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹⁹ 372; s jüngst OGH 25. 4. 2013, 2 Ob 192/12t JAP 2013/14, 115 (Nitsch).

✎ Meine Notizen: **Frage 3**

Heinz gegen die Medicamentum-GmbH und gegen die Securitas-AG auf Zahlung von € 1.000,-

AGL: § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB entsprechend iVm § 333 Abs 3 ASVG;
§§ 2, 26 KHVG

EGL: § 3 Z 3 EKHG; § 333 Abs 1 ASVG

Nach der Rsp soll die Höhe des Anspruchs auf das Schmerzensgeld im Rahmen einer Globalbemessung bestimmt werden. Allerdings hat sich in der Praxis auch ein sog Tagessatzsystem etabliert. Danach erhält der Geschädigte für einen Tag mittlere Schmerzen € 200,- und für einen Tag leichte Schmerzen € 100,-.¹⁸⁾ Demzufolge hat Heinz gegen die Medicamentum-GmbH einen Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von € 1.000,- (drei Tage mittlere und vier Tage leichte Schmerzen), vorausgesetzt der Arbeitgeber des Heinz haftet dem Grunde nach für seinen Körperverletzungsschaden.

Die Frage, ob der Arbeitgeber (ohne Verschulden) entsprechend § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB außer für Sachschäden auch für Personenschäden des Arbeitnehmers haftet, ist äußerst umstritten.¹⁹⁾ Gegen eine Haftung spricht in Fällen wie dem vorliegenden zum einen der in § 3 Z 3 EKHG verankerte Haftungsausschluss des Halters gegenüber dem beim Betrieb des Kraftfahrzeugs tätigen Lenker. Ratio dieser Bestimmung ist die Erwägung, dass der Lenker des Kraftfahrzeugs die Gefahr, die vom Betreiben des Kraftfahrzeugs ausgeht, beherrschen kann, sodass der Lenker, der einen Schaden als Folge der Betriebsgefahr des Kraftfahrzeugs erleidet, näher daran ist als der Halter des Kraftfahrzeugs, diesen Schaden endgültig zu tragen.²⁰⁾ Gegen eine Haftung spricht in Fällen wie dem vorliegenden zum anderen auch das Dienstgeberhaftungsprivileg (§ 333 Abs 1 ASVG).²¹⁾ Dieser Regelung zufolge wird der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer nur für einen vorsätzlich, nicht aber für einen fahrlässig herbeigeführten Arbeitsunfall (s § 175 ASVG), der zu einem Personenschaden des Arbeitnehmers geführt hat, schadenersatzpflichtig.²²⁾ A fortiori, so wird argumentiert, sei es verfehlt, die Haftung des Arbeitgebers für einen von diesem gar nicht verschuldeten Personenschaden seines Arbeitnehmers auf eine entsprechende Anwendung des § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB zu stützen.²³⁾

Der 2. Senat des OGH vertrat hingegen in einer Entscheidung vom 5. 9. 2002²⁴⁾ die Auffassung, dass der Arbeitgeber entsprechend § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB nicht nur für Sach-, sondern auch für Personenschäden des Arbeitnehmers verschuldens-unabhängig hafte, und zwar aufgrund eines a fortiori-Arguments: „Wegen der Höherwertigkeit der Rechtsgüter Leben und Gesundheit wäre es ein Wertungswiderspruch, wären von der Risikohaftung des Arbeitgebers nur Sach-, nicht aber Personenschäden umfasst. Gerade bei dienstlichen Kfz-Fahrten setzt der Arbeitnehmer seine höchsten Rechtsgüter zum Nutzen und nach Disposition des Arbeitgebers ein.“²⁵⁾ Der 2. Senat übersieht in seiner Entscheidung vom 5. 9. 2002²⁶⁾ ganz und gar nicht, dass in Fällen wie dem vorliegenden sowohl § 3 Z 3 EKHG als auch § 333 Abs 1 ASVG an sich zur Haftungsfreiheit des Arbeitgebers führen, er vertritt allerdings die Meinung, dass in solchen Fällen das Dienstgeberhaftungsprivileg (§ 333 Abs 1 ASVG) durch eine entsprechende Anwendung des § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB iVm § 333 Abs 3 ASVG durchbrochen werde. § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB sei nämlich dann entsprechend anzuwenden, wenn „der Arbeitsunfall durch ein Verkehrsmittel eingetreten ist, für dessen Betrieb auf Grund gesetzlicher Vorschrift eine erhöhte Haftpflicht besteht“ (§ 333 Abs 3 ASVG). Mit § 333 Abs 3 ASVG hat der Gesetzgeber das Haftungsprivileg des § 333 Abs 1 ASVG aufgehoben, weil für die Wie-

18) Vgl. *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III⁴ Rz 14/10; *Harrer* in *Schwimmann*³ Rz 72 zu § 1325.

19) *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III⁴ Rz 4/4; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht III³ 363, jeweils mwN.

20) Vgl. *Schauer* in *Schwimmann*³ Rz 12 zu § 3 EKHG; *Apathy*, Komm zum EKHG (1992) Rz 15 zu § 3; s auch *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 525 f, jeweils mwN.

21) *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III⁴ Rz 14/28 f; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht III³ 362 f.

22) Der Grund für diese Haftungsbefreiung ist – historisch betrachtet – die Einführung der gesetzlichen Unfallversicherung, die als „gesetzliche Haftpflichtversicherung zugunsten des Arbeitgebers“ betrachtet worden ist. Des Weiteren wird für die Legitimität des Dienstgeberhaftungsprivilegs „die betriebliche Solidarität und das Interesse an der Erhaltung des Betriebsfriedens“ namhaft gemacht (*Neumayr* in *Schwimmann*³ Rz 2 zu § 333 ASVG); s auch *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III⁴ Rz 14/28; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht III³ 362; *Pöltner*, Die Integritätsabgeltung in der gesetzlichen Unfallversicherung, RdA 1990, 152 ff.

23) *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III⁴ Rz 4/4; *Neumayr* in *Schwimmann*³ Rz 7 zu § 333 ASVG.

24) OGH 5. 9. 2002, 2 Ob 203/02 w ZVR 2004/16.

25) OGH 5. 9. 2002, 2 Ob 203/02 w ZVR 2004/16.

26) OGH 5. 9. 2002, 2 Ob 203/02 w ZVR 2004/16.

dergutmachung jener Personenschäden, die durch ein dem EKHG unterliegendes Kraftfahrzeug verursacht werden (§ 2 Abs 2 EKHG), ohnedies die Pflicht-Haftpflichtversicherung des Kraftfahrzeughalters (dh des Arbeitgebers des Geschädigten) aufkommen muss.²⁷⁾ § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB sei als „gesetzliche Haftpflichtbestimmung“ iSd § 2 Abs 1 KHVG zu begreifen, so dass zwar der Halter des Kraftfahrzeugs und dessen Haftpflichtversicherung für den Ersatz des Schadens gesamtschuldnerisch haften (§ 26 KHVG), es aber im Innenverhältnis der beiden Gesamtschuldner aufgrund des Haftpflichtversicherungs-Vertrages zu einer gänzlichen Freistellung des Kraftfahrzeughalters von der Schadenersatzpflicht komme.

Im Gegensatz zum 2. Senat, dessen Auffassung ein Teil des Schrifttums teilt,²⁸⁾ betonte der 8. Senat des OGH in einer Entscheidung vom 19. 12. 2002, dass § 333 Abs 3 ASVG keine aus § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB abzuleitende verschuldensunabhängige Haftung des Arbeitgebers für Körperschäden des Arbeitnehmers umfasse.²⁹⁾ Gegen die Auffassung des 2. Senats spreche insbesondere § 3 Z 3 EKHG, der durch die 48. ASVG-Novelle³⁰⁾ nicht beseitigt worden sei. Bei entsprechender Anwendung des § 333 Abs 3 ASVG auf Fälle wie den vorliegenden würde sich nicht nur ein eklatanter und nicht zu rechtfertigender Wertungswiderspruch zu § 3 Z 3 EKHG ergeben; es würden auch Arbeitnehmer, die bei der Inbetriebnahme eines firmeneigenen Kraftfahrzeugs durch höhere Gewalt einen Personenschaden erleiden, gegenüber anderen Kfz-Lenkern (bspw Mietern oder Leihnehmern eines Kfz), denen Gleiches widerfährt, in ungebührlicher Weise privilegiert werden.³¹⁾ Die Auffassung des 8. Senats befindet sich im Einklang mit dem wohl überwiegenden Schrifttum.³²⁾

Gegen die entsprechende Anwendung des § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB auf den Fall eines Personenschadens, den ein Arbeitnehmer als Lenker eines von seinem Arbeitgeber gehaltenen Kraftfahrzeugs ohne Verschulden des Arbeitgebers erleidet, sprechen die überwiegenden Gründe. Das Risiko einer Körperverletzung, die ein Arbeitnehmer im Zuge eines Arbeitsunfalls erleidet, wird seit alters her von der vom Arbeitgeber finanzierten Unfallversicherung abgedeckt, sodass wohl keine Gesetzeslücke besteht.³³⁾ § 333 Abs 1 ASVG – und nicht § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB – ist somit die Zentralnorm, von der bei der schadenersatzrechtlichen Beurteilung eines Arbeitsunfalls mit Personenschaden des Arbeitnehmers ausgegangen werden muss. Aus § 333 Abs 3 ASVG lässt sich lediglich ableiten, dass der Arbeitgeber und seine Kfz-Haftpflichtversicherung „bei Verletzung eines Arbeitnehmers genauso haften sollen, wie sie einem Dritten haften würden.“³⁴⁾ Schadenersatzansprüche gegen den (am Unfall nicht schuldigen) Arbeitgeber (§ 5 EKHG) und dessen Haftpflichtversicherung (§§ 2, 26 KHVG) aufgrund des § 333 Abs 3 ASVG hat folglich nur der Beifahrer, nicht aber der Lenker des arbeitgebereigenen Kfz, weil nur der Lenker – im Gegensatz zum Beifahrer – „beim Betrieb [...] des Kraftfahrzeugs tätig“ (§ 3 Z 3 EKHG) ist.³⁵⁾ Gegen diese Beurteilung spricht auch nicht der Umstand, dass die gesetzliche Unfallversicherung dem Arbeitnehmer kein Schmerzensgeld leistet.³⁶⁾ Denn solange das –

✎ Meine Notizen:

27) Vgl *Neumayr* in *Schwimmann*⁹ Rz 56 zu § 333 ASVG.

28) Siehe bloß *Kerschner/Wagner*, Risikohaftung des Arbeitgebers bei Personenschaden des Arbeitnehmers? RdA 2001, 568 ff; *Klissich*, Risikohaftung des Arbeitgebers analog § 1014 ABGB auch für Personenschäden. Argumente gegen die zu 8 ObA 117/02t ergangene Entscheidung des achten Senats, ZVR 2005/52; *Oberhofer*, Der Ersatzanspruch bei Schäden wegen Tätigkeit in fremdem Interesse, ÖJZ 1994, 730 ff.

29) OGH 19. 12. 2002, 8 ObA 117/02t ZVR 2004/17 = SZ 2002/180.

30) BGBl 1989/642. – Im Zuge dieser Novelle kam es bloß zu einer Neufassung des § 333 Abs 3 ASVG, die – gegenüber der Stamfassung des § 333 Abs 3 ASVG – zu einer weiteren Einschränkung des Dienstgeberhaftungsprivilegs (§ 333 Abs 1 ASVG) führte. Vgl dazu die Erläuterung 1098 BldNR 17. GP 16: „Es wird daher vorgeschlagen, § 333 Abs 3 ASVG insoweit abzuändern, dass es nicht mehr heißt, [...] wenn der Arbeitsunfall bei der Teilnahme des Versicherten am allgemeinen Verkehr durch ein Verkehrsmittel [...], sondern, [...] wenn der Arbeitsunfall durch ein Verkehrsmittel [...]“. Allerdings sollen diese Schadenersatzansprüche – ausgenommen bei vorsätzlicher Verursachung durch den Dienstgeber – mit den aufgrund der erhöhten Haftpflicht jeweils gesetzlich vorgeschriebenen Versicherungssummen beschränkt sein.“

31) So auch *VonKilch*, Haftpflicht für Kfz-Schäden von Dienstnehmern, Arbeitgeberprivileg und Haftpflichtversicherung nach der 48. ASVG-Novelle, ZVR 2004, 40 (48).

32) Siehe bloß *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III⁴ Rz 4/4; *Apathy*, Risikohaftung des Arbeitgebers für Personenschäden, JBl 2004, 746 ff; *Helmlich*, Arbeitsunfälle mit Kraftfahrzeugen – verschuldensunabhängige Dienstgeberhaftung für Personenschäden? *ecolex* 2003, 901 ff; *Neumayr* in *Schwimmann*⁹ Rz 7 zu § 333 ASVG; *ders*, Rechtsfragen an der Schnittstelle von Sozialversicherungs- und Schadenersatzrecht, Rz 2010, 161 (168); so grds auch *Schmaranzer*, ZAS 2004, 91 ff.

33) *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III⁴ Rz 4/4; *Apathy*, JBl 2004, 746 (756).

34) *Apathy*, JBl 2004, 746 (757).

35) *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III⁴ Rz 14/42; *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II⁹ 373; *Apathy*, Fragen der Haftung nach dem EKHG, JBl 1993, 69 (71 f); *ders*, Komm zum EKHG (1992) Rz 15 zu § 3; aA *Kerschner/Wagner*, RdA 2001, 568 (570), denen zufolge sowohl Lenker als auch Beifahrer beim Betrieb des Kfz tätig seien.

36) Siehe aber § 213a ASVG (Integritätsabgeltung); dazu *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III⁴ Rz 14/28; *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II⁹ 340; *Pöltner*, RdA 1990, 152 ff.

✎ Meine Notizen:

rechtspolitisch durchaus fragwürdige³⁷⁾ – Dienstgeberhaftungsprivileg vom Gesetzgeber nicht beseitigt oder zumindest korrigiert wird, müssen Personenschäden, die im Zuge eines Arbeitsunfalls auftreten, gleich behandelt werden. Das Ergebnis, das der 2. Senat erzielt, führt indes zu rational nicht auflösbaren Wertungswidersprüchen: Ein Arbeitnehmer, der ein arbeitgebereigenes Kfz lenkt und ohne Verschulden des Arbeitgebers beim Betrieb dieses Kfz einen Personenschaden erleidet, soll nach Auffassung des 2. Senats Schadenersatz bekommen, während ein Arbeitnehmer, der einen Personenschaden erleidet, weil sein Arbeitgeber Arbeitnehmerschutzvorschriften leicht fahrlässig außer Acht gelassen hat, aufgrund des § 333 Abs 1 ASVG ganz sicher „durch die Finger schauen muss“. Weiters: Welchen Unterschied kann es machen, ob der Arbeitnehmer, der beim Betrieb eines Kfz einen vom Arbeitgeber nicht verschuldeten Arbeitsunfall mit Personenschaden erleidet, das Kfz des Arbeitgebers oder sein eigenes Kfz in Betrieb genommen hat? Nur dann, wenn der Arbeitnehmer mit dem Kfz seines Arbeitgebers verunfallt, erscheint es gangbar, eine Haftung gem § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB iVm § 333 Abs 3 ASVG zu begründen. Verunfallt der Arbeitnehmer hingegen mit seinem eigenen Kfz, kann § 333 Abs 3 ASVG denkunmöglich zur Haftung des Arbeitgebers führen,³⁸⁾ weil dieser nicht Halter des arbeitnehmereigenen Kfz ist und daher auch nicht den Schutz der Kfz-Haftpflichtversicherung seines Arbeitnehmers genießt (s nochmals § 2 Abs 1 KHVG).

Ergebnis: Heinz hat gegen die Medicamentum-GmbH keinen Anspruch auf Zahlung eines den erhobenen Umständen angemessenen Schmerzensgeldes (€ 1.000,-). Gegen die Haftung der Medicamentum-GmbH für den Personenschaden des Heinz entsprechend § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB spricht sowohl § 3 Z 3 EKHG als auch § 333 Abs 1 ASVG. Im Gegensatz zum Sachschaden kann der Personenschaden also nicht nach dem Prinzip der Risikohaftung bei Tätigkeit in fremdem Interesse auf den Arbeitgeber überwältzt werden. Da die Medicamentum-GmbH für den von ihr nicht verschuldeten Personenschaden des Heinz nicht haftet – und folglich § 333 Abs 3 ASVG nicht anwendbar ist –, muss auch die Haftpflichtversicherung der Medicamentum-GmbH, die Securitas-AG, kein Schmerzensgeld zahlen.

Frage 4

AUVA gegen Medicamentum-GmbH und Securitas-AG auf Zahlung von € 5.000,-

AGL: § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB entsprechend iVm § 333 Abs 3 ASVG;

§§ 2, 26 KHVG

EGL: § 3 Z 3 EKHG; § 333 Abs 1 ASVG

Würde die Medicamentum-GmbH dem Heinz entsprechend § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB iVm § 333 Abs 3 ASVG haften, müsste sie ihm auch dessen Heilungskosten ersetzen. Indes hat die Heilungskosten in casu die Unfallversicherung des Heinz, die AUVA, getragen. Eine Haftung der Medicamentum-GmbH für den Personenschaden des Heinz unterstellt, würde der Anspruch des Heinz gegen die Medicamentum-GmbH auf Zahlung der Heilungskosten also auf die AUVA übergegangen sein (§ 332 Abs 1 ASVG).³⁹⁾ Und da die Medicamentum-GmbH bei der Securitas-AG haftpflichtversichert ist, würden die Medicamentum-GmbH und die Securitas-AG der AUVA gesamtschuldnerisch haften (§ 26 KHVG). Zu eben diesem Ergebnis gelangte der 2. Senat des OGH in der Entscheidung vom 5. 9. 2002.⁴⁰⁾ Da jedoch die besseren Argumente gegen die Haftung des Arbeitgebers für Personenschäden des Arbeitnehmers entsprechend § 1014 HS 2 Fall 2 ABGB iVm § 333 Abs 3 ASVG sprechen, haften die Medicamentum-GmbH und ihr Haftpflichtversicherer, die Securi-

37) Zur Kritik s schon V. Steininger, Schadenersatz bei Arbeitsunfällen, in GedS Gschnitzer (1969) 393 ff; Schoditsch, Schädigermehrheit und gesetzliches Haftungsprivileg, JBl 2004, 557 (570 ff).

38) AA Oberhofer, OJZ 1994, 732 (733).

39) Der in § 332 Abs 3 ASVG angeordnete Ausschluss der Legalzession für einen „Schadenersatzanspruch nach § 333“ ist auf den Fall des Schadenersatzanspruches gegen den vorsätzlich handelnden Arbeitgeber (§ 333 Abs 1 ASVG) und die ihm gleichgestellten vorsätzlich handelnden Personen (§ 333 Abs 4 ASVG) zu beschränken. Erfasste nämlich § 332 Abs 3 ASVG auch § 333 Abs 3 ASVG, so führte dies zur Doppelliquidation von Schäden zugunsten des Geschädigten. Ein Schadenersatzanspruch, der aufgrund des § 333 Abs 3 ASVG zusteht, geht demgemäß auf den Sozialversicherungsträger gem § 332 Abs 1 ASVG über; s dazu genauer Reischauer, Neuerungen im Bereich des Arbeitgeber-Haftungsprivilegs im Zusammenhang mit Kfz-Verkehr und Integritätsabgeltung, RdA 1992, 317 (318); OGH 23. 6. 1993, 9 ObA 84/93 ZVR 1994/95 = ZAS 1995/6 (Bernat) = RdA 1994/11 (Apathy).

40) OGH 5. 9. 2002, 2 Ob 203/02 w ZVR 2004/16.

tas-AG, nicht auf Ersatz der Heilungskosten. Daher kommt es auch nicht zur Legalzession gem § 332 Abs 1 ASVG.

Ergebnis: Da die Medicamentum-GmbH nicht für den Personenschaden des Heinz haftet, gibt es auch keinen Anspruch des Heinz gegen die Medicamentum-GmbH auf Zahlung der Heilungskosten. Es kommt somit nicht zur Legalzession gem § 332 Abs 1 ASVG. Die AUVA hat daher weder einen Anspruch gegen die Medicamentum-GmbH noch gegen deren Haftpflichtversicherer, die Securitas-AG, auf Ersatz der Heilungskosten (€ 5.000,-).

✍ Meine Notizen:

Frage 5

A. Erika gegen Heinz auf Scheidung der Ehe

1) AGL: § 49 EheG

Heinz hat laut Sachverhalt weder eine schwere Eheverfehlung begangen, noch hat er ein ehrloses oder unsittliches Verhalten an den Tag gelegt. Erika könnte daher von vornherein nicht nach § 49 EheG klagen.

2) AGL: § 55 Abs 1 EheG

Erika könnte erwägen, die Scheidungsklage gegen den durch Martha vertretenen Heinz gem § 55 Abs 1 EheG zu erheben. Da die häusliche Gemeinschaft von Erika und Heinz allerdings noch keine drei Jahre aufgehoben ist (Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft: November 2011; Entschluss, sich scheiden zu lassen: Jänner 2014), kommt eine Scheidung der Ehe nach § 55 Abs 1 EheG auch nicht in Frage. Folglich muss gar nicht näher geprüft werden, ob eine Ehe, die aufgrund des Gesundheitszustandes eines Ehepartners nur mehr auf dem Papier besteht, überhaupt als tiefgreifend und unheilbar zerrüttet angesehen werden darf.

3) AGL: § 51 EheG

Nach § 51 EheG kann ein Ehegatte die Scheidung begehren, wenn der andere geisteskrank ist, die Krankheit einen solchen Grad erreicht hat, dass die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben ist, und eine Wiederherstellung dieser Gemeinschaft nicht erwartet werden kann. Tatbestand dieses Scheidungsgrundes ist die unheilbare Aufhebung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten durch eine „Geisteskrankheit“ eines der beiden. Ein Wachkoma ist zwar ganz sicher keine Geisteskrankheit im psychiatrischen Sinn,⁴¹⁾ darauf kommt es aber richtiger Ansicht zufolge gar nicht an. Der OGH hat in einer unlängst ergangenen Entscheidung klargestellt, dass beim Scheidungsgrund des § 51 EheG („Geisteskrankheit“) „darauf abzustellen ist, ob durch eine Krankheit eine schwere Regelwidrigkeit des geistigen Zustands verursacht wird [...]. Entscheidend ist, ob eine geistige Störung, mag sie organischen oder nichtorganischen Ursprungs sein, vorliegt, die eine Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft der Eheleute nicht erwarten lässt⁴²⁾.“

Deshalb liegt bei Heinz eine geistige Störung vor, „aufgrund der [ihm] eine verstehende Teilnahme am Lebens- und Gedankenkreis [der Erika] bzw seiner Familie nicht mehr möglich ist. [...] In den Auswirkungen auf die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehepartnern ist das bei [Heinz] vorliegende Wachkoma damit den in § 51 EheG genannten Geisteskrankheiten gleichzuhalten, so dass die durch das Krankheitsbild [des Heinz] hervorgerufene Regelwidrigkeit den Tatbestand des § 51 EheG erfüllt.“⁴³⁾

Gegen die Scheidbarkeit der Ehe könnte seitens des Heinz (vertreten durch Martha) eingewendet werden, dass die Ehe nach § 51 EheG nicht geschieden werden darf, wenn das „Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist“ (§ 54 Satz 1 EheG). Sittlich nicht gerechtfertigt ist das Scheidungsbegehren insbesondere dann, wenn „die Auflösung der Ehe den anderen Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde“ (§ 54 Satz 2 EheG). § 54 EheG soll nach der Rsp allerdings nur ausnahmsweise zur Anwendung gelangen. Rein wirtschaftliche Gründe stellen idR keine beachtliche Härte dar. Solche liegen in casu freilich gar nicht vor (arg: das Pflegegeld reicht aus, um den für Heinz nötigen Unterhalt zu sichern). Die Ehe zwischen Heinz und

41) Vgl bloß *Haller*, Das psychiatrische Gutachten. Grundriss der Psychiatrie für Juristen, Sozialarbeiter, Sozialologen, Justizbeamte, Psychotherapeuten, gutachterlich tätige Ärzte und Psychologen? (2008).

42) OGH 11. 10. 2012, 1 Ob 132/12m JBI 2013, 168 (169).

43) OGH 11. 10. 2012, 1 Ob 132/12m JBI 2013, 168 (169).

☞ Meine Notizen:

Erika wurde bereits vor mehr als 1 1/2 Jahrzehnten eingegangen und war glücklich und unauffällig. Allerdings kann die Scheidung dieser Ehe den Heinz aus diesen Gründen auch persönlich nicht außergewöhnlich hart treffen. Aus rein persönlicher Sicht macht es für den Wachkoma-Patienten Heinz nämlich keinen Unterschied, ob er von Erika nun verlassen wird oder ob sie an der Ehe weiterhin festhält.

Ergebnis: Der Richter muss die Ehe zwischen Erika und Heinz auf der Grundlage des § 51 EheG scheiden, weil das Scheidungsbegehren der Erika sittlich gerechtfertigt ist (vgl § 54 EheG).

B. Unterhaltsrechtliche Folgen der Scheidung

AGL: §§ 49, 61 Abs 2, § 69 Abs 1, §§ 66 f EheG

Erika ging im Mai 2013 eine Beziehung mit ihrer Jugendliebe Jürgen ein. In diesem Zeitpunkt stand seit einem halben Jahr fest, dass Heinz niemals mehr in der Lage sein werde, die eheliche Lebensgemeinschaft mit seiner Frau fortzusetzen. Es stellt sich daher die Frage, ob Erika ab November 2012 noch verpflichtet war, dem Heinz die eheliche Treue zu halten. Wäre Heinz, vertreten durch Martha, ab Mai 2013 berechtigt gewesen, seinerseits Klage nach § 49 EheG gegen Erika zu führen? Der OGH verneint diese Frage in seiner Entscheidung vom 30. 11. 2011⁴⁴⁾ – und das aus gutem Grund. Zur Beurteilung der Umstände, die dem nach § 51 EheG zur Scheidung berechtigten Ehegatten als Verschulden iSd § 49 EheG angelastet werden könnten, „ist auf die Gesamtsituation abzustellen“.⁴⁵⁾ In Fällen wie dem vorliegenden ist deshalb wohl ganz entscheidend, ob der Kranke ein generell ehewidriges Verhalten als solches überhaupt wahrnehmen kann. Das ist hier nicht der Fall. Heinz wird nie mehr am Leben seiner Familie Anteil nehmen können, und seine Angehörigen haben auf seine eventuelle Genesung keinen Einfluss mehr. Daher darf Erika die Liebesbeziehung, die sie seit Mai 2013 mit Jürgen unterhält, auch „nicht als relevante Eheverfehlung“ zugerechnet werden.⁴⁶⁾

Da Heinz (vertreten durch Martha) nicht dazu berechtigt ist, gegen Erika Ehescheidungsklage gem § 49 EheG zu führen, darf der Richter in dem der Klage der Erika (§ 51 EheG) stattgebenden Scheidungsurteil auf Antrag des (durch Martha vertretenen) Heinz auch nicht aussprechen, dass Erika ein (Allein-)Verschulden trifft (§ 61 Abs 2 EheG).

Die Bestimmungen der nachehelichen Unterhaltspflicht (§§ 66 f EheG) kommen in casu nicht zur Anwendung (§ 69 Abs 1 EheG). Erika schuldet Heinz auch aus § 69 Abs 3 EheG keinen Unterhalt, weil das Pflegegeld, das Heinz bezieht, ausreicht, um den für ihn nötigen Unterhalt zu sichern.

Ergebnis: Heinz hat gegenüber Erika keinen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt gem § 69 Abs 3 EheG. (Erika hat nach dieser Bestimmung gegen Heinz von vornherein keinen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt, weil § 69 Abs 3 EheG nur dem Beklagten [dh in casu Heinz], nicht aber dem Kläger [dh in casu Erika] das Recht auf Unterhalt zugesteht.)

Frage 6

A. Ist Hubert Traudes Alleinerbe?

AGL: § 578 ABGB

EGL: § 540 ABGB

Traude hat eine rechtswirksame letztwillige Verfügung errichtet (§ 578 ABGB). Der Umstand, dass sie nur mit „Traude“ (und nicht mit Vor- und Zunamen) unterzeichnete, ist unschädlich, weil in casu die Identität des Testators keinem Zweifel unterliegt.⁴⁷⁾ Traudes Ehemann Hubert ist dieser Verfügung zufolge ihr Alleinerbe (Sachverhalt). Hubert ist allerdings vom Erbrecht ausgeschlossen, wenn er sich durch die Tötung seiner Ehefrau (der Erblasserin) erbunwürdig gemacht haben sollte. Nach § 540 ABGB macht sich ua erbunwürdig, wer „gegen den Erblasser eine gerichtlich strafbare Handlung, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, begangen [...] hat“. Es kommt auf die obere Grenze des Strafrahmens (hier: fünf Jahre) und nicht auf die in concreto vom Gericht

44) OGH 11. 10. 2012, 1 Ob 132/12m JBl 2013, 168 (170).

45) OGH 11. 10. 2012, 1 Ob 132/12m JBl 2013, 168 (170).

46) OGH 11. 10. 2012, 1 Ob 132/12m JBl 2013, 168 (170).

47) Vgl *Eccher*, Bürgerliches Recht VI⁴ (2010) Rz 4/43; *Kozioł/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 503.

verhängte Strafe (hier: neun Monate bedingt) an. Betrachtet man nur den Strafraumen des § 77 StGB, so kommt man zu dem Ergebnis, dass sich Hubert erbunwürdig gemacht hat.

Der Gesetzgeber hat § 540 ABGB nicht nur im Hinblick auf den ausdrücklichen, sondern sogar im Hinblick auf den mutmaßlichen Willen des Erblassers⁴⁸⁾ verankert. Die Erbunwürdigkeit kommt nämlich selbst dann zum Tragen, wenn der Erblasser von der gegen ihn gerichteten Verfehlung gar nichts wusste.⁴⁹⁾ Der „durchschnittliche“ Erblasser will regelmäßig nicht, dass eine Person seine Rechtsnachfolge antritt, die sich gegen ihn in schwerwiegender Weise vergangen hat. Dem Telos des Gesetzes entspricht es daher, dass § 540 ABGB nur zur relativen Erbunfähigkeit des Erben führt: Die Erbunwürdigkeit wird durch Verzeihung des Erblassers beseitigt. Die Verzeihung erfolgt in Form einer ausdrücklich oder schlüssig abgegebenen Willenserklärung („[...] des Erbrechts unwürdig, als sich nicht aus den Umständen entnehmen lässt, dass ihm [demjenigen, der sich am Erblasser vergangen hat] der Erblasser vergeben habe“, § 540 letzter HS ABGB).

Im Lichte dieser dogmatischen Grundlagen ist es mehr als zweifelhaft, ob die strafbare Tat, die Hubert begangen hat, als strafbare Tat iSd § 540 ABGB qualifiziert werden darf. Zwar tötet Hubert seine Frau, die Erblasserin Traude, und auf die Begehung dieser strafbaren Handlung steht auch eine mehr als einjährige Freiheitsstrafe (Sachverhalt). Indes verletzt Hubert weder das subjektive Lebensrecht (= der gegen jedermann gerichtete Anspruch, nicht getötet zu werden)⁵⁰⁾ seiner Frau, noch missachtet er ihren willensbildungsstörungsfrei, ernstlich und eindringlich zum Ausdruck gebrachten Willen. Im Gegenteil: Hubert setzt sich sogar über das strafrechtlich verankerte Verbot der Tötung auf Verlangen (§ 77 StGB) hinweg, um dem (wahrlich) letzten Willen seiner Frau zu entsprechen. Wer den Erblasser auf dessen ernstliches und eindringliches Verlangen tötet und sich deshalb nach § 77 StGB schuldig macht, wird demzufolge nicht erbunwürdig.⁵¹⁾ Es macht ja einen kategorischen Unterschied, ob der potentielle Erbe den Erblasser, der keinen expliziten Sterbewunsch geäußert hat, vorsätzlich tötet und deshalb wegen § 75 StGB (Mord; Strafraumen: Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder lebenslange Freiheitsstrafe) strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, oder ob der Erblasser den Tod durch die Hand des potentiellen Erben ernstlich und eindringlich erbittet, der sich nur nach § 77 StGB strafbar macht.

Ergebnis: Hubert ist aufgrund des von Traude am 1. 6. 2005 rechtswirksam abgefassten Testaments (§ 553 ABGB) deren Alleinerbe.

B. Anna gegen Hubert bzw den ruhenden Nachlass auf Zahlung von € 200.000,-

AGL: § 762 iVm § 765 und § 732 iVm §§ 757, 775 ABGB

Wäre Traude ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorben, wäre Anna neben dem Mann ihrer Mutter, Hubert, gesetzliche Erbin (§§ 732, 757 ABGB). Im Fall von gesetzlicher Erbfolge erhielte Anna zwei Drittel und Hubert ein Drittel vom reinen Nachlass. Belastungen des Erben durch Forderungen von Legataren sind beim reinen Nachlass nicht in Anschlag zu bringen. Der reine Nachlass beträgt daher € 600.000,- (s §§ 784, 786 ABGB).

Anna zählt zum Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen (§ 762 ABGB). Als Pflichtteil gebührt Anna „die Hälfte dessen, was [ihr] nach der gesetzlichen Erbfolge zugefallen wäre“ (§ 765 ABGB). Anna ist auch nicht rechtmäßig enterbt worden. Der bloße Umstand, dass Anna „sich nie um die Familie ihrer Mutter gekümmert hat“, stellt keinen Enterbungsgrund gem § 768 Z 2, § 770 iVm §§ 540, 542 ABGB dar. Ein Enterbungsgrund gem § 768 Z 2 ABGB liegt vielmehr erst dann vor, wenn der Testator „nach den Grundsätzen der Menschlichkeit gerechterweise zu der Erwartung“ berechtigt sein durfte, „dass der Pflichtteilsberechtigte [ihm] helfen werde“.⁵²⁾ Aus dem Sachverhalt kann nicht mit der gebotenen Deutlichkeit abgeleitet werden, dass sich Traude im Zeitpunkt der Abfassung ihrer letztwilligen Verfügung in einem

48) *Eccher*, Bürgerliches Recht VI⁴ Rz 2/13 und 2/18; *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 457.

49) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 457.

50) *Genauer Bernat*, Dem Leben ein Ende setzen. Selbstmord und aktive Teilnahme am Suizid – Eine rechtsethische Überlegungskizze, ÖJZ 2002, 92 ff.

51) Ebenso OGH 7. 7. 2008, 6 Ob 286/07 p JBl 2009, 100 (Anm *Bernat*, aaO 129).

52) OGH 8. 3. 1995, 7 Ob 505/95 NZ 1997, 243.

 Meine Notizen:

✎ Meine Notizen: solchen „Zustand der Bedrängnis“⁵³⁾ befunden hat. Ihr gebührt daher der volle Pflichtteil (§ 775 ABGB). Es liegt auch kein Fall des § 778 ABGB vor (obwohl Anna Traudes einziges Kind ist), weil Traude bei Abfassung ihrer letztwilligen Verfügung ihre Tochter nicht nur enterbt hat, sondern ihr auch den ihr zustehenden Pflichtteil bewusst entziehen wollte. (Die Enterbung ist willensbildungsstörungsfrei erklärt worden.)

Der Pflichtteilsanspruch ist ein auf Geld gerichteter Anspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den (die) Erben.⁵⁴⁾ Anna hat folglich gegen Hubert einen Anspruch auf die Hälfte von zwei Dritteln des Wertes des reinen Nachlasses (= die Hälfte von € 400.000,-).

Ergebnis: Anna hat gegen Hubert einen Anspruch auf Zahlung von € 200.000,-.

C. Nora gegen den ruhenden Nachlass bzw Hubert auf Zahlung von € 120.000,-

AGL: § 649 ABGB

Nora ist Vermächtnisnehmerin und soll nach dem Willen der Erblasserin € 120.000,- bekommen. Das Legat ist vom Erben zu erfüllen, der Anspruch des Legatars richtet sich gegen ihn (§ 649 ABGB).⁵⁵⁾

Allerdings steht Nora das ihr in Traudes letztwilliger Verfügung zugesprochene Legat nicht in voller Höhe zu. § 783 ABGB bestimmt nämlich, dass immer dann, wenn einem Noterben der gebührende „Pflichtteil nicht oder nicht vollständig ausgemessen worden ist, [...] sowohl die eingesetzten Erben als auch die Legatäre [...] verhältnismäßig zur vollständigen Entrichtung beitragen“ müssen. Da Anna gänzlich enterbt worden ist, kommt es zur Reduktion des Legates der Nora. Der Gesetzgeber wollte mit § 783 ABGB erreichen, dass Erben und Legatäre die Pflichtteilslast nach dem Verhältnis ihrer Beteiligung am reinen Nachlass zu tragen haben.⁵⁶⁾ Das bedeutet, bezogen auf den vorliegenden Fall:

Der reine Nachlass beträgt € 600.000,-. Hubert (Alleinerbe) muss Nora € 120.000,- zahlen, sodass ihm danach € 480.000,- verbleiben. € 120.000,- steht zu € 480.000,- im Verhältnis von 1:4. Das heißt also, dass Nora (im Verhältnis zu Hubert) ein Fünftel der Pflichtteilslast aus dem ihr zugesprochenen Legat mitfinanzieren muss. Ein Fünftel von € 200.000,- ist € 40.000,-. Dementsprechend verkürzt sich der Anspruch der Nora gegen Hubert um diese Summe.⁵⁷⁾

Ergebnis: Nora muss sich die Kürzung ihres Legats nach Maßgabe des § 783 ABGB gefallen lassen. Sie hat daher gegen Hubert keinen Anspruch auf € 120.000,-, sondern nur auf € 80.000,-.

Wer fälschlicherweise die Auffassung vertritt, dass sich Hubert erbunwürdig gemacht hat (arg § 77 StGB), der muss sich fragen, ob sich die Erbunwürdigkeit des Hubert auf die Gültigkeit von Traudes Testament auswirkt. Das ist nicht der Fall. Fällt Hubert als Erbe aus, dann „steigt“ Traudes Nichte Nora zur Alleinerbin nach ihrer Tante „auf“. Sie ist Repräsentantin in der zweiten Parentel (§ 735 ABGB) und muss der übergangenen Anna € 200.000,- zahlen.

Anna kann hingegen nicht zur Alleinerbin „aufsteigen“. Traude hat zwar fälschlicherweise angenommen, dass ihr Mann Alleinerbe werden kann, doch ist dieser Irrtum (§ 572 ABGB) nicht kausal für die Enterbung der Anna. Denn selbst wenn Traude gewusst hätte, dass ihr Mann erbunwürdig ist, hätte sie ihr Kind Anna enterbt. Wer das anders sieht, müsste davon ausgehen, dass es Anna gelingt zu beweisen, dass Traude im Zustand der Willensbildungsstörungsfreiheit Anna zur Alleinerbin eingesetzt hätte. Dieser Beweis kann Anna aufgrund des vorliegenden Sachverhalts aber nie und nimmer gelingen: Maßgeblich für den Entzug des Erbrechts ist für Traude aufgrund des vorliegenden Sachverhalts ja allein der Umstand, dass sich Anna „immer nur um die Familie ihres Vaters, niemals aber um die Familie ihrer Mutter gekümmert hat“. Dieses Motiv fällt nicht dadurch weg, dass sich Hubert aufgrund des § 77 StGB erbunwürdig (§ 540 ABGB) gemacht hat.

53) *Echer*, Bürgerliches Recht VI⁴ Rz 11/8; *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹⁹ 561 f.

54) Vgl genauer *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹⁹ 545 f.

55) *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht II¹⁹ (2007) 536.

56) Dazu einlässlich *Zemen*, Zur Kürzung der Vermächtnisse nach § 783 ABGB, ÖJZ 2005, 65 ff.

57) Vgl auch das Rechenbeispiel bei *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg.), Erbrecht. Ein Handbuch für die Praxis (2007) 366.