

WOLFGANG ZANKL

# Bürgerliches Recht

10., überarbeitete und ergänzte Auflage

Allgemeiner Teil

Schuldrecht

Sachenrecht

Familienrecht

Erbrecht

E-Commerce-Recht

IPR

facultas



Wolfgang Zankl • Bürgerliches Recht



# Bürgerliches Recht

10., überarbeitete und ergänzte Auflage

von

**Dr. Wolfgang Zankl**

ao. Universitätsprofessor in Wien

Wien 2023

**facultas**

## Der Autor

- Professor und stv. Vorstand des Instituts für Zivilrecht der Universität Wien
- Internationaler Direktor des Artificial Intelligence Law Institute der Tianjin University
- Dekan des Fachbereichs Rechtswissenschaften an der UFL Universität Liechtenstein (2007–2009)
- Professor an der Universität Graz (2000–2002) und Lehrbeauftragter der Universität Leipzig (1997–2006) sowie der Quadriga Hochschule Berlin (2015–2016)
- Leiter Jahrestagung Digitalisierungsrecht und Lehrgang Digital Legal Expert
- Lehrbeauftragter der Anwalts- und der Notariatsakademie
- Entwickler und ehem Leiter des LL.M. Vermögensrecht/UFL (Hongkong, Singapur, Vaduz, Zürich)
- Gründer (9/11/2001) und Direktor des weltweiten Netzwerks für IT-Recht ([www.e-center.eu](http://www.e-center.eu))
- Entwickler der ersten juristischen Crowd-Intelligence-Plattform ([www.checkmycase.com](http://www.checkmycase.com))
- Foundation Member der Computer Ethics Society Hongkong
- Beiratsvorsitzender des ky-center for social media law
- Beirat der Österreichischen Notariatszeitung und der Zeitschrift für Gesundheitsrecht
- Mitgründer und Geschäftsführer des Data Trust Center ([www.data-trust-center.eu](http://www.data-trust-center.eu))
- Studien- und Gutachtensbeauftragter weltgrößter IT-Konzerne (USA)
- Studienbeauftragter (digitaler Nachlass) und Preisträger (culpa in testando) der Österreichischen Notariatskammer
- Ca 350 Publikationen (darunter 20 Bücher in 40 Auflagen) auf Deutsch, Englisch, Französisch, Spanisch und Russisch va auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts, des Versicherungsrechts, der Rechtsvergleichung und des E-Commerce- und Digitalisierungsrechts
- Ca 600 Lehrveranstaltungen und Vorträge (Deutsch, Englisch, Französisch, Spanisch) auf allen Kontinenten, zB in Boston (Harvard), Casablanca, Dubai, Frankfurt, Hongkong, Jerusalem, London, Moskau, Peking, Santiago de Chile, Singapur, Sydney, Tianjin, Tokio und Zürich
- Verfechter von Informationsfreiheit im Internet („freedom of exchange of information, said Wolfgang Zankl“, *New York Times*)
- [www.zankl.at](http://www.zankl.at)
- Zankl.update (Facebook, Twitter)

## Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

10. Auflage 2023

Copyright © 2023 Facultas Verlags- und Buchhandels AG  
facultas Universitätsverlag, 1050 Wien

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz: Wandler Multimedia-Agentur

Druck: Finidr s.r.o., Český Těšín

ISBN 978-3-7089-2266-9

E-ISBN 978-3-99111-788-9

# Vorwort

Das bürgerliche Recht ist mittlerweile so umfangreich geworden, dass Studierende, Berufsanwärter und Praktiker, die präzise und aktuelle Information suchen, den Wald vor lauter Bäumen nicht mehr sehen. Die Grundstrukturen des Zivilrechts werden immer schwerer erkennbar. Immer öfter ist daher auch zu hören, dass Prüfungskandidaten zwar komplexe Problemstellungen gelernt haben, einfache Zusammenhänge des Zivilrechts aber nicht herstellen können. Genau diese Flexibilität im Umgang mit den einzelnen Rechtsgebieten ist aber im Studium und in der modernen Rechtspraxis gefragt. Vor dem Hintergrund anhaltender Gesetzesflut, rasanter Entwicklungen der Digitalisierung – insb zuletzt Künstlicher Intelligenz – und ständig zunehmender Literatur und Rechtsprechung geht es nicht mehr um auswendig und abstrakt gelerntes Detailwissen, sondern vielmehr darum, Grundlagen zu beherrschen und diese auch parat zu haben und anwenden zu können (Übergang von Fakten- zu Nutzungswissen). Das vorliegende Buch versucht, diesen Anforderungen durch seine kompakte, instruktive und realitätsbezogene Darstellung zu entsprechen. Es ist für Studierende, Berufsanwärter und Praktiker gedacht, die sich im Zivilrecht nicht verlaufen, sondern schnell und auf neuestem Stand zurechtfinden sowie effektiv auf Prüfungen und Rechtsanwendungen vorbereiten wollen.

Zu den aktuellsten und mittlerweile wichtigsten Entwicklungen gehören jene auf dem Gebiet des E-Commerce- und Digitalisierungsrechts. Dieses berührt zwar als Querschnittsmaterie so gut wie alle Bereiche der Rechtsordnung, normative Schwerpunkte liegen aber im bürgerlichen Recht. Daher wird auch diese Materie zivilrechtlich behandelt und anhand aktueller Entwicklungen zB im Bereich von App-Anwendungen, Smart Contracts, Smartphones, Künstlicher Intelligenz, modernen Zahlungsdiensten und Zahlungsmitteln (Bitcoins), selbstfahrenden Autos und Diensten wie Amazon, Facebook, Google, Netflix, WhatsApp, Snapchat, Spotify, TikTok, YouTube, Willhaben, Airbnb, ChatGPT uva erläutert. Da die einschlägigen Themen va im Allgemeinen Teil des bürgerlichen Rechts und im Schuldrecht angesiedelt sind, erfolgt die Darstellung im Anschluss an die entsprechenden Kapitel.

Der zunehmenden – auch rechtlichen – Globalisierung wird durch ein Kapitel zum Internationalen Privatrecht Rechnung getragen, womit der gesamte Stoff der Prüfungen aus bürgerlichem Recht abgedeckt und den grenzüberschreitenden Anforderungen der Praxis entsprochen ist.

Wie schon bisher wurden Entwicklungen in Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung berücksichtigt sowie Verbesserungen und Ergänzungen vorgenommen. Auch zahlreiche neue Beispiele wurden eingefügt, insb auch aus *Zankl*, Casebook Bürgerliches Recht, der juristischen Crowd-Intelligence-Plattform checkmycase.com und meiner langjährigen Praxiserfahrung. Damit sowie mit der Bezugnahme auf wichtige Judikatur, aktuelle Themen (zB neues Gewährleistungsrecht, Neuregelung Persönlichkeitsrechte, neues IT-Recht, FIFA-Packs, Sterbehilfe, digitaler Nachlass, Künstliche Intelligenz, Elektromobilität, neues

Fundrecht, Loseblatt-Testamente uva), Krisen (insb Corona, Ukraine-Krieg, Inflation ua) und reale „Aufreger“ (zB Hass-Postings, Fake-News, Uploadfilter, „Shitstorms“, Abgasskandal, Lockdowns, COVID-Impfungen, COVID-Mietzinsminderung, Wohnimmobilienfinanzierung, Bestellerprinzip ua) soll eine lebensnahe, zeitgemäße sowie praxis- und prüfungsorientierte Darstellung und Anwendung des bürgerlichen Rechts vermittelt werden. Aktualisiert wurden schließlich auch die Literatur- und Rechtsprechungsnachweise, das Judikaturverzeichnis im Anhang, das schnell und auf neuestem Stand eine Übersicht wichtiger Entscheidungen seit der letzten Auflage ermöglicht, sowie das Update zu Beginn des Buches. Es enthält die Gesetzesänderungen seit der letzten Auflage und informiert rasch über die aktuelle Rechtslage. Durch regelmäßige Online-Updates auf Facebook und Twitter (Zankl.update) wird der Nutzer schließlich auch proaktiv ständig auf dem Laufenden und das Buch durch Verweise auf die betroffenen Randziffern stets aktuell gehalten.

Um den Lesefluss bestmöglich aufrechtzuerhalten sowie aus redaktionellen Gründen wird im vorliegenden Buch auf das gleichzeitige Anführen aller geschlechtsbezogenen Sprachformen verzichtet und grds das – in früheren Auflagen noch verbreitete – männliche Generikum beibehalten. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten aber selbstverständlich im Sinne der Gleichbehandlung für alle Geschlechter und beinhalten keine Wertung.

Für die tatkräftige und hilfreiche Assistenz bei der umfangreichen Neubearbeitung des vorliegenden Lehr- und Praxisbuchs – das auch als E-Book verfügbar ist – danke ich meinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, insbesondere *Mag. Samuel Schuber*, *Mag. Elias Schechtl*, *Karl Schellenbacher* sowie auch *Mag.<sup>a</sup> Anna Oellerer* und *Florentina Rauch*. Mein Dank für diesbezügliche Unterstützung gilt dem Facultas Verlag.

Wien, im Frühjahr 2023

*Wolfgang Zankl*

# Inhaltsübersicht

<b>Update</b> .....	29
<b>1. Teil: Allgemeiner Teil</b> .....	35
A. Einleitung .....	35
B. Personenrecht .....	49
C. Vertragsrecht .....	73
<b>2. Teil: Schuldrecht</b> .....	137
A. Allgemeines .....	137
B. Die Schuldverhältnisse im Einzelnen .....	164
<b>3. Teil: E-Commerce- und Digitalisierungsrecht</b> .....	288
A. E-Commerce, E-Government und (bürgerliches) Recht im Allgemeinen .....	288
B. Sondervorschriften .....	298
<b>4. Teil: Sachenrecht</b> .....	343
A. Allgemeines .....	343
B. Besitz .....	347
C. Eigentum .....	351
D. Sicherungsrechte .....	378
E. Weitere dingliche Rechte .....	393
F. Grundbuchsrecht .....	397
<b>5. Teil: Familienrecht</b> .....	401
A. Familie und Verwandtschaft .....	401
B. Eherecht .....	402
C. Kindschaftsrecht .....	440
<b>6. Teil: Erbrecht</b> .....	474
A. Allgemeines .....	474
B. Gesamtrechtsnachfolge (Erbfolge) .....	489
C. Einzelrechtsnachfolge .....	548
D. Pflichtteilsrecht .....	563
E. Erwerb der Erbschaft (Rechtslage nach dem Erbfall) .....	578
F. Inkrafttreten und Übergangbestimmungen des ErbRÄG 2015 .....	613
G. Gegenüberstellung der neuen und alten Rechtslage .....	616
<b>7. Teil: Internationales Privatrecht</b> .....	618
A. Allgemeines .....	620
B. Die einzelnen internationalen Privatrechtsvorschriften .....	525



# Inhaltsverzeichnis

<b>Update</b> .....	29
<b>1. Teil: Allgemeiner Teil</b> .....	35
<b>A. Einleitung</b> .....	35
I. Einordnung und Einteilung des bürgerlichen Rechts .....	35
II. Begriff und Bedeutung des Privatrechts .....	36
1. Privatrechtliche Rechtsverhältnisse/Abgrenzung zum öffentlichen Recht .....	36
2. Bedeutung der Abgrenzung .....	37
a) Gesetzgebung .....	37
b) Vollziehung .....	37
III. Einteilung des Privatrechts .....	37
IV. Quellen des Privatrechts .....	38
V. Anwendung des Privatrechts .....	40
1. Auslegung .....	41
2. Lückenfüllung .....	42
VI. Zeitabläufe im Privatrecht .....	45
<b>B. Personenrecht</b> .....	49
I. Natürliche Personen .....	49
1. Rechtsfähigkeit .....	52
2. Handlungsfähigkeit .....	53
a) Geschäftsfähigkeit .....	53
aa) Alter (gesetzliche Vertretung ieS) .....	54
bb) Geisteszustand (Vorsorgevollmacht/Erwachsenenvertretung) ....	56
cc) Sonstige Verhinderungen (Kuratel) .....	64
b) Deliktsfähigkeit .....	65
II. Juristische Personen .....	66
1. Rechtsfähigkeit und Erscheinungsformen .....	66
2. Handlungsfähigkeit .....	68
a) Geschäftsfähigkeit .....	68
b) Deliktsfähigkeit .....	68
3. Unterschiede zwischen natürlichen und juristischen Personen .....	68
III. Persönliche Rechte .....	69
IV. Persönliche Eigenschaften .....	72
<b>C. Vertragsrecht</b> .....	73
I. „Von Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt“ (§§ 859 ff) .....	73
1. Allgemeines .....	74
2. Willenserklärung .....	76
a) Allgemeines .....	76
b) Zugang von Willenserklärungen .....	77
c) Auslegung .....	78
II. Vertragsabschluss .....	79
1. Allgemeines .....	79
a) Angebot und Annahme .....	80

b) Zwingende und faktische Vertragsverhältnisse .....	81
2. Vertragsabschluss unter Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) .....	82
a) „Geltungskontrolle“ .....	84
b) „Inhaltskontrolle“ .....	86
3. Vertragsabschluss durch Stellvertreter .....	86
a) Allgemeines .....	88
b) Voraussetzungen .....	88
c) Sonderformen der Vollmacht .....	90
d) Abgrenzungen .....	91
e) Vertretung ohne Vollmacht .....	92
f) Beendigung der Vollmacht .....	93
4. Vertragsabschluss mit Voraussetzungsklauseln .....	95
III. Vertragserfüllung .....	96
1. Leistungszeit (§ 904) .....	96
2. Leistungsort (§ 905) .....	97
3. Leistungsart (§§ 906 f) .....	97
4. Leistungsreihenfolge (§ 1052) .....	98
IV. Vertragsverletzung .....	98
1. Allgemeines .....	98
2. Vertragshindernisse .....	99
a) Wurzelstörungen .....	100
aa) Mangelnde Erklärungsabsicht .....	100
bb) Mangelnde Erklärungsfähigkeit (Geschäftsunfähigkeit) .....	101
cc) Dissens .....	101
dd) Formungültigkeit .....	101
ee) Ursprüngliche Unmöglichkeit (§ 878) .....	103
ff) Gesetz- oder Sittenwidrigkeit (§ 879) .....	104
gg) Willensmängel .....	108
b) Leistungsstörungen .....	115
aa) Nachträgliche Unmöglichkeit (§ 920) .....	115
bb) Verzug .....	116
cc) Gewährleistung .....	121
dd) Verkürzung über die Hälfte (laesio enormis) .....	134

## **2. Teil: Schuldrecht** ..... 137

### **A. Allgemeines** ..... 137

I. Entstehung/Rechtsnatur .....	137
II. Inhalt .....	138
III. Parteien .....	142
IV. Änderungen .....	145
1. Personell .....	145
a) Änderung des Gläubigers (Zession) .....	145
b) Änderung des Schuldners .....	151
aa) Schuldübernahme (und Varianten) .....	151
bb) Schuldbeitritt .....	153
2. Inhaltlich .....	154
V. Sicherung einer Schuld .....	155
VI. Erlöschen der Schuld .....	161

<b>B. Die Schuldverhältnisse im Einzelnen</b> .....	164
I. Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse .....	164
1. Einseitig (Auslobung) .....	164
2. Mehrseitig (Vertragstypen) .....	164
a) Kauf (§§ 1053 ff) .....	164
aa) Allgemeines .....	166
bb) Besonderheiten .....	167
b) Tausch (§§ 1045 ff) .....	170
c) Schenkung (§§ 938 ff) .....	170
d) Verwahrungsvertrag (§§ 957 ff) .....	173
e) Darlehen (§§ 983 ff)/Kredit .....	175
f) Auftrag (§§ 1002 ff) .....	177
g) Werkvertrag (§§ 1165 ff) .....	179
aa) Entgeltanspruch .....	181
bb) Gewährleistung .....	182
cc) Unterbleiben der Ausführung .....	183
dd) Reiseveranstaltungsvertrag .....	183
h) Leihe (§§ 971 ff) .....	186
i) Bestandvertrag (§§ 1090 ff) .....	186
aa) Allgemeines .....	190
bb) Mietrechtsgesetz (MRG) .....	194
j) Dienstvertrag (§§ 1151 ff) .....	202
k) Glücksvertrag (§§ 1267 ff) .....	204
l) Bauträgervertragsgesetz – BTVG .....	206
II. Gesetzliche Schuldverhältnisse .....	207
1. Schadenersatzrecht .....	207
a) Allgemeines .....	207
aa) Zurechnungsgründe .....	209
bb) Schadenersatzleistung .....	232
b) Besondere Haftungstatbestände .....	234
c) Sondergesetze .....	245
aa) Fluggastrechte-VO .....	245
bb) Datenschutz-Grundverordnung .....	247
cc) Amtshaftung .....	249
dd) Organhaftung .....	251
ee) Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz .....	252
ff) Strafrechtliches Entschädigungsgesetz 2005 .....	252
gg) Dienstnehmerhaftpflicht .....	253
hh) ASVG .....	254
d) Eingriffshaftung .....	254
e) Gefährdungshaftung .....	255
aa) EKHG .....	255
bb) Produkthaftung .....	258
cc) Amtshaftung bei automationsunterstützter Daten- verarbeitung .....	262
f) Weitere Tatbestände .....	263
g) Verjährung .....	263
2. Bereicherungsrecht .....	264
a) Rückforderung von Leistungen .....	266
b) Rückforderung sonstiger Vermögensverschiebungen .....	268
3. Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 1035 ff) .....	270

III. Verbrauchergeschäfte .....	272
1. Allgemeines .....	273
2. Sondervorschriften für Verträge außerhalb von Geschäfts- räumlichkeiten und im Fernabsatz .....	279
3. Besondere Geschäftsarten .....	281
4. Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz .....	284
a) Allgemeines .....	284
b) Anwendungsbereich .....	284
c) Werbung .....	285
d) Informationspflichten .....	285
e) Prüfung und Kreditwürdigkeit des Verbrauchers .....	286
f) Rücktrittsrecht .....	286
g) Kündigungsrecht .....	287
h) Strafbestimmungen .....	287
<b>3. Teil: E-Commerce- und Digitalisierungsrecht .....</b>	<b>288</b>
<b>A. E-Commerce, E-Government und (bürgerliches) Recht     im Allgemeinen .....</b>	<b>288</b>
<b>B. Sondervorschriften .....</b>	<b>298</b>
I. E-Commerce-Gesetz .....	298
1. Anwendungsbereich .....	302
2. Regelungsschwerpunkte .....	302
3. Die Regelungsschwerpunkte im Einzelnen .....	302
a) Zulassungsfreiheit .....	302
b) Informationspflichten .....	303
c) Vertragsrechtliche Bestimmungen .....	305
d) Providerhaftung .....	306
e) Herkunftslandprinzip .....	316
II. Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz – FAG .....	318
1. Allgemeines .....	320
2. Informationspflichten .....	321
3. Rücktrittsrecht .....	323
III. EU-Verordnung über elektronische Identifizierung und Vertrauens- dienste für elektronische Transaktionen (eIDAS-VO) und das Signatur- und Vertrauensdienstegesetz (SVG) .....	324
1. Signaturen im Allgemeinen .....	325
2. Das Signaturrecht im Besonderen .....	326
a) Allgemeines .....	326
b) Vertrauensdienste .....	327
c) Die einzelnen Signaturtypen .....	327
d) Elektronische Siegel .....	328
e) Elektronischer Zeitstempel .....	328
f) Pflichten der Signatoren und Siegelersteller .....	328
IV. Zugangskontrollgesetz .....	329
V. E-Geld-Gesetz .....	330
VI. Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten 2018 (Zahlungsdienstgesetz 2018 – ZaDiG 2018) .....	331
VII. Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz .....	333

VIII. Telekommunikationsgesetz 2021 .....	334
IX. Digital Services Act und Digital Markets Act .....	335
X. Künstliche Intelligenz .....	338
<b>4. Teil: Sachenrecht .....</b>	<b>343</b>
<b>A. Allgemeines .....</b>	<b>343</b>
<b>B. Besitz .....</b>	<b>347</b>
I. Allgemeines .....	347
II. Erwerb und Verlust des Besitzes .....	348
III. Besitzschutz .....	349
1. Klage .....	349
a) Besitzstörungsklage (§§ 454 ff ZPO) .....	349
b) Klage aus dem mutmaßlichen Eigentum (§ 372) .....	350
2. Selbsthilfe (§ 344) .....	351
3. Notwehr (§§ 19, 344) .....	351
<b>C. Eigentum .....</b>	<b>351</b>
I. Allgemeines .....	351
1. Beschränkungen des Eigentums .....	354
a) Im Interesse der Allgemeinheit .....	354
b) Im Interesse der „Nachbarn“ .....	354
c) Veräußerungs- und Belastungsverbote .....	357
2. Eigentumsschutz .....	357
a) Eigentumsklage .....	357
b) Actio publiciana .....	358
c) Eigentumsfreiheitsklage .....	358
II. Besondere Eigentumsformen .....	358
1. Miteigentum .....	358
2. Wohnungseigentum .....	361
a) Allgemeines .....	363
b) Erwerb .....	363
c) Verwaltung .....	364
3. Kellereigentum .....	365
III. Eigentumserwerb .....	365
1. Derivativer Erwerb .....	365
a) Allgemeines .....	366
b) Übergabssurrogate .....	367
c) Streckengeschäft .....	368
2. Originärer Erwerb .....	369
a) Allgemeines .....	369
b) Gutgläubenserwerb .....	371
c) Ersitzung .....	376
d) Enteignung .....	377
IV. Eigentumsverlust .....	378
<b>D. Sicherungsrechte .....</b>	<b>378</b>
I. Pfandrecht .....	378
1. Allgemeines .....	378

2. Pfandrecht an unbeweglichen Sachen .....	386
a) Besondere Hypotheken .....	386
b) Sonstige Besonderheiten .....	387
II. Andere dingliche Sicherungsmittel .....	388
1. Sicherungsübereignung .....	389
2. Sicherungszession .....	390
3. Eigentumsvorbehalt .....	391
4. Zurückbehaltungsrecht .....	392
<b>E. Weitere dingliche Rechte .....</b>	<b>393</b>
I. Dienstbarkeiten .....	393
II. Reallasten .....	396
III. Baurecht .....	396
<b>F. Grundbuchsrecht .....</b>	<b>397</b>
<b>5. Teil: Familienrecht .....</b>	<b>401</b>
<b>A. Familie und Verwandtschaft .....</b>	<b>401</b>
<b>B. Eherecht .....</b>	<b>402</b>
I. Begriff und Abgrenzung .....	402
1. Begriff .....	403
a) Ehe .....	403
b) Verlöbnis .....	403
2. Abgrenzung .....	404
a) Lebensgemeinschaft .....	404
b) Eingetragene Partner .....	405
II. Abschluss der Ehe .....	407
III. Wirkungen der Ehe .....	408
1. Rechtswirkungen im Allgemeinen .....	410
2. Rechtswirkungen im Besonderen .....	411
a) Immaterielle Rechtswirkungen .....	411
aa) Beistands- und Treuepflicht .....	411
bb) Gemeinsames Wohnen .....	411
cc) Haushaltsführung .....	412
dd) Namensrecht .....	412
b) Materielle Rechtswirkungen .....	413
aa) Allgemeines .....	413
bb) Mitwirkung im Erwerb .....	413
cc) Unterhalt während aufrechter Ehe .....	414
dd) Wohnrecht .....	415
ee) Ehegüterrecht .....	416
IV. Beendigung der Ehe .....	417
1. Nichtigkeitsklärung .....	417
2. Aufhebung .....	419
3. Scheidung .....	420
a) Scheidungsgründe .....	424
aa) Verschuldensscheidungen .....	424

bb) Scheidung aus anderen Gründen .....	426
b) Scheidungsausschluss .....	428
c) Scheidungsverschulden .....	429
aa) Verschuldensscheidungen .....	429
bb) Scheidung aus anderen Gründen .....	430
d) Scheidungsfolgen .....	430
aa) Namensrecht .....	430
bb) Unterhalt .....	430
cc) Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der Ersparnisse .....	436
<b>C. Kindschaftsrecht .....</b>	<b>440</b>
I. Während der Ehe geborene Kinder .....	440
1. Abstammung des Kindes von Vater und Mutter .....	441
2. Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter .....	442
II. Außerhalb der Ehe geborene Kinder .....	443
1. Feststellung der Vaterschaft .....	444
a) Feststellung durch Gerichtsbeschluss .....	444
aa) Feststellung der Abstammung .....	444
bb) „Vätertausch“ .....	446
b) Anerkenntnis .....	446
III. Rechte und Pflichten der Eltern .....	447
1. Allgemeines .....	447
2. Unterhalt .....	449
a) Kinder gegenüber Eltern .....	452
aa) Allgemeines .....	452
bb) Unterhaltsvorschuss .....	455
cc) Ausstattung .....	455
b) Kinder gegenüber Großeltern .....	456
c) Eltern und Großeltern gegenüber Kindern .....	456
d) Unterhaltsschutz gegenüber Dritten .....	457
e) Entbindungskosten und Bereicherungsanspruch des Scheinvaters ..	458
3. Obsorge .....	458
a) Allgemeines .....	460
b) Pflege und Erziehung .....	462
c) Vertretung .....	463
d) Verwaltung .....	463
e) Trennung der Eltern .....	464
f) Beendigung und Entziehung der Obsorge .....	464
g) Familiengerichtshilfe .....	465
4. Informations-, Äußerungs- und Vertretungsrecht .....	465
5. Persönlicher Kontakt .....	466
IV. Adoptivkinder (Wahlkinder) .....	468
1. Allgemeines .....	469
2. Voraussetzungen .....	469
3. Bewilligung .....	469
4. Wirkungen .....	470
5. Widerruf und Aufhebung .....	471
V. Pflegekinder .....	472
VI. Kinder in Obsorge Dritter .....	472

<b>6. Teil: Erbrecht</b> .....	474
<b>A. Allgemeines</b> .....	474
I. Einleitung und Update .....	476
1. Digitaler Nachlass .....	476
2. Erwachsenenschutzgesetz .....	476
3. Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 .....	477
a) Gesetzliches Erbrecht .....	477
b) Gewillkürtes Erbrecht .....	478
c) Pflichtteilsrecht .....	480
d) Verjährung und Übergangsbestimmungen .....	482
II. Wesen und System des Erbrechts .....	483
III. Gegenstand des Erbrechts und Person des Erblassers .....	483
1. Allgemeines .....	483
2. Öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten .....	484
3. Privatrechtliche Rechte und Pflichten .....	484
a) Allgemeines .....	484
b) Gesellschaftsrecht .....	484
c) Leichnam .....	485
d) Unterhalt .....	485
e) Digitaler Nachlass .....	485
<b>B. Gesamtrechtsnachfolge (Erbfolge)</b> .....	489
I. Allgemeines .....	489
II. Arten .....	489
1. Gesetzliche Erbfolge (§§ 727 ff) .....	489
a) Allgemeines .....	492
b) Verwandtenerbrecht .....	492
aa) Leibliche Verwandtschaft .....	492
bb) Wahlverwandtschaft .....	496
c) Ehegattenerbrecht .....	499
aa) Unterhaltsanspruch .....	501
bb) Gesetzliches Vorausvermächtnis .....	502
cc) Anteilsrecht am gemeinsamen Wohnungseigentum .....	504
d) Lebensgemeinschaft .....	504
e) Sondererbfolge .....	505
f) Anwendungsbereich und Bedeutung des gesetzlichen Erbrechts .....	506
2. Testamentarische Erbfolge .....	507
a) Allgemeines .....	511
b) Voraussetzungen .....	513
aa) Testierfähigkeit des Erblassers .....	513
bb) Testierabsicht („animus testandi“) .....	514
cc) Freiheit von Willensmängeln .....	515
dd) Formvorschriften .....	517
c) Testamentarische Anordnungen .....	524
aa) Bedingung, Befristung, Auflage .....	524
bb) Ersatz- und Nacherbschaft (Substitution) .....	526
cc) Regelung der Erbauseinandersetzung .....	530
dd) Testamentsvollstreckung .....	530
ee) Kassatorische Klausel .....	531
ff) Schiedsklausel .....	532

gg) Demolierungsklausel .....	532
d) Testamentsauslegung .....	534
e) Testamentswiderruf und Testamentsänderung .....	534
3. Vertragliche Erbfolge .....	538
4. Außerordentliche Erbfolge .....	540
a) Außerordentliches Erbrecht des Lebensgefährten .....	540
b) Gesetzliches Erbrecht der Vermächtnisnehmer .....	541
c) Aneignung durch den Bund .....	542
III. Ausschluss der Erbfolge .....	542
1. Erbunfähigkeit .....	542
2. Erbverzicht .....	545
<b>C. Einzelrechtsnachfolge .....</b>	<b>548</b>
I. Allgemeines .....	548
II. Einseitige Einzelrechtsnachfolge (Vermächtnis) .....	548
III. Vertragliche Einzelrechtsnachfolge (Vereinbarungen auf den Todesfall) .....	554
1. Schenkung auf den Todesfall .....	555
2. Übergabe auf den Todesfall .....	557
3. Auftrag auf den Todesfall .....	558
4. Treuhand auf den Todesfall .....	559
5. Lebensversicherung auf den Todesfall .....	559
6. Gütergemeinschaft auf den Todesfall .....	560
7. Privatstiftung auf den Todesfall .....	560
IV. Gesetzliche Einzelrechtsnachfolge .....	561
1. Unterhalt des Ehegatten und der Kinder .....	561
2. Übergang des gemeinsamen Wohnungseigentums nach § 14 WEG .....	562
<b>D. Pflichtteilsrecht .....</b>	<b>563</b>
I. Allgemeines .....	563
II. Pflichtteilsberechtigte Personen .....	571
III. Pflichtteilsquote .....	572
IV. Verfügungen über den Pflichtteil .....	572
1. Enterbung .....	573
2. Pflichtteilsminderung .....	575
<b>E. Erwerb der Erbschaft (Rechtslage nach dem Erbfall) .....</b>	<b>578</b>
I. Bestimmung des Erben .....	578
II. Miterben (Anwachsung) .....	580
III. Erwerb der Erbschaft (Verlassenschaftsverfahren) .....	582
1. Allgemeines .....	586
2. Unterbleiben der Abhandlung, Überlassung an Zahlungen statt .....	587
3. Erbantrittserklärung .....	588
4. Benützung, Verwaltung und Vertretung der Verlassenschaft .....	590
5. Inventarisierung und Gläubigerkonvokation .....	591
6. Einantwortung .....	592
7. Nachlassseparation .....	593
8. Miterbenstellung .....	593
IV. Übertragung des Erbrechts .....	594
V. Veränderung des Erb- oder Pflichtteils durch Anrechnung .....	595
1. Allgemeines .....	598

2.	Anrechnung beim Erbteil .....	603
a)	Nachkommen .....	603
b)	Ehegatte .....	605
3.	Anrechnung beim Pflichtteil .....	606
a)	Anrechnung von Zuwendungen aus der Verlassenschaft .....	606
b)	Anrechnung von unter Lebenden gemachten Zuwendungen .....	606
<b>F.</b>	<b>Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen des ErbRÄG 2015 .....</b>	<b>613</b>
<b>G.</b>	<b>Gegenüberstellung der neuen und alten Rechtslage .....</b>	<b>616</b>
<b>7. Teil:</b>	<b>Internationales Privatrecht .....</b>	<b>618</b>
<b>A.</b>	<b>Allgemeines .....</b>	<b>620</b>
I.	Einleitung .....	620
II.	Primäre Qualifikation .....	621
III.	Normenkonflikte .....	622
<b>B.</b>	<b>Die einzelnen internationalen Privatrechtvorschriften .....</b>	<b>625</b>
I.	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) .....	625
1.	Allgemeines .....	625
2.	Personenrecht (§§ 12–15 IPRG) .....	625
3.	Familienrecht (§§ 16–27d IPRG) .....	627
4.	Erbrecht .....	630
5.	Sachen- und Schuldrecht (§§ 31–48 IPRG) .....	630
6.	Stellvertretung (§ 49 IPRG) .....	632
II.	Das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-Verordnung) .....	632
1.	Allgemeines .....	632
2.	Anwendungsbereich .....	632
3.	Freie Rechtswahl und allgemeine Anknüpfung .....	633
4.	Beförderungsverträge (Art 5 Rom I-VO) .....	633
5.	Verbraucherverträge (Art 6 Rom I-VO) .....	634
6.	Versicherungsverträge (Art 7 Rom I-VO) .....	634
7.	Individualarbeitsverträge (Art 8 Rom I-VO) .....	635
8.	Zession (Art 14 Rom I-VO) .....	635
9.	Legalzession (Art 15 Rom I-VO) .....	635
10.	Schuldnermehrheit (Art 16 Rom I-VO) .....	635
11.	Aufrechnung (Art 17 Rom I-VO) .....	635
III.	Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II-Verordnung) .....	636
1.	Allgemeines .....	636
2.	Eingriffsklauseln und öffentliche Ordnung im Staat des angerufenen Gerichts .....	636
3.	Sachlicher Anwendungsbereich .....	636
4.	Zeitlicher Anwendungsbereich .....	637
5.	Rechtswahl .....	637
6.	Allgemeine Kollisionsnorm (Art 4 Rom II-VO) .....	637
7.	Produkthaftung (Art 5 Rom II-VO) .....	637

8. Unlauterer Wettbewerb und den freien Wettbewerb einschränkendes Verhalten (Art 6 Rom II-VO) .....	638
9. Umweltschäden (Art 7 Rom II-VO) .....	638
10. Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums (Art 8 Rom II-VO) ...	639
11. Ungerechtfertigte Bereicherung (Art 10 Rom II-VO) und Geschäftsführung ohne Auftrag (Art 11 Rom II-VO) .....	639
12. Verschulden bei Vertragsverhandlungen (Art 12 Rom II-VO) .....	639
IV. EU-Güterrechts-Verordnungen (EheGüVO und PartGüVO) .....	639
1. Allgemeines .....	639
2. Anwendungsbereich .....	640
3. Rechtswahl .....	640
4. In Ermangelung einer Rechtswahl anzuwendendes Recht .....	641
V. Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts (Rom III-VO) .....	641
1. Allgemeines .....	641
2. Anwendungsbereich (Art I Rom III-VO) .....	641
3. Rechtswahl (Art 5 Rom III-VO) .....	642
4. In Ermangelung einer Rechtswahl anzuwendendes Recht (Art 8 Rom III-VO) .....	643
VI. Europäische Erbrechtsverordnung (Rom IV-VO) .....	643
1. Allgemeines .....	643
2. Anzuwendendes Recht .....	644
3. Sachlicher Anwendungsbereich .....	647
4. Sonstige Zuständigkeit .....	647
5. Materielle Beurteilung von Verfügungen von Todes wegen .....	648
VII. UN-Kaufrecht .....	649
Judikaturverzeichnis .....	651
Paragrafenregister .....	661
Stichwortverzeichnis .....	675



# Abkürzungsverzeichnis

Paragrafenzitate ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf das ABGB.

aA	anderer Ansicht
Abb	Abbildung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
aE	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHG	Amtshaftungsgesetz
AIA	Artificial Intelligence Act
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle
AktG	Aktiengesetz
AltFG	Alternativfinanzierungsgesetz
AnfO	Anfechtungsordnung
AngG	Angestelltengesetz
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
arg	argumento (folgt aus)
Art	Artikel
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
ASFINAG	Autobahn- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft
ASTG	Alternative-Streitbeilegungs-Gesetz
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AÜG	Arbeitskräfteüberlassungsgesetz
AußStrG	Außerstreitgesetz
AVRAG	Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz
B2B	Business to Business
B2C	Business to Consumer
BAO	Bundesabgabenordnung
BauRG	Baurechtsgesetz
bbl	Baurechtliche Blätter
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGStG	Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz
B-KJHG	Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
BM	Bundesminister
BMJ	Bundesministerium für Justiz
Bsp	Beispiel
bspw	beispielsweise
BTVG	Bau trägervertragsgesetz

B-VG	Bundesverfassungsgesetz
BWG	Bankwesengesetz
bzw	beziehungsweise
ca	circa
CaS	Causa Sport (Zeitschrift)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (UN-Kaufrechtsübereinkommen)
CML Rev.	Common Market Law Review
Dako	Datenschutz konkret
DaKRÄG	Darlehens- und Kreditrechtsänderungsgesetz
DepotG	Depotgesetz
DEuFamR	Deutsches und Europäisches Familienrecht
dh	das heißt
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz
DMA	Digital Markets Act
DRdA	Das Recht der Arbeit
DSA	Digital Services Act
DSG	Datenschutzgesetz
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DVD	Digital Versatile Disc
E (e)	electronic
e-center	europäisches zentrum für e-commerce und internetrecht
ECG	E-Commerce-Gesetz
ecolex	ecolex – Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EF-Z	Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht
EG	Europäische Gemeinschaft
E-GeldG	E-Geldgesetz 2010
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGVG	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008
EGZPO	Gesetz vom 1.8.1895, betreffend die Einführung des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten
EheG	Ehegesetz
EheGüVO	Ehegüterrechtsverordnung
eIDAS-VO	EU-Verordnung über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen
EKHG	Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EO	Exekutionsordnung
EPG	Eingetragene Partnerschaft-Gesetz
ErbRÄG	Erbrechtsänderungsgesetz
E-Rechnung -UStV	Verordnung der Bundesministerin für Finanzen, mit der die Anforderungen an eine elektronische Rechnung bestimmt werden
ErwSchVG	Erwachsenenschutzvereinsgesetz
ErwGr	Erwägungsgrund
ErwSchG	Erwachsenenschutzgesetz
ESIS	European Standardised Information Sheet

EStG	Einkommenssteuergesetz 1988
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuErBVO	Europäische Erbrechtsverordnung
EuFrÜb	Europäisches Übereinkommen über die Berechnung von Fristen
EuLF	The European Legal Forum
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuUVO	Verordnung über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
EVHGB	Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch
EVÜ	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
f	folgend
FAGG	Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz
FamErBRÄG	Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FernFinG	Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz
ff	fortfolgend
FG	Festgabe
FLAG	Familienlastenausgleichsgesetz 1967
FMedG	Fortpflanzungsmedizinengesetz
FS	Festschrift
G	Gesetz
GBG	Allgemeines Grundbuchgesetz 1955
GedS	Gedächtnis-, Gedenkschrift
gem	gemäß
GES	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht
GesRZ	Der Gesellschafter
GewO	Gewerbeordnung
GewRÄG	Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz
ggü	gegenüber
GKG	Gerichtskommissärsgesetz
GIBG	Gleichbehandlungsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
grds	grundsätzlich
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GRUG	Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz
GSpG	Glücksspielgesetz
GUG	Grundbuchsumstellungsgesetz
H	Heft
hA	herrschende Auffassung

HaftRÄG	Haftungsrechts-Änderungsgesetz 2019
HaRÄG	Handelsrechts-Änderungsgesetz
HCCH	Haager Konferenz für Internationales Privatrecht
HEsÜ	Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen
Hg	Herausgeber
HGB	Handelsgesetzbuch
HIKrG	Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz
HiNBG	Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HStVÜ	Haager Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht
HTÜ	Haager Testamentsübereinkommen
HUP	Haager Protokoll über das auf Unterhaltungspflichten anzuwendende Recht
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
idZ	in diesem Zusammenhang
ieS	im engeren Sinn
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
IHR	Internationales Handelsrecht
IKT	Informations- und Kommunikationstechnologie
insb	insbesondere
IO	Insolvenzordnung
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht
ISACA Journal	Information Systems Audit and Control Association Journal
iSd	im Sinne des
ISP	Internet Service Provider
IT	Informationstechnologie
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinn
iZm	im Zusammenhang mit
iZw	im Zweifel
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter
JEV	Journal für Erbrecht und Vermögensnachfolge
JN	Jurisdiktionsnorm
JRP	Journal für Rechtspolitik
juridikum	juridikum – Zeitschrift im Rechtsstaat
jusIT	IT-Recht, Rechtsinformation, Datenschutz (Zeitschrift)
JZ	Juristen-Zeitung
KBGG	Kinderbetreuungsgeldgesetz
Kfz	Kraftfahrzeug
KHVG	Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsgesetz 1994
KI	Künstliche Intelligenz

KIM-VO	Kreditinstitute-Immobilienfinanzierungsmaßnahmenverordnung
KindNRÄG	Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013
KindRÄG	Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001
KIGG	Kleingartengesetz
KMG	Kapitalmarktgesetz
KoPIG	Kommunikationsplattformen-Gesetz
K&R	Kommunikation und Recht
krit	kritisch
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
KSÜ	Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern
KuKuSpoSiG	Kunst-, Kultur- und Sportsicherungsgesetz
KUR	Zeitschrift für Kunsturheberrecht
leg cit	legis citatae
LG	Landesgericht
LH	Landeshauptmann
Lit	Literatur
lit	litera
Lkw	Lastkraftwagen
M	Mobile
MarkSchG	Markenschutzgesetz
maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
MedienG	Mediengesetz
MinRoG	Mineralrohstoffgesetz
MJ	Maastricht Journal of European und Comparative Law
MMR	MultiMedia und Recht
MR	Medien und Recht
MRG	Mietrechtsgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
NÄG	Namensänderungsgesetz
NetV	Nova&Varia: Zeitschrift des Juristenverbandes
NFT	Non-Fungible Token
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NO	Notariatsordnung
NotAktsG	Notariatsaktsgesetz
NotwegeG	Gesetz vom 7.7.1896, betreffend die Einräumung von Notwegen
NR	Nationalrat
NZ	Österreichische Notariatszeitung
oä	oder Ähnliches
ÖA	Der Österreichische Amtsvormund
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
ÖBB	Österreichische Bundesbahnen
ÖBl	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
ODR-VO	Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten

OG	Offene Gesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
OGHG	OGH-Gesetz
ÖGIZIN GmbH	Österreichische Gesellschaft für Information und Zusammenarbeit im Notariat GmbH
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖRAK	Österreichischer Rechtsanwaltskammertag
ÖStA	Österreichisches Standesamt
OLG	Oberlandesgericht
OrgHG	Organhaftpflichtgesetz
ÖZK	Österreichische Zeitschrift für Kartellrecht
ÖZVV	Österreichisches Zentrales Vertretungsverzeichnis
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PartGüVO	Güterrechtsverordnung für eingetragene Partnerschaften
PatG	Patentgesetz 1970
PatVG	Patientenverfügungs-Gesetz
PC	Personal Computer
pdf	portable document format
PHG	Produkthaftungsgesetz
PIN	Personal Identity Number
PolBEG	Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz
PRG	Pauschalreisegesetz
PrAG	Preisauszeichnungsgesetz
PSG	Privatstiftungsgesetz
PSG 2004	Produktsicherheitsgesetz 2004
PStG	Personenstandsgesetz 2013
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdM	Recht der Medizin
RdU	Recht der Umwelt
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RFG	Recht und Finanzen der Gemeinden
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rom I-VO	Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II-VO	Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom III-VO	Verordnung zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts
Rom IV-VO	s EuErbVO
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
RWZ	Österreichische Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen
RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz	Randziffer
S	Seite

s	siehe
ScheckG	Scheckgesetz 1955
SigG	Signaturgesetz
SMS	Short Message Service
sog	sogenannte(r,s)
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
SPRW	Spektrum der Rechtswissenschaft
StEG	Strafrechtliches Entschädigungsgesetz 2005
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger
str	strittig
StVO	Straßenverkehrsordnung 1960
SVG	Signatur- und Vertrauensdienstegesetz
SWRÄG	Sachwalterrechts-Änderungsgesetz
TEG	Todeserklärungsgesetz 1950
TKG 2021	Telekommunikationsgesetz 2021
TNG	Teilzeitnutzungsgesetz 2011
ua	unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System
UN-BRK	Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
UN-K, UNKR	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf
UrhG	Urheberrechtsgesetz
USB	Universal Serial Bus
USchG	Unterhaltsschutzgesetz 1985
UStG	Umsatzsteuergesetz 1994
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
UVG	Unterhaltsvorschussgesetz 1985
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
va	vor allem
VbR	Zeitschrift für Verbraucherrecht
VDA	Vertrauensdiensteanbieter
VerG	Vereinsgesetz 2002
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VGG	Verbrauchergewährleistungsgesetz
vgl	vergleiche
VKrG	Verbraucherkreditgesetz
VPI	Verbraucherpreisindex
VO	Verordnung
VOEG	Verkehrsoffer-Entschädigungsgesetz
VR	Die Versicherungsrundschau
VRUG	Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz
vs	versus
VwGH	Verwaltungsgerichtshof

VZKG	Verbraucherzahlungskontogesetz
WÄG	Wohnrechtsänderungsgesetz 2002
WBl, wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WechselG	Wechselgesetz 1955
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WiEReG	Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz
WoBl, wobI	Wohnrechtliche Blätter
WRG	Wasserrechtsgesetz 1959
WRN	Wohnrechtsnovelle
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WucherG	Wuchergesetz 1949
www	world wide web
WLAN	Wireless Local Area Network
Z	Ziffer
ZaDiG	Zahlungsdienstegesetz
Zak	Zivilrecht aktuell
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
zB	zum Beispiel
ZessRÄG	Zessionsrechts-Änderungsgesetz
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht
ZfS	Zeitschrift für Stiftungswesen, Stiftungsrecht und Vermögens- verwaltung
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZIK	Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz
ZivMediatG	Zivilrechts-Mediations-Gesetz
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPEMRK	Zusatzprotokoll zur EMRK
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRB	Zeitschrift für das Recht des Bauwesens
zT	zum Teil
ZuKG	Zugangskontrollgesetz
ZVG	Zahlungsverzugsgesetz
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht oder Zentrales Vereinsregister
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

# Update

Im Folgenden findet sich eine Zusammenstellung wichtiger gesetzlicher Entwicklungen seit der letzten Auflage (2020). Die Verweise beziehen sich auf jene Randziffern, unter denen die neue Rechtslage im systematischen Zusammenhang detailliert behandelt wird. Neue Rsp wurde in den jeweiligen Kapiteln eingearbeitet und in das Judikaturverzeichnis aufgenommen.

## I. Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz (HiNBG)

Das mit 1.1.2021 in Kraft getretene Gesetzespaket „Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz“ enthält Maßnahmen zur Stärkung des **Persönlichkeitsrechtsschutzes** im Internet. Ua wurde dabei § 17a ABGB neu eingeführt, der die Unübertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten festschreibt und nun auch die **postmortalen Persönlichkeitsrechte** explizit regelt. § 20 ABGB normiert zudem Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche im Falle von Persönlichkeitsrechtsverletzungen (Rz 35).

## II. Kommunikationsplattformen-Gesetz (KoPIG)

Um dem Hass im Netz entgegenzuwirken, wurde zudem auch das Kommunikationsplattformen-Gesetz erlassen, welches ebenso mit 1.1.2021 in Kraft getreten ist. Ausschlaggebend für das Tätigwerden des Gesetzgebers war nämlich die zunehmende Gewalt in Form von Beleidigungen, Bloßstellungen und Gewaltdrohungen in neuen Kommunikationskanälen. Durch das KoPI-G werden Diensteanbieter großer Kommunikationsplattformen dazu verpflichtet, bestimmte von Nutzern gemeldete (**straf-)rechtswidrige Inhalte rasch und in transparenter Weise zu löschen oder zu sperren**. Das KoPIG steht allerdings in einem Spannungsverhältnis mit dem Digital Services Act, s dazu Rz 273a.

## III. Telekommunikationsgesetz (TKG 2021)

Mit der Neukodifikation des Telekommunikationsgesetzes wurden zahlreiche Änderungen beschlossen, wovon einige auch für das Zivilrecht relevant sind. So sind etwa **Rufnummernübertragungen** nunmehr auch bis zu einem Monat nach Vertragsende noch kostenlos durchzuführen, sofern dies beim aufnehmenden Anbieter beantragt wird. Außerdem wurden die Regelungen über das **außerordentliche Kündigungsrecht** des Endnutzers im Falle von nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen von AGB adaptiert (Rz 295a).

## IV. Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz (GRUG)

Die beiden EU-Richtlinien zum Gewährleistungsrecht – die Warenkauf-RL und die Digitale-Inhalte-RL – waren bis zum 1. Juli 2021 im nationalen Recht der Mitgliedstaaten umzusetzen. In Österreich erfolgte diese Umsetzung mithilfe des Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetzes (GRUG). Dabei handelt es sich um ein Sammelgesetz, das ein neues Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) einführt, aber auch Änderungen im ABGB und KSchG mit sich bringt. Ziel war es, die Wirksamkeit des Gewährleistungsrechts im praktischen Rechtsleben zu steigern und dadurch Verbrauchern eine bessere Durchsetzung ihrer Gewährleistungsansprüche wegen mangelhafter Ware zu ermöglichen (Rz 111a). Die Neuerungen sind auf Verträge anzuwenden, die **ab dem 1.1.2022** geschlossen wurden.

Durch jene Bestimmungen des GRUG, die der Umsetzung der Digitale-Inhalte-RL dienen, wird erstmals ein Gewährleistungsrecht für digitale Inhalte und Dienstleistungen – für die es bis dato weder im Unionsrecht noch im österreichischen Recht einen unmittelbaren Vorläufer gab – geschaffen. Zu den wesentlichen Inhalten in diesem Bereich zählt va die **Aktualisierungspflicht** des Unternehmers. Danach ist dieser dazu verpflichtet, jene Aktualisierungen vorzunehmen, die notwendig sind, damit ein Gerät oder eine digitale Leistung weiterhin dem Vertrag entspricht (zB kostenlose Software-Updates bei Handys). Das VGG ist zudem nicht nur auf Verträge über die Bereitstellung digitaler Leistungen gegen eine Zahlung (§ 1 Abs 1 Z 2 lit a), sondern auch gegen die Hingabe von personenbezogenen Daten des Verbrauchers (lit b) anzuwenden. Dadurch werden erstmals auch Regelungen für das sog „**Bezahlen mit Daten**“ bereitgestellt.

Hinsichtlich der Gewährleistung beim Warenkauf bleibt das allgemeine Gewährleistungsrecht des **ABGB** zwar größtenteils erhalten, doch gibt es auch hier bedeutende **Änderungen**. Besonders hervorzuheben ist die im Anwendungsbereich des VGG gegenüber § 924 **verlängerte Vermutungsfrist**. Diese gesetzliche Beweislastumkehr für das Vorliegen eines Mangels bereits zum Zeitpunkt der Übergabe der Ware gilt nach § 11 VGG ein Jahr lang. Nach § 924 (der für Verträge außerhalb des VGG weiterhin gültig ist) wird hingegen nur innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe vermutet, dass ein Mangel bereits im Zeitpunkt der Übergabe vorlag (Rz 115a). Eine erhebliche Neuerung gibt es auch im Bereich der Gewährleistungsbefehle: Für diese – sowohl für die primäre Verbesserung bzw Austausch als auch für die sekundäre Preisminderung bzw Vertragsauflösung (vormals „Wandlung“) – besteht fortan **Formfreiheit**. Eine gerichtliche Geltendmachung des Verbrauchers – wie bisher vorgesehen – ist nicht mehr erforderlich; eine bloße außergerichtliche Erklärung des Verbrauchers ist ausreichend, um seine Rechte geltend zu machen (Rz 114 aE).

Damit einher geht auch die Neukonzeption der **Dauer des österreichischen Gewährleistungsrechts**: Es wird zwischen dem Begriff der Gewährleistungsfrist und der Verjährungsfrist unterschieden. Der – schon bisher geltende – zweijäh-

rige Zeitraum, in dem der Verbraucher seine Rechte aufgrund der Mangelhaftigkeit einer beweglichen Sache (nunmehr formfrei!) geltend machen kann, wird mit einer dreimonatigen Verjährungsfrist ab Ablauf der Gewährleistungsfrist kombiniert. Diese Regelung dient dazu, dem Berechtigten auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist die gerichtliche Geltendmachung seiner Rechte zu ermöglichen. Sollte der Übergeber demnach verweigern, seiner Gewährleistungspflicht von selbst nachzukommen, hat der Übernehmer noch drei weitere Monate Zeit, seine Rechte vor Gericht durchzusetzen (Rz 120a).

## V. WEG-Novelle 2022

Die größtenteils mit 1.1.2022 in Kraft getretene Novellierung des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) hatte insb das Ziel, den Umstieg auf die Elektromobilität zu fördern, weshalb die Rahmenbedingungen für die Installation von **La-destinationen** verbessert wurden. Daneben wurde ua aber auch eine zusätzliche Möglichkeit für die **Willensbildung der Wohnungseigentümer** geschaffen (Rz 327).

## VI. Urheberrechts-Novelle 2021

Durch die größtenteils mit 1.1.2022 in Kraft getretene Urheberrechts-Novelle wurde eine Ausnahme vom Haftungsprivileg des Host-Providers gem § 16 ECG eingeführt. So haftet dieser, sofern es sich um einen Anbieter einer großen Online-Plattform handelt, nur dann nicht für Urheberrechtsverletzungen seiner Nutzer, wenn er sich um die Erlaubnis des Rechteinhabers bemüht, einen „**Upload-Filter**“ eingerichtet und nach Erhalt eines Hinweises des Rechteinhabers unverzüglich den Zugang zu unerlaubterweise zur Verfügung gestellten Werken gesperrt bzw diese Werke entfernt hat und den künftigen Upload verhindert.

Zudem kam es zu einer wichtigen Neuerung betreffend – des für Künstliche Intelligenz wichtigen – „**Text and Data Mining**“ (s zu alledem im Detail Rz 273b).

## VII. Sterbeverfügungsgesetz

Mit 1.1.2022 ist das Sterbeverfügungsgesetz in Kraft getreten. S zu der nunmehrigen Möglichkeit, nach den Vorschriften dieses Gesetzes eine Sterbeverfügung zu errichten Rz 26d.

## VIII. Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz (MORUG)

Mit 20.7.2022 traten in Umsetzung der Modernisierungs-RL zwei Gesetze in Kraft: Das Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz (MORUG I) sowie das zweite Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz (MORUG II). Während ersteres Änderungen im FAGG und im KSchG normiert, ändert letzteres das UWG sowie das Preisauszeichnungsgesetz (PrAG).

Die mit dem MORUG I eingeführten Änderungen im FAGG betreffen unter anderem den Anwendungsbereich des **FAGG**. Explizit werden nämlich nun auch Verträge erfasst, bei denen die Bereitstellung von bestimmten digitalen Leistungen gegen Hingabe personenbezogener Daten des Verbrauchers vorgesehen ist („**Bezahlen mit Daten**“). Zudem wurden die **Informationspflichten** des § 4 FAGG modifiziert und erweitert. Bei auf Online-Marktplätzen (bspw eBay) geschlossenen Verträgen statuiert der neu eingefügte § 4a FAGG nun weitere Informationspflichten. Änderungen gab es außerdem bezüglich der Rechte und Pflichten im Falle des **Vertragsrücktritts** sowie bezüglich der Ausnahmen vom Rücktrittsrecht.

Zu den Änderungen im **KSchG** gehören va terminologische Adaptierungen und Regelungen über im Rahmen von Verbandsklagen erwirkte Unterlassungsverpflichtungen sowie Kriterien für die Strafbemessung (s im Detail Rz 274 ff sowie 241 ff).

## **IX. Kreditinstitute-Immobilienfinanzierungsmaßnahmen-Verordnung (KIM-VO)**

Um systemische Risiken bei der Finanzierung von Wohnimmobilien einzudämmen und Kreditnehmer vor Überschuldung zu schützen, ist mit 1.8.2022 die KIM-VO der FMA in Kraft getreten. Die **private Wohnimmobilienfinanzierung** erfährt dadurch einige **Einschränkungen** (Rz 251).

## **X. Änderung des Hypothekar- und Immobilienkreditgesetzes**

Durch eine Ergänzung im Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz soll mit Wirkung ab 1. Mai 2023 klargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen bei der nach diesem Gesetz erforderlichen Kreditwürdigkeitsprüfung die Möglichkeit unberücksichtigt bleiben kann, dass der Verbraucher während der Vertragslaufzeit verstirbt (Rz 251e).

## **XI. Fundrechts-Novelle 2023**

In den letzten Jahren hat sich gezeigt, dass immer weniger Menschen Mühe und Zeit aufwenden, um verlorene Gegenstände wiederzufinden. Oft ist ein Verlust von der Versicherung gedeckt und es werden vorzugsweise neue Gegenstände erworben. Deshalb sieht die Regierungsvorlage zur Fundrechtsnovelle eine Maßnahme vor, welche die dadurch resultierenden hohen Lagerkosten der Fundämter reduzieren soll: Die **Frist für den Eigentumserwerb** durch den Finder für Sachen, deren Wert im Zeitpunkt des Verlustes 100 Euro nicht übersteigt, soll von einem Jahr auf ein halbes verringert werden (§ 395 nF, Rz 335). Diese verkürzte Aufbewahrungsfrist trat mit 1. Mai 2023 in Kraft.

## XII. Digital Services Act (DSA) und Digital Markets Act (DMA)

Mit dem DSA und dem DMA wurden zwei neue EU-VO geschaffen, welche ua die ***Bekämpfung illegaler Online-Inhalte*** bzw ein ***fairer digitales Geschäftsumfeld*** bezwecken. Als grundsätzlicher Geltungsbeginn ist dabei der 17. Februar 2024 (DSA) bzw der 2. Mai 2023 (DMA) vorgesehen, allerdings gibt es dabei jeweils einige Abweichungen, s zu alldem im Detail Rz 295b f.



# 1. Teil

## Allgemeiner Teil

### A. Einleitung

#### I. Einordnung und Einteilung des bürgerlichen Rechts

**Literaturauswahl:** *Rill*, Zur Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht, ZÖR 1961, 457; *R. Walter*, Der Aufbau der Rechtsordnung (1974); *Novak*, Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung, ÖJZ 1979, 1; *B. Binder*, Der Staat als Träger von Privatrechten (1980); *Berger*, Auswirkungen der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das österreichische Zivilrecht, JBl 1985, 142; *F. Bydlinksi*, Das Privatrecht im Rechtssystem einer „Privatrechtsgesellschaft“ (1994); *derselbe*, Kriterien und Sinn der Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht, AcP 194 (1994) 319; *derselbe*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996); *Lerche*, „Verwaltungsprivatrecht“ und „Privatwirtschaftsverwaltung“, in FS Winkler II (1997) 581; *Lurger*, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union (2002); *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer* (Hg), Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend (2003); *Lurger*, Die Europäisierung des Vertragsrechts aus vertragstheoretischer und verfassungsrechtlicher Perspektive, in FS Mantl I (2004) 305; *Rösler*, 30 Jahre Verbraucherpolitik in Europa, ZfRV 2005, 134; *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* (Hg), ABGB 2011 (2008); *Langenbacher* (Hg), Europarechtliche Bezüge des Privatrechts<sup>2</sup> (2008); *Gebauer* (Hg), Zivilrecht unter europäischem Einfluss<sup>2</sup> (2010), *Geistlinger/Harrer/Mosler/Rainer* (Hg), 200 Jahre ABGB – Ausstrahlungen (2011).

**Judikaturauswahl:** 4 Ob 137/03f (Gewaltentrennung).

Das österreichische Recht wird in öffentliches Recht und Privatrecht eingeteilt. Das bürgerliche Recht (Zivilrecht) ist *allgemeines Privatrecht* und unterscheidet sich damit von den Sonderprivatrechten (unten Rz 7). Es besteht (nach dem sog *Pandektensystem*) aus fünf Teilen:

- **Allgemeiner Teil** (zB Geschäftsfähigkeit, Vertragsrecht, Verjährung)
- **Schuldrecht** (zB Vertragstypen, Bereicherungsrecht, Schadenersatzrecht)
- **Sachenrecht** (zB Eigentumsrecht, Besitzrecht, Grundbuchsrecht, Pfandrecht)
- **Familienrecht** (Ehe- und Kindschaftsrecht)
- **Erbrecht** (gesetzliches Erbrecht, Testament und Vermächtnis, Pflichtteilsrecht)

Das ABGB beruht nicht auf dieser Einteilung, sondern trifft eine andere Unterscheidung, die auf dem älteren *Institutionensystem* beruht: Nach einer Einleitung (§§ 1–14) wird zwischen Personenrecht (I. Teil: §§ 15–284) und Sachenrecht (II. Teil: §§ 285–1341) differenziert und anschließend ein III. Teil (§§ 1342–1502) mit „gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte“ geregelt. Das Sachenrecht unterfällt nach der Systematik des ABGB wiederum in dingliches Sachenrecht (= Sachenrecht im modernen Sinn und Erbrecht) und persönliches Sachenrecht (= Schuldrecht im modernen Sinn).

## II. Begriff und Bedeutung des Privatrechts

**Literaturauswahl:** s oben A.I.

### 1. Privatrechtliche Rechtsverhältnisse/ Abgrenzung zum öffentlichen Recht

**Judikaturauswahl:** 1 Ob 49/05w (hoheitliches Handeln); 1 Ob 14/10f (Rundschreiben von Landwirtschaftskammer kann Amtshaftung begründen); 1 Ob 60/15b (Außerordentliche Kündigung durch Monopolisten); EuGH C-920/19 (Glücksspielmonopol zulässig); 4 Ob 131/21z (Vorlagebeschluss); EuGH C-625/21 (keine Anwendung dispositiven Rechts, wenn Unternehmer mit Verbraucher unwirksame Klauseln vereinbart).

**Literaturauswahl:** *Graf*, EuGH lässt OGH abblitzen; keine Anwendung dispositiven Rechts bei Klauselnichtigkeit! *ecolex* 2023, 109.

- 3 (Privatrechtliche) Rechtsverhältnisse können aus Rechten, Pflichten und/oder Obliegenheiten (Rechtspflichten „minderer Art“, die zwar nicht durchgesetzt werden, aber durch ihre Verletzung Nachteile auslösen können, zB Mitverschulden, Rz 195) bestehen. Für die Abgrenzung zum öffentlichen Recht ist nach hA (Subjektstheorie) entscheidend, ob an einem rechtlichen Vorgang ein mit **Hoheitsgewalt** („imperium“) ausgestattetes Rechtssubjekt in Ausübung dieser Gewalt teilnimmt (= öffentliches Recht: zB wenn ein Steuerbescheid erlassen wird = **Hoheitsverwaltung**) oder nicht (= Privatrecht: zB wenn die Gemeinde ein Grundstück kauft = **Privatwirtschaftsverwaltung**). Weiters werden insb die Interessenstheorie, die das Privatrecht vom öffentlichen Recht danach unterscheidet, ob die betreffende Norm dem Einzelnen oder aber der Allgemeinheit dient, und die Subjektionstheorie, die auf Über- bzw Unterordnung abstellt, vertreten. Teile der Lehre befürworten eine Kombination aus Subjekts- und Subjektionstheorie. Der Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht entspricht im elektronischen Bereich jene zwischen E-Commerce und E-Government (s Rz 252).
- 3a Charakteristisch für das Privatrecht ist die „**Privatautonomie**“ (Freiheit zu entscheiden, ob und mit wem sowie zu welchen Bedingungen man sich an rechtlichen Vorgängen beteiligen will). Das damit grundsätzlich eingeräumte Selbstbestimmungsrecht wird allerdings durch zwingende Vorschriften beschränkt (vgl zB § 879, wonach keine Verträge mit gesetz- oder sittenwidrigem Inhalt geschlossen werden können). Zwingende Vorschriften sind von dispositiven (nachgiebigen) Bestimmungen zu unterscheiden, welche im Gegensatz zu ersteren durch Vereinbarung der Parteien modifiziert werden können. Die Parteien können anderes vereinbaren bzw vom Regelungsinhalt abgehen; in diesem Fall dient das nachgiebige Recht als Hilfe bei der Interpretation und greift subsidiär, wenn durch Vertrag nicht anderes bestimmt wurde. Nach der Rsp des EuGH kommt das dispositive Recht aber aus generalpräventiven Gründen (zur Abschreckung) nicht zum Tragen, wenn B2C unwirksame Klauseln vereinbart wurden, so dass zB der Verbraucher, der einer unwirksamen Konventionalstrafe zugestimmt hatte, bei Vertragsverletzungen auch nicht nach allgemeinen Regeln des Zivilrechts haftbar würde. Dies erscheint fragwürdig, weil der Gedanke der Generalprävention aus dem Strafrecht stammt und dem bürgerlichen Recht an sich fremd

ist. Auch der OGH hat daher zu Recht darauf hingewiesen, dass das Ergebnis des EuGH den Wertungen des Zivilrechts widerspreche, das davon geprägt ist, die unterschiedlichen Interessen der Parteien billig auszugleichen (s dazu auch Rz 16).

Die Privatautonomie wird nicht nur durch zwingende Vorschriften beschränkt, die bestimmte Vertragsinhalte verbieten (s oben), sondern auch durch **Kontrahierungszwang** und **Monopole**. Während ersterer bestimmte Anbieter zum Vertragsabschluss verpflichtet (dazu unten Rz 53), ist es bei letzteren so, dass nur bestimmte Anbieter (die Monopolisten) Verträge schließen dürfen. Monopole, insb solche, bei denen es primär um kommerzielle Umsätze geht (zB im Glücksspiel), sind nicht mehr zeitgemäß (weshalb zB die Telekommunikation liberalisiert wurde). Sie werden oft aus fiskalischen Interessen aufrechterhalten und beeinträchtigen die Rechtssicherheit (s dazu unten Rz 16), weil sie die gegenseitige Kontrolle von Mitbewerbern verhindern. Nichtsdestotrotz hat der EuGH die Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols bejaht.

## 2. Bedeutung der Abgrenzung

Die Abgrenzung erfolgt nicht nur aus systematischen Gründen, sondern auch im Hinblick auf normative (gesetzliche) Unterschiede: 4

### a) Gesetzgebung

**Privatrecht ist grundsätzlich Bundessache** (Art 10/1 Z 6 B-VG), öffentliches Recht auch Landessache (zB Bauordnungen). 5

### b) Vollziehung

Öffentliches Recht wird von Verwaltungsbehörden (zB Bezirkshauptmannschaft), Privatrecht von **Gerichten** (zB Bezirksgericht, Oberster Gerichtshof) vollzogen (vgl § 1 JN: Soweit ein Gesetz keine anderslautende Vollzugsklausel enthält, gehören „bürgerliche Rechtssachen“ vor die Gerichte). 6

## III. Einteilung des Privatrechts

**Literaturauswahl:** *F. Bydlinki*, Handels- und Unternehmensrecht als Sonderprivatrecht (1990); *derselbe*, Sonderprivatrechte – Was ist das? in FS Kastner II (1992) 71; *derselbe*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996); *Krejci*, Ist das Verbraucherrecht ein Rechtsgebiet? FG Mayrhofer (2002) 119; *Schauer*, Integration des Handels- und Unternehmensrechts in das ABGB? in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer* (Hg), Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend (2003) 137; *Geistlinger/Harrer/Mosler/Rainer* (Hg), 200 Jahre ABGB – Ausstrahlungen (2011).

1. **Allgemeines Privatrecht (Zivilrecht = bürgerliches Recht):** Es bildet die Grundlage der Rechtsverhältnisse zwischen den Bürgern (s auch oben Rz 1). 7

2. **Sonderprivatrechte:** enthalten Sondervorschriften für bestimmte Bereiche des Privatrechts; das betrifft einen gewissen Adressatenkreis bzw ein gewisses Sachgebiet (zB Unternehmensrecht, Arbeitsrecht, Privatversicherungsrecht, Patent-, Marken- und Musterrecht, Recht des unlauteren Wettbewerbs). Subsidiär, soweit also solche Vorschriften nicht existieren, gelten allerdings auch in den Sonderprivatrechten die Regeln des allgemeinen Privatrechts.

## IV. Quellen des Privatrechts

**Literaturauswahl:** *R. Walter*, Die Gewohnheit als rechtserzeugender Tatbestand, ÖJZ 1963, 225; *Vonkilch*, Darf die Rechtsprechung Gesetzen rückwirkende Kraft verleihen? *ecolex* 1996, 515; *Wieshaider/Gugging*, Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle des österreichischen Bundesverfassungsrechts, ÖJZ 1997, 481; *Vonkilch*, Zur „Rückwirkung“ der Rechtsprechung, *ecolex* 1998, 389; *C. Rabl*, Änderungen im Erbrecht durch das Erste Bundesrechtsbereinigungsgesetz, NZ 1999, 229; *Vonkilch*, Das Intertemporale Privatrecht (1999); *Zankl*, Das erste Bundesrechtsbereinigungsgesetz, *ecolex* 1999, 626; *Steinhofer*, Die Stellung des Laien im österreichischen Rechtsleben, in *Feiler/Raschhofer* (Hg), Innovation und Internationale Rechtspraxis, Praxisschrift für Wolfgang Zankl (2009) 853; *Stampfl-Blaha*, Normung aus der Sicht der österreichischen und internationalen Praxis, ZTR 2015, 82; *Zankl*, Soft Law, output 2015/16; *Chang/Lee/Zankl*, An Ethical Approach to Data Privacy Protection, ISACA Journal 2016/6.

**Judikaturauswahl:** 7 Ob 2326/96a (ÖNORM grds kein Verordnungscharakter, Verkehrssitte mit Nachweis möglich), 1 Ob 212/97a (Rückwirkung der Rsp – Lohnfortzahlung); 1 Ob 262/00m (Rechtsqualität von ÖNORMEN).

- 8 Privatrecht entsteht in erster Linie durch (Bundes-)**Gesetze** (oben Rz 5), daneben existiert **Gewohnheitsrecht**. Dies wird zwar von manchen bestritten – insb von den Vertretern des Rechtspositivismus, weil das B-VG kein Gewohnheitsrecht vorsehe –, entspricht aber herrschender Ansicht.
- 9 Gewohnheitsrecht entsteht durch allgemeine, anhaltende Übung mit der Überzeugung, dass es sich bei dieser Übung nicht nur um Gepflogenheiten (zB dass man auf „uAww“ – „um Antwort wird gebeten“ antwortet), sondern um Recht handelt („*opinio iuris*“; vgl zum Ausdruck eines bestimmten Rechtsempfindens auch die Crowd-Intelligence-Plattform [checkmycase.com](http://checkmycase.com)). Im Jahr 1999 wurde das Gewohnheitsrecht anlässlich der versehentlichen Aufhebung einer Reihe von Vorschriften durch das Bundesrechtsbereinigungsgesetz 1999 aktuell. Es wurde erwogen, die entsprechenden Regeln (Pflichtteil als Geldanspruch) – weil sie fest im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung verankert sind – gewohnheitsrechtlich weiter anzuwenden. Ein weiteres Beispiel ist die Treuhand, die sich gewohnheitsrechtlich entwickelt hat.
- 10 Die **Rechtsprechung** gilt nur für den jeweils entschiedenen Einzelfall (§ 12) und hat daher nicht den Charakter einer Rechtsquelle. Anders als im angloamerikanischen Common (Case-)Law sind Gerichte an die Entscheidungen anderer Gerichte grundsätzlich nicht gebunden (eine gewisse Ausnahme besteht allerdings für den EuGH, dessen Entscheidungen objektives, für österreichische Gerichte bindendes Recht schaffen, und nach dem OGHG, wonach der OGH zB von eigener ständiger Rsp nicht ohne Weiteres abweichen darf). Bei Abgehen

von der ständigen Rsp kann eine gewisse „Enttäuschung“ von Parteien eintreten, die auf die bisherige Judikatur vertraut haben. Dies wurde kritisiert, muss aber hingenommen werden, weil einerseits dieses Vertrauen im Hinblick auf § 12 nicht schutzwürdig ist und andererseits die Rsp sonst nicht auf neue Rechtskenntnisse reagieren könnte.

Auch § 5 kann nicht dagegen eingewendet werden, dass es durch eine Rechtsprechungsänderung zu einer gewissen **Rückwirkung** kommt, weil die Bestimmung einerseits nur von Gesetzen spricht, die nicht zurückwirken, und andererseits das Rückwirkungsverbot des § 5 ganz allgemein relativ ist: Da es nicht im Verfassungsrang steht, kann es als *lex generalis* durch eine *lex specialis* aufgehoben werden, welche eine Rückwirkung vorsieht (einschränkend im Strafrecht durch Art 7 EMRK).

11

**Soft Law** ist – außer wenn sich daraus Gewohnheitsrecht entwickelt – keine Rechtsquelle. Man versteht darunter *va im Unternehmensbereich selbst auferlegte Verhaltensregeln* („Self-binding-Policies“). Wenngleich es sich dabei um kein „echtes“ Recht (*Hard Law*) handelt, kann die Nichteinhaltung solcher Regeln Rechtsfolgen auslösen, zB Schadenersatzpflichten gegenüber Kunden, vgl insb auch § 9/2 ECG, dessen Verletzung mit Verwaltungsstrafe bedroht ist: „ein Diensteanbieter hat die freiwilligen Verhaltenskodizes, denen er sich unterwirft, und den elektronischen Zugang zu diesen Kodizes anzugeben“. Auch die bei Nichteinhaltung (Non-Compliance) freiwilliger Verhaltensregeln oft – vor allen in Social Media – entstehenden „**Shitstorms**“ (s dazu auch Rz 252), bei denen sich die Community in einer Welle der Entrüstung gegen ein Unternehmen wendet, werden in der Wirtschaft oft mehr gefürchtet als die manchmal relativ geringen gesetzlichen Sanktionen (zB Verwaltungsstrafe von max € 3.000 bei Verstößen gegen das E-Commerce-Gesetz). In letzter Zeit hat Soft Law *va im Bereich der sog Data Privacy* Bedeutung erlangt, weil diese Thematik international ist und bei unterschiedlichen Regelungsansätzen, wie etwa im Verhältnis zwischen EU und den USA, zu Problemen führt (Facebook, Google usw). Es wurden daher *International Data Privacy Principles* entwickelt, die diese Gegensätze überbrücken und von Unternehmen freiwillig (und um Wettbewerbsvorteile bei Compliance zu erlangen) eingehalten werden sollen. Auch der EU-Ministerrat empfiehlt in diesem Zusammenhang bzw für das Internet mit seinen rasanten Entwicklungen, mit denen Hard Law oft nicht mithalten kann (vgl Rz 252), die Anwendung von Soft Law (CM/Rec/2015/6).

11a

Auch bestimmte **Normen und Standards** sind grundsätzlich als Soft Law zu qualifizieren, zB ÖNORMEN, EN und ISO-Normen. Sie werden von nationalen (Austrian Standards Institute) und internationalen (CEN, ISO etc) Normungsinstituten entwickelt und sind nur dann verbindlich (*Hard Law*), wenn gesetzlich auf sie verwiesen wird (zB in der *Abfallverbrennungsverordnung* oder im *Bäderhygienegesetz*), sie im Rahmen der Privatautonomie zum Vertragsinhalt erhoben werden oder sich daraus Gewohnheitsrecht entwickelt. Darüber hinaus haben Normen und Standards auch als Verkehrssitte und Unternehmensbrauch bei der Vertragsauslegung und als allgemein anerkannter Sorgfaltsmaßstab Bedeutung. Oft lassen sich Unternehmen die freiwillige Einhaltung von Soft Law

durch Zertifizierung bestätigen, um so ihre Reputation zu steigern und Vorteile gegenüber (nicht zertifizierten) Mitbewerbern zu erlangen (s unten Rz 194).

## V. Anwendung des Privatrechts

**Literaturauswahl:** *Griller*, Drittwirkung und Fiskalgeltung von Grundrechten, ZfV 1983, 1, 109; *Berger*, Auswirkungen der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das österreichische Zivilrecht, JBl 1985, 142; *F. Bydliński/Krejci/Schilcher/V. Steininger* (Hg), Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht (1986); *H. Torggler*, Zur Bedeutung der „wirtschaftlichen Betrachtungsweise“ im Zivilrecht, ÖZW 1986, 100; *F. Bydliński*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (1991); *Rebhahn*, Familie und Gleichheitssatz, in *Harrer/Zitta* (Hg), Familie und Recht (1992) 145; *Posch*, Auslegung von Gemeinschaftsrecht und umgesetztem Richtlinienrecht, AnwBl 1995, 703; *Kramer*, Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht – mit besonderer Berücksichtigung von Art 7 UNKR, JBl 1996, 137; *St. Korinek/Vonkilch*, Gewissensfreiheit contra Schadensminderungspflicht, JBl 1997, 756; *Rüffler*, Richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts, ÖJZ 1997, 121; *Kerschner*, Kausalitätshaftung im Nachbarrecht? RdU 1998, 10; *Posch*, Judikative Rechtsangleichung – ein Weg zur Europäisierung des Privatrechts? ZEuP 1998, 521; *Hinteregger*, Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht, ÖJZ 1999, 741; *M. Roth*, Europäische Menschenrechtskonvention und Privatrecht, RabelsZ 63 (1999) 709; *Eigner*, Auslegungsfragen zu den § 25 c, d KSchG, JAP 2000/01, 214; *Honsell*, Der „ef-fet utile“ und der EuGH, in FS Krejci II(2001) 1929; *Klamert*, Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts (2001); *Canaris*, Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, in FS F. Bydliński (2002) 47; *Rüffler*, Analogie: Zulässige Rechtsanwendung oder unzulässige Rechtsfortbildung? JRP 2002, 60; *Stefula*, Rechtsnatur, Verbindlichkeit und Zulässigkeit nichtlegislativer Tabellen, JRP 2002, 146; *B. Jud*, Die Grenzen der richtlinienkonformen Interpretation, ÖJZ 2003, 521; *Noll*, Das Prinzip des „cheapest cost avoider“ in der Rechtsprechung des OGH – Beispiele aus jüngerer Zeit, AnwBl 2003, 471; *Langenbacher*, Recht und Zeit – Eine Untersuchung zur Wirkung von Rechtsprechungsänderungen im Privatrecht, in *Alexy* (Hg), Juristische Grundlagenforschung (2004) 55; *Schacherreiter*, Rationalisierungsgewinne im Recht – ein Beispiel aus dem Internationalen Privatrecht, juridikum 2004, 65; *Schmaranzer*, Über die Gesetzeskraft von (Marginal-)Rubriken – unter besonderer Berücksichtigung der ABGB-Rubriken, JBl 2004, 497; *Woschnak*, Zum Schutz von Grundrechten im Privatrecht durch notarielle Fürsorge, in FS Welser (2004) 1197; *M. Auer*, Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit (2005); *Brenn*, Auf dem Weg zur horizontalen Drittwirkung von EU-Richtlinien, ÖJZ 2005, 41; *F. Bydliński*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre (2005); *Jablonec*, Stufung und „Entstufung“ des Rechts, ZÖR 2005, 163; *Krejci*, Antidiskriminierung, Privatautonomie und Arbeitnehmerschutz, DRdA 2005, 383, 501; *Langenbacher*, Europarechtliche Methodenlehre, in *Langenbacher* (Hg), Europarechtliche Bezüge des Privatrechts (2005) 25; *Noll*, Rechtsökonomie (2005); *Riesenhuber*, Kein Zweifel für den Verbraucher, JZ 2005, 829; *Skouris*, Rechtswirkungen von nicht umgesetzten EG-Richtlinien und EU-Rahmenbeschlüssen gegenüber Privaten – neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH, ZEuS 2005, 463; *Baldus/Müller-Graff* (Hg), Die Generalklausel im Europäischen Privatrecht (2006); *F. Bydliński*, Begriffsjurisprudenz – so oder anders, in FS H. Hausmaninger (2006) 69; *Khakzadeh*, Die verfassungskonforme Interpretation in der Judikatur des VfGH, ZÖR 2006, 201; *Riehm*, Die überschießende Umsetzung vollharmonisierender EG-Richtlinien im Privatrecht, JZ 2006, 1035; *Riesenhuber* (Hg), Europäische Methodenlehre – Handbuch für Ausbildung und Praxis (2006); *Rösler*, Die Anwendung von Prinzipien des europäischen Verbraucherprivatrechts in der jüngeren EuGH-Rechtsprechung, ZEuS 2006, 341; *F. Bydliński*, Zum Verhältnis

von äußerem und innerem System im Privatrecht, in FS Canaris II (2007) 1017; *Domej*, Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Zivilrecht – zwischen „Fallgerechtigkeit“ und genereller Leitlinie, in *Jabloner* (Hg), Wirken und Wirkungen höchstrichterlicher Judikatur (2007) 61; *Gelter/Grechenig*, Juristischer Diskurs und Rechtsökonomie, JRP 2007, 30; *M. Heidemann*, Methodology of Uniform Contract Law (2007); *Trstenjak*, Die Auslegung privatrechtlicher Richtlinien durch den EuGH: Ein Rechtsprechungsbericht unter Berücksichtigung des Common Frame of Reference, ZEuP 2007, 145; *Steinhofer*, Die Stellung des Laien im österreichischen Rechtsleben, in *Feiler/Raschhofer* (Hg), Innovation und internationale Rechtspraxis, Praxisschrift für Wolfgang Zankl (2009) 853; *P. Zankl*, Marketing und Rechtspraxis, Praxisschrift Zankl (2009) 951; *St. Zankl*, Juristische Ausbildung und Rechtspraxis, Praxisschrift Zankl (2009) 955; *Kramer*, Juristische Methodenlehre<sup>3</sup> (2010); *Khakzadeh-Leiler*, Grundrechte in der zivilrechtlichen Judikatur des OGH, in FS 200 Jahre ABGB II (2011) 1567; *Wittmann-Tiwald*, ABGB und Grundrechtsschutz – Zur Bedeutung des ABGB und der Rechtsprechung für den Grundrechtsschutz, in FS 200 Jahre ABGB II (2011) 1617; *Zankl*, Online-Glücksspiel in Europa (2011); *Gamper*, Regeln der Verfassungsinterpretation (2012); *Gamper/Verschraegen*, Rechtsvergleichung als juristische Auslegungsmethode (2013); *Till/Zwettler*, Regress nach erfolgter Adhäsion, SPRW 2014, 532; *P. Bydlinski*, Richtlinienkonforme Rechtsfindung: Der OGH (4 Ob 62/16w), die Lex-lata-Grenze und die Kernfunktion von Gesetzesrecht, RZ 2019, 30; *Leitner*, „Eine Analogie ist schon deshalb abzulehnen, weil gar keine Lücke vorliegt“, *ecolex* 2021/209.

**Judikaturauswahl:** 7 Ob 193/04i (mittelbare Wirkung der Grundrechte bei Einsetzung eines adeligen Nacherben); 7 Ob 1/14v („Planwidrige Unvollständigkeit“ des Gesetzes); 1 Ob 163/19f (Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung des Begriffs „Produkt“); 2 Ob 35/20s (keine Analogie über Wortlaut hinaus – auch nicht zur Korrektur unbefriedigender Bestimmungen).

## 1. Auslegung

Die Subsumtion (Anwendung des Rechts auf einen zu beurteilenden Sachverhalt) erfolgt mithilfe verschiedener *Auslegungs-(Interpretations-)Methoden* (vgl § 6), die den Zweck verfolgen, die Bedeutung einer Bestimmung zu ermitteln:

12

- a) **Wortinterpretation:** orientiert sich am Wortlaut eines Begriffs und ist extensiv, wenn sie diesen ausdehnt, hingegen restriktiv, wenn sie ihn eng versteht.
- b) **Historische (subjektive) Interpretation:** legt die – va anhand von „Materialien“ (zB Bericht des parlamentarischen Justizausschusses, Regierungsvorlagen) zu ermittelnde – Regelungsabsicht des Gesetzgebers zugrunde. Diese Auslegungsmethode ist nur insoweit anzuwenden, als die Vorstellungen des Gesetzgebers der betreffenden Norm nicht widersprechen.
- c) **Systematische Interpretation:** stellt auf den Zusammenhang einer Bestimmung ab.
- d) **Teleologische (objektive) Interpretation:** geht vom Sinn und Regelungszweck einer Bestimmung aus („ratio legis“) und steht damit im Vordergrund des Interpretationsvorgangs.
- e) **Rechtsvergleichende Interpretation:** verweist auf Bestimmungen ausländischen Rechts (va im selben Rechtskreis, aus österreichischer Sicht also Deutschland und Schweiz).

- f) **Verfassungskonforme Interpretation:** legt ein Normenverständnis zugrunde, das im Einklang mit (höherrangigen) verfassungsrechtlichen Bestimmungen steht. Damit hängt die sog. „**mittelbare Wirkung**“ der **Grundrechte** (zB Gleichheitsgrundsatz) zusammen: Sie sind nach hA bei der Auslegung des Privatrechts mit zu berücksichtigen, wirken aber in diesem Bereich nicht in der Form absolut, dass sie unmittelbar im Privatrechtsverkehr anwendbar sind (wenn zB zwei Mieter Kündigungsgründe setzen, der Vermieter aber nur einem kündigt, so kann sich dieser der Kündigung nicht unter Berufung auf den Gleichheitsgrundsatz widersetzen). Die mittelbare Wirkung der Grundrechte hilft bei der Schließung von Lücken und bei der näheren Interpretation von Generalklauseln, insb der Sittenwidrigkeit. So hat die Rsp unter Hinweis auf die mittelbare Wirkung der Grundrechte eine letztwillige Verfügung, die darauf abstellt, dass der Bedachte adeliger Abstammung ist, für unbeachtlich erklärt.
- g) **Richtlinienkonforme Interpretation:** kommt zur Anwendung, wenn Bestimmungen, die auf der Umsetzung von EU-Rechtsakten beruhen (zB das E-Commerce-Gesetz, s dazu unten Rz 259 ff), ausgelegt werden müssen.
- h) **Authentische Interpretation:** ist ein Akt des Gesetzgebers, wodurch ein neues Gesetz einer vormals geltenden Rechtsnorm einen neuen Inhalt unterstellt, der rückwirkend Geltung erlangt (oft folgt der Gesetzgeber damit der Auslegung der Lehre und Rsp oder weist korrigierend in eine andere Richtung). Sie ist keine Interpretation im eigentlichen und oben behandelten Sinn.
- i) **Dynamische Interpretation:** berücksichtigt insb technische Veränderungen. Der OGH hat zB im sog Gästebuchfall (s Rz 272) angenommen, dass einen Host-Provider trotz § 18/1 ECG, der proaktive Kontrollen ausschließt, Nachforschungspflichten bezüglich bestimmter zukünftiger rechtswidriger Inhalte treffen, wenn ihm solche Inhalte schon einmal bekannt wurden. Dies kann für Social-Media-Plattformen (auch diese sind Host-Provider, s Rz 270b) bei Auslegung des § 18/1 ECG nicht angenommen werden, weil es im Zeitpunkt dieser Entscheidung noch keine Social Media gab und diese – anders als damals – eine unüberschaubare Menge (oft Petabytes) fremder Inhalte hosten.

- 13 Die Interpretation kann zwar – zB aus teleologischen Erwägungen – extensiv erfolgen (s oben), sich also vom Kernbereich des Wortlauts einer Bestimmung entfernen, diesen aber nicht überschreiten. Der Wortlaut bildet daher die **Grenze der Interpretation**. Dies auch dann, wenn eine Gesetzesbestimmung als unbefriedigend empfunden wird. Die entsprechende „Reparatur“ hat nicht durch Analogie, sondern durch den Gesetzgeber zu erfolgen.

## 2. Lückenfüllung

- 14 Wenn mithilfe der Interpretationsregeln keine Subsumtion erfolgen kann, so entfaltet der jeweilige Sachverhalt entweder keine rechtlichen Wirkungen oder das Gesetz ist lückenhaft. Eine **Rechtslücke** ist eine planwidrige Unvollständigkeit

innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung. Eine solche „planwidrige Unvollständigkeit“ ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn Wertungen und Zweck der konkreten gesetzlichen Regelung die Annahme rechtfertigen, der Gesetzgeber habe einen nach diesen Maßstäben regelungsbedürftigen Sachverhalt übersehen. Liegt eine planwidrige Unvollständigkeit vor, kann diese gem § 7 geschlossen werden unter Bedachtnahme auf:

- a) „ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle“ (*Gesetzesanalogie*, **Einzelanalogie**): sinngemäße Anwendung einer Bestimmung, die ähnliche Sachverhalte regelt (zB wurde im Erbrecht § 1253, wonach sich der Erbvertrag nur auf maximal 3/4 des Vermögens des Verstorbenen beziehen kann, wegen Wertungsgleichheit auch auf die Schenkung auf den Todesfall angewendet, bei der keine Obergrenze festgelegt war = Lücke; diese wurde nun gesetzlich durch § 603 idF des ErbRÄG 2015, der ausdrücklich auf § 1253 verweist, geschlossen). Eine gesetzliche Bestimmung kann aber nicht zur analogen Anwendung herangezogen werden, wenn eindeutig ist, dass der Gesetzgeber die speziellen Rechtsfolgen nur dann eintreten lassen wollte, wenn genau die Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmung erfüllt sind. In diesem Fall ist nur ein Umkehrschluss (*argumentum e contrario*) möglich.
- b) „die Gründe anderer verwandter Gesetze“ (*Rechtsanalogie*, **Gesamtanalogie**): Gewinnung eines Rechtssatzes durch Wertungskombination mehrerer Bestimmungen (bekanntestes Bsp: aus verschiedenen Bestimmungen – va §§ 866 aF, 874, 878 – wurde der Grundsatz abgeleitet, dass bereits im vorvertraglichen Bereich gewisse – gesetzlich nicht geregelte (= Lücke) – Schutz- und Sorgfaltspflichten bestehen, deren schuldhaft Verletzung man culpa in contrahendo nennt, s unten Rz 127).
- c) „**natürliche Rechtsgrundsätze**“ (nach heute hM sind darunter die all-gemeinsten unserer Rechtsordnung zugrunde liegenden Wertprinzipien zu verstehen): wenn „der Rechtsfall noch immer zweifelhaft bleibt“, die Methoden a) und b) also kein Ergebnis bringen, zB dass sich niemand auf sein rechtswidriges Verhalten berufen kann; daher kann sich derjenige, der einen anderen durch Wucher übervorteilt hat – obwohl dies in § 879/2 Z 4, der den Wucher regelt, nicht vorgesehen ist (= Lücke) –, nicht auf die Nichtigkeit des Vertrages berufen.

Ein Gesetz kann in gewisser Hinsicht auch insofern lückenhaft sein, als der Gesetzgeber es verabsäumt hat, seinen Anwendungsbereich einzuschränken. Die Lücke besteht dann im Fehlen einer Ausnahme. Dem kann durch „**teleologische Reduktion**“ begegnet werden, wodurch das Gesetz auf jene Fälle eingeschränkt wird, für die es seiner ratio nach gedacht ist (Bsp: entgegen dem Wortlaut des § 879 sind nicht alle Verträge, die gegen ein Gesetz verstoßen, ungültig, s unten Rz 78 ff).

Der Lückenfüllung durch Analogie wird insb vom Rechtspositivismus skeptisch begegnet, weil nach dieser Methode nur gesatztes (positiviertes) Recht gilt (s schon oben Rz 8 f beim Gewohnheitsrecht). Im Zivilrecht ist dieser Grundsatz de lege ferenda zwar wünschenswert (der Gesetzgeber sollte keine „Gummipa-

15

16

ragrafen“, sondern möglichst präzise Regelungen erlassen), de lege lata (in Bezug auf das bereits geltende Recht) aber schon deshalb abzulehnen, weil viele Sachverhalte zur Zeit der Schaffung des ABGB noch nicht existierten und daher auch nicht geregelt werden konnten. So gesehen existieren „**nachträgliche Lücken**“, die notwendigerweise geschlossen werden müssen, solange der Gesetzgeber nicht eingreift (bestimmte AGB-Klauseln werden gem § 864a nicht Vertragsinhalt, wenn nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde nicht damit gerechnet werden musste; dies gilt wegen völlig gleicher Interessenslage auch für AGB, die sich nicht in einer Urkunde, sondern online befinden; diese Lücke ist durch analoge Anwendung von § 864a zu schließen). Die moderne **Wertungsjurisprudenz** (die auf einer „wertenden“ Rechtsanwendung beruht und nicht wie die **Begriffsjurisprudenz** auf mechanischer Subsumtionsautomatik) muss dabei aber behutsam vorgehen, um willkürliche Rechtsergebnisse zu vermeiden (die **Interessensjurisprudenz** dagegen stellt lediglich auf die Interessenslage bzw den Konflikt ab). Insb müssen daher die Wertungskriterien, die nach hA in verschiedenen Intensitätsnuancen auftreten (sog „**bewegliches System**“), der Rechtsordnung selbst und nicht dem freien Empfinden des Rechtsanwenders entnommen werden.

***Beispiel:** In Anwendung des durch Gesamtanalogie gewonnenen Grundsatzes, dass Dauerrechtsverhältnisse aus wichtigen Gründen jederzeit beendet werden können, wird auch dem Erben das Recht eingeräumt, das Wohnrecht des überlebenden Ehegatten (§ 745) außerordentlich zu kündigen. Das Gesetz (§ 745) ist dabei insofern lückenhaft, als es weder die Kündigungsmöglichkeit noch wichtige Gründe dafür vorsieht. Da zumindest bei anderen wohnrechtlichen Bestimmungen der entsprechende Bedarf ein entscheidendes Kriterium ist (vgl § 97, § 14 MRG), wurde im Sinne des beweglichen Systems (Gewichtung der Wertungskriterien) angenommen, dass ein Umstand umso schwerwiegender sein muss (um als wichtiger Grund für die Beendigung des Wohnrechts nach § 745 zu gelten), je ausgeprägter der Wohnbedarf ist. Das entscheidende Wertungskriterium (Wohnbedarf) wurde dabei nicht einfach „nach Gefühl“ entwickelt, sondern der Rechtsordnung (eben § 97 und § 14 MRG) entnommen.*

Auch bei Berücksichtigung von Erwägungen der **Billigkeit** muss wertend, aber nach dem Gesetz vorgegangen werden. Entsprechende Lösungen sind also nicht „nach Gefühl“, sondern nur dann zulässig, wenn das Gesetz – wie zB beim Billigkeitsunterhalt (§ 68a EheG) oder bei der Haftung Minderjähriger (§ 1310) – darauf verweist. Würde man stets nach Billigkeit entscheiden – zB im Schadenersatzrecht danach, wer (Schädiger oder Geschädigter) finanziell eher in der Lage ist, den Schaden zu tragen – so wären gesetzliche Bestimmungen, die Billigkeitserwägungen zulassen, überflüssig.

Ähnlich ist es in Bezug auf die **Gerechtigkeit**: Eine Lösung darf nicht einfach deshalb als richtig angesehen werden, weil sie „gerecht“ erscheint. Vielmehr müssen manchmal sogar „ungerechte“ Lösungen der **Rechtssicherheit** halber in Kauf genommen werden.

***Beispiel:** Eine letztwillige Verfügung, die an einem Formmangel leidet, ist auch dann ungültig, wenn der darin geäußerte Wille des Verstorbenen eindeutig beweisbar ist. Erklärt der Verfügende etwa seinen letzten Willen, indem er sich auf Video aufnimmt oder aufnehmen lässt, so kommt der entsprechend Bedachte auch dann nicht zum Zug, wenn nach dem Erbfall sachverständig festgestellt wird, dass die Aufnahme*

*echt und die Erklärung des Verstorbenen authentisch ist. Hier mag man es als ungerecht empfinden, sich über den erweislich wahren Willen des Verstorbenen hinwegzusetzen, um gesetzliche Erben zu berufen, die der Verstorbene eindeutig nicht als Rechtsnachfolger wollte. Und dennoch kann das Ergebnis nur so sein, dass man die (im konkreten Fall) „ungerechte“ Intestaterbfolge der Rechtssicherheit halber akzeptieren muss. Wollte man sich über die Formvorschriften des Erbrechts hinwegsetzen, um im Einzelfall jeweils nach Billigkeit zu entscheiden, wäre der Ausgang entsprechender Rechtsstreite unkalkulierbar. Letztlich wären die Formvorschriften auch immer dann überflüssig, wenn deren Zweck – die Beweisbarkeit des letzten Willens – anders erfüllt werden könnte, eben dadurch, dass durch beliebige Umstände der Echtheitsbeweis erbracht würde. Denkt man dies zu Ende, wäre gesatztes Recht dann aber überhaupt entbehrlich, denn es könnte im Einzelfall jeweils nach den Bedürfnissen der Billigkeit oder der Gerechtigkeit entschieden werden.*

Begrifflich wird Rechtssicherheit va durch Kriterien der Klarheit, Bestimmtheit und Beständigkeit gesetzlicher Anordnungen und Lösungen charakterisiert.

## VI. Zeitabläufe im Privatrecht

**Literaturauswahl:** *Ch. Huber*, Die Verjährung von gesetzlichen Rückersatzansprüchen, JBl 1985, 395, 467, 531; *P. Bydlinki*, Zum Beginn des Fristenlaufs im Gewährleistungsrecht, RdW 1986, 235; *Ch. Huber*, Probleme der Verjährung und des Einlösungsrechts bei Faustpfandbestellung durch einen Dritten, ÖJZ 1986, 193; *Reidinger*, Zum Verhältnis Garantie – Ersatzanspruch wegen Mangelfolgeschäden; zu Beginn und Dauer der Frist zur Geltendmachung, WBl 1988, 34; *Eypeltauer*, Zum Geltungsbereich des § 1480 ABGB, ÖJZ 1991, 222; *derselbe*, Verjährung und Aufrechnung, JBl 1991, 137; *Ertl*, Die Verjährung künftiger Schadenersatzansprüche, ZVR 1993, 33; *Riedler*, Judikaturwandel in der Frage der Verjährung von Entschädigungsforderungen nach § 1489 ABGB? ZVR 1993, 44; *Fremuth/Reidinger*, Beginn der Verjährung von Schadenersatzansprüchen, JAP 1996/97, 32; *Riedler*, Verstärkter Senat zum Verjährungsbeginn im Schadenersatz, ecolex 1996, 87; *Taupitz*, Die Unterbrechung der Verjährung gemäß § 1497 ABGB durch Auslandsklage, JBl 1996, 2; *Unterrieder*, Die regelmäßige Verjährung (1998); *Viehböck*, (Kein) Verzicht auf die Einrede der Verjährung? – oder: ein fortgesetzter Irrtum verjährt nicht, ÖJZ 1998, 773; *Pfeiler/Taupe*, Zur Verjährungshemmung nach § 1495 erster Satz ABGB im Eltern-Kind-Verhältnis, ÖJZ 1999, 408; *Krejci*, Zur Verjährung von Ersatzansprüchen der AG gegen entlastete Organwalter nach österreichischem Recht, GedS Helm (2001) 775; *Madl*, Die Verjährung des Anspruchs des Kreditnehmers auf Rückerstattung rechtsgrundlos bezahlter Zinsen, ÖBA 2001, 513; *Beclin*, Zur Verjährung bei Rückforderung ungerechtfertigt hoher Kreditzinsen, ecolex 2002, 15; *G. Graf*, Rechtswidrige Zinsanpassungsklauseln und Verjährungsrecht, ecolex 2003, 648; *B. A. Koch*, Verjährung im österreichischen Schadenersatzrecht de lege lata und de lege ferenda, Liber Amicorum Widmer (2003) 173; *Dullinger*, Zur Verjährung der Rückforderung überhöhter Kreditzinsen, in FS Welser (2004) 121; *Leitner*, Wann beginnt die Verjährungsfrist des Rückforderungsanspruchs wegen überhöhter Zinsenzahlungen? ecolex 2004, 262; *Reischauer*, Ein Plädoyer für die Möglichkeit der außergerichtlichen Geltendmachung von Wandlung und Minderung (§ 933 ABGB) sowie die Einführung einer allgemeinen Regelung für die Verjährung von Bereicherungsansprüchen (Vorschlag eines § 1490a ABGB), in FS Welser (2004) 901; *Iro*, Rückforderung überhöhter Kreditzinsen: OGH zum Verjährungsbeginn, RdW 2005, 198; *Riss*, Zur Verjährung schadenersatzrechtlicher Ansprüche auf Rückzahlung überhöhter Kreditzinsen, ÖBA 2005, 782; *Spitzer*, Neue Hemmung der Verjährung bei Verkehrsunfällen, ZVR 2005, 312; *Piekenbrock*, Befristung, Verjährung, Verschweigung

und Verwirkung (2006); *Vollmaier/Herzeg*, Verjährungs- und Verfallsabreden im Arbeitsrecht, JAP 2006/07, 33; *Apathy*, Verjährung des Anspruchs, der Klage oder des Rechts? in FS Huwiler (2007) 1; *Kolonovits/Vonkilch*, Schadenersatzrechtliche Sonderverjährung und Gleichheitssatz. Ist § 25 Abs 3 siebenter Satz Glücksspielgesetz verfassungswidrig? ÖZV 2008, 12; *Koppensteiner*, Zur Bedeutung der Verjährung nach § 83 Abs 5 GmbHG, § 56 Abs 4 AktG, GesRZ 2008, 75; *Nademleinsky*, Wann beginnt die Verjährungsfrist in den Fällen des § 1310 ABGB? EF-Z 2008, 52; *B. Jud/Kogler*, Verjährungsunterbrechung durch Klage vor einem unzuständigen Gericht im Ausland, IPRax 2009, 439; *Kletečka*, Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen aus fehlerhafter Anlageberatung, ÖJZ 2009, 629; *Vollmaier*, Verjährung und Verfall (2009); *derselbe*, Das Verjährungsrecht des ABGB, ÖJZ 2009, 749; *Wendehorst*, Verjährung bei der Haftung des Abschlussprüfers – Probleme durch ein deutschösterreichisches Rechtstransplantat, in FS Straube (2009) 233; *P. Bydlinski*, Verjährungsverlängernde Vorwegvereinbarungen de lege lata et ferenda, ÖJZ 2010, 993; *G. Graf*, Schadenersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung: Zum Beginn der subjektiven Verjährungsfrist, ZFR 2010, 57; *Müller*, Die Verjährung im EU-Kaufrecht, GPR 2012, 11; *Eypeltauer*, Verfall und Verjährung im Arbeitsrecht, RdA 2013, 377; *Gumhold/Merz*, Stundung und Verjährung, ÖBA 2013, 120; *Schopper/Walch*, Unternehmensrechtliche Verjährungsregeln und ihr Verhältnis zum allgemeinen Zivilrecht, ÖBA 2013, 418; *Paar*, Die Verjährung von Amtshaftungsansprüchen nach den Bestimmungen des AHG, AnwBl 2014, 662; *Brandstätter*, Verjährung bei Fremdwährungskrediten, ecolex 2016, 119; *Wallner*, Nicht auf den Schaden, auf den Anspruch kommt es an – Die verjährungsrechtliche Trennungsthese auf dem Prüfstand, ecolex 2016, 367; *Walkner*, § 1489 Satz 2 zweite Variante ABGB: 30-jährige Verjährung nun auch gegen den Verband! ecolex 2021/395; *Krenmayr*, Stundung und Verjährung, ÖJZ 2022/58.

**Judikaturauswahl:** 1 Ob 115/00v (Verjährung durch nicht gehörige Verfahrensfortsetzung); 2 Ob 180/00k (Privatbeteiligtenanschluss unterbricht Verjährung nur in geltend gemachtem Umfang); 4 Ob 194/00h (Verjährung nicht von Amts wegen wahrnehmbar); 2 Ob 271/00t (Verjährung bei unter Sachwalterschaft stehenden Personen); 5 Ob 18/01k (Verjährung von Schadenersatzansprüchen); 4 Ob 73/03v (Verjährung von Kreditzinsen); 2 Ob 36/04i (Werkvertrag: Verjährung bei Teilrechnung); 5 Ob 112/04p (Ansprüche eines „Spielers“ gegen Casino/§ 25 GSpG); 3 Ob 234/04i (Verjährung bei Darlehen mit Pauschalraten); 4 Ob 15/05t (Verjährung des Anspruches nach § 1042); 7 Ob 19/05b (Eigenständige Verjährung von Regressansprüchen – § 896); 10 Ob 113/07a (Verjährungsunterbrechung trotz Anrufung eines unzuständigen ausländischen Gerichts); 5 Ob 215/08s (Kurze Verjährungsfrist für Ansprüche aus dreipersonalen Garantien); 6 Ob 70/09a (Berechnung der Dreijahresfrist eines befristeten Mietvertrages); 1 Ob 120/10v (30-jährige Verjährungsfrist gilt auch für juristische Person); 3 Ob 227/12x (Fortgesetzte Schädigung: Verjährung); 9 Ob 62/13b (Wann ist die Verjährungseinrede treuwidrig?); 3 Ob 144/13t (Beauftragung neuer Werkleistungen: Auswirkung auf die Verjährung?); 4 Ob 181/13s (Was verjährt nach § 146 Z 1?); 2 Ob 216/13y (Verjährungsfrist bei Legalzession nach § 13 VÖEG); 10 Ob 12/14h (Werkvertrag: Verjährung von Zusatzleistungen); 3 Ob 23/14z (Verjährung bei Eintritt eines Folgeschadens); 7 Ob 54/14p (Verjährungsbeginn und Sachverständigengutachten); 9 Ob 2/15g (Bereicherungsanspruch für rechtsgrundlos gelieferte Energie – Verjährung?); 7 Ob 91/15f (Ablaufhemmung bei Vergleichsverhandlung); 3 Ob 112/15i (Verjährung konkurrierender Schadenersatzansprüche); 6 Ob 131/15f (Verjährung bei Schadenersatz iZm § 12a MRG); OLG Wien 34 R 125/15z (Unterschiedlicher Verjährungsbeginn bei gleichzeitig geltend gemachten Ansprüchen); 10 Ob 39/17h (Zehn Jahre Zahnweh – Anspruch verjährt?); 9 Ob 64/17b (Hemmung der Verjährung durch ärztliche Schlichtungsstelle); 6 Ob 120/17s (Zur Verjährungseinrede: Verstoß gegen Treu und Glauben?); 9 ObA 89/17d (Verjährung bei Schadenersatz wegen Lohnüberschuss); 8 Ob 145/19k (Rückzahlungsanspruch wegen überhöhtem Honorar verjährt); 2 Ob 60/20t (Keine Teilverjährung von Schmerzengeld).

Zeit und (bürgerliches) Recht hängen insofern eng zusammen, als es in allen Gebieten des Zivilrechts *Termine* (rechtlich erhebliche Zeitpunkte) und *Fristen* (rechtlich erhebliche Zeiträume) gibt, die eingehalten werden müssen, damit Rechte nicht verloren gehen (va durch Verjährung, s unten) oder umgekehrt erworben werden (va bei Ersitzung, s unten Rz 343 ff). Für die Fristberechnung ist grundsätzlich das Europäische Übereinkommen über die Berechnung von Fristen (EuFrÜb) sowie der vom Übereinkommen nicht verdrängte Geltungsbereich der §§ 902 ff maßgeblich. Das EuFrÜb erfasst Fristen des Zivil-, Handels- und Verwaltungsrechts einschließlich der diese Gebiete betreffenden Verfahrensrechte und beruht wie die §§ 902 ff auf einer eigenen „Zeitrechnung“ (sog „**Zivilkomputation**“): Eine **gesetzlich** festgelegte Frist ist nicht wie im herkömmlichen Gebrauch (von Zeitpunkt zu Zeitpunkt – **Naturalkomputation**), sondern gem Art 4/1 EuFrÜb so zu berechnen, dass bei einer nach Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren bestimmten Frist diese am fristbeginnenden Tag um 24 Uhr zu laufen beginnt (zB Dreitagesfrist beginnt am 5.6.; zivilrechtlicher Beginn: 5.6. 24 Uhr; zivilrechtliches Ende: 8.6. 24 Uhr). Das Ende von Wochen-, Monats- oder Jahresfristen fällt auf den Tag, welcher seiner Benennung nach jenem des Fristbeginns entspricht; fehlt dieser Tag im letzten Monat, so zählt der letzte Tag dieses Monats (Art 4/2 EuFrÜb, im Übrigen: halber Monat = 15 Tage, Mitte des Monats = der 15., § 902/3). Das Fristende fällt auf den nächsten Werktag, wenn es auf einen Samstag, Sonn- oder Feiertag fällt. Ausschlaggebend für die Fristwahrung (außer im Verfahren: Postlauf wird hier, bspw bei der Rechtsmittelfrist, nicht mit eingerechnet) ist der Zugang am Empfängerort (§ 862a).

17

Die Berechnungsregeln für gesetzliche Fristen gelten insoweit auch für **vertragliche** Fristen, als die Berechnungsart von den Parteien nicht ausdrücklich oder stillschweigend anders vereinbart worden ist und sich dies auch nicht aus anwendbaren „Bräuchen oder Gepflogenheiten“ ergibt (Art 1/1 lit c EuFrÜb). Das EuFrÜb dient somit der **Vertragsauslegung** (zB können Parteien vereinbaren, dass eine Dreitagesfrist am 5.6. 12:30 Uhr zu laufen beginnt, wodurch sie am 8.6. 12:30 Uhr endet. Ist diese Vereinbarung aber unklar, so kommt das EuFrÜb zur Anwendung, und die Frist beginnt am 5.6. 24 Uhr und endet am 8.6. 24 Uhr, s oben).

Die **Verjährung** beginnt grundsätzlich zu dem Zeitpunkt, zu dem ein Recht objektiv – also unabhängig von der Kenntnis des Berechtigten – erstmals hätte ausgeübt werden können (§ 1478, Rsp). Für vorhersehbare **Folgeschäden** (insb iZm Schmerzensgeldansprüchen) beginnt sie mit dem Eintritt des ersten Schadens (Primärschaden) zu laufen. Die Rspr vertritt hier die „gemäßigte Einheitstheorie“, der zufolge es auf die objektive Vorhersehbarkeit des Schadens für den Geschädigten ankommt. Die Verjährung führt aber nicht zum Erlöschen des Rechts, sondern nur zum Verlust der Klagbarkeit, hinterlässt also eine sog **Naturalobligation**. Diese kann (freiwillig) wirksam erfüllt, nicht aber gegen den Willen des Schuldners durchgesetzt werden (§ 1432). Anders bei sog **Präklusionsfristen**, die idR kürzer sind als die Verjährungsfristen und ein Recht vollständig beseitigen, zB § 936, der den Vorvertrag regelt: innerhalb eines Jahres muss auf den Abschluss des verabredeten Vertrages gedrungen werden, „widrigenfalls ist das Recht erloschen“; vgl auch § 16/8 MRG (Rz 177).

18

Manche Rechte (va Familienrechte, § 1458, das Eigentum, § 1459, und Hoheitsrechte des Staates, § 1456) sind unverjährbar. Die Verjährungsfrist beträgt grundsätzlich 30 Jahre (§ 1478), in bestimmten Fällen sind aber auch kürzere (va *dreijährige*, vgl §§ 1486 ff zB Forderungen für Lieferung von Sachen oder Miet- und Pachtzinsen oder für Schadenersatzansprüche, § 933 für Gewährleistung bei unbeweglichen Sachen; aber auch *einjährige*, vgl § 1490 für Ehrenbeleidigungen; *zweijährige*, vgl § 933 für Gewährleistung bei beweglichen Sachen und *sechsjährige*, vgl § 1486a für Abgeltungsansprüche des Ehegatten) oder längere Fristen vorgesehen (zB 40-jährige Frist ua für den Fiskus, § 1472). Zu einer **Hemmung** der Verjährung (die Verjährungsfrist läuft nicht weiter, unterscheidet Fortlaufs- und Ablaufshemmung) kommt es zB durch Vergleichsverhandlungen, Stundung (§§ 1494 ff, s unten Rz 71) oder Mediation (§ 22 ZivMediatG), aber auch durch Anordnung des Gesetzgebers (zB Hemmung aller Fristen für die Anrufung des Gerichts durch das 2. COVID-19-Gesetz), zu einer **Unterbrechung** (die Frist beginnt von neuem) zB durch (auch deklaratives) Anerkenntnis oder Klage (§ 1497). Die Verjährung wird nicht von Amts wegen (anders bei Präklusionsfristen), sondern nur bei entsprechender Geltendmachung (zB durch Einrede im Verfahren) wahrgenommen (§ 1501). Sie kann einvernehmlich verkürzt, nicht aber verlängert werden (§ 1502). Ist eine volljährige Person aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit an der Durchsetzung ihrer Rechte gehindert, so beginnt die Ersitzungs- oder Verjährungszeit erst zu laufen, wenn sie die Entscheidungsfähigkeit wiedererlangt oder ein gesetzlicher Vertreter die Rechte wahrnehmen kann. Gegen eine minderjährige Person beginnt die Ersitzungs- und Verjährungszeit so lange nicht zu laufen, als sie keinen gesetzlichen Vertreter hat oder ihr gesetzlicher Vertreter an der Wahrnehmung ihrer Rechte gehindert ist. Die einmal angefangene Ersitzungs- oder Verjährungszeit läuft zwar fort; sie kann aber nie früher als zwei Jahre nach Wegfall der Hindernisse enden (§ 1494).

Auch zwischen Ehegatten oder eingetragenen Partnern sowie zwischen gesetzlichen Vertretern (§ 1034) und den von ihnen Vertretenen kann, solange die Ehe, die eingetragene Partnerschaft oder das Vertretungsverhältnis andauert, die Ersitzung oder Verjährung weder anfangen noch fortgesetzt werden.

§ 1494/2 idF des Gewaltschutzgesetzes 2019 sieht vor, dass die 30-jährige Verjährungsfrist nach § 1489 2. Satz für Schadenersatzansprüche aus strafbaren Handlungen, die nur vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, frühestens mit Vollendung des 18. Lebensjahres des Geschädigten zu laufen beginnt, unabhängig davon, ob davor ein gesetzlicher Vertreter vorhanden war. Nach der Übergangsregelung in § 1503/13 ist die Neufassung auch auf Altfälle anzuwenden, sofern die Verjährung am 1.1.2020 noch nicht eingetreten ist.

**19** **Ersitzung** wird vom ABGB ebenfalls als Fall der Verjährung angesehen (vgl §§ 1451 ff), bedeutet aber Rechtserwerb, und zwar durch qualifizierten Besitz über eine bestimmte Zeit hinweg (Einzelheiten im Sachenrecht, s unten Rz 343 ff).

**19a** Durch **Verschweigung** werden Rechte erworben bzw gehen gleichzeitig verloren (vgl insb §§ 395, 412).

## B. Personenrecht

### I. Natürliche Personen

**Literaturauswahl:** *Schwimmann*, Die Institution der Geschäftsfähigkeit (1965); *Dullinger*, Die gesetzliche Vertretung Minderjähriger bei Rechtsgeschäften, RZ 1986, 202; *Iro*, Verfügungen über Girokonten nicht voll Geschäftsfähiger, ÖBA 1986, 503; *Hirsch*, Ist der Unterlassungsanspruch wirklich verschuldensunabhängig? JBl 1998, 541; *Barta/Ganner*, Brauchen wir einen Katalog von Persönlichkeitsrechten für alte Menschen? JAP 1998/99, 197; *M. Binder*, Das rechtliche Fortleben des menschlichen Körpers nach dem Tode, JAP 1998/99, 228; *Barth*, Medizinische Maßnahmen bei Personen unter Sachwalterschaft, ÖJZ 2000, 57; *Bernat*, Die Forschung an Einwilligungsunfähigen, RdM 2001, 99; *Haidenthaler*, Die Einwilligung Minderjähriger in medizinische Behandlungen, RdM 2001, 163; *Schauer*, Rechtssystematische Bemerkungen zum Sachwalterrecht idF KindRÄG 2001, NZ 2001, 275; *Barth*, Minderjährige Patienten im Konflikt mit ihren Eltern, ÖJZ 2002, 596; *Beclin*, Die wichtigsten Neuerungen durch das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 (KindRÄG 2001), JAP 2001/02, 121; *Fischer-Czermak*, Zur Handlungsfähigkeit Minderjähriger nach dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001, ÖJZ 2002, 293; *dieselbe*, Entscheidungsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit, NZ 2004, 302; *Gitschthaler*, Handlungsfähigkeit minderjähriger und besachwalteter Personen, ÖJZ 2004, 81, 121; *Schauer*, 20 Jahre Sachwalterrecht – Sinn, Zweck und Alternativen, RZ 2004, 206; *Barth*, Der Rechtsanwalt als Sachwalter, ÖJZ 2005, 53; *Bernat*, Zwischen Autonomie und Paternalismus: die Stellung des Demenzkranken im Prozess des Selbstverlustes – ein deutsch-österreichischer Rechtsvergleich, ZfRV 2005, 163; *Dullinger*, Bankgeschäfte Minderjähriger, ÖBA 2005, 670, 791; *Ofner*, Gesetzliche Vertretung für psychisch Kranke und geistig Behinderte im internationalen Vergleich, ÖJZ 2005, 775; *Schauer*, Zu Rechtsmittellegitimation und Vertretungszwang im Sachwalterschaftsverfahren, in FS Rechberger (2005) 487; *Aichinger*, Die Todeserklärung österreichischer Flutopfer, ÖJZ 2006, 1; *Barth*, Zwangsmaßnahmen an Minderjährigen in sozialpädagogischen Einrichtungen, ÖJZ 2006, 305; *M. Gumpoldsberger*, Die Vorsorgevollmacht im Fokus des Bankgeschäfts, ecolex 2006, 821; *Kathrein*, Das Patientenverfügungs-Gesetz, ÖJZ 2006/34; *Memmer*, Das Patientenverfügungsgesetz 2006, RdM 2006/116; *Schauer*, Zur Bestellung eines Sachwalters ausschließlich für den Bereich der Personensorge, FamZ 2006, 19; *dieselbe*, Vorsorgevollmacht und gesetzliche Angehörigenvertretung nach dem SWRÄG 2006, FamZ 2006, 148; *dieselbe*, Würde im Alter: Der Beitrag der Rechtsordnung, in *BMJ* (Hg), Recht und Würde im Alter (2006) 37; *Wilhelm*, Emanzipation durch Vorsorgevollmacht, ecolex 2006, 261; *Barth/Ganner* (Hg), Handbuch des Sachwalterrechts (2007); *Hopf/Barth*, Sachwalterrecht und Patientenverfügung (2007); *B. Jud*, Die Vorsorgevollmacht, AnwBl 2007, 11; *B. Jud/Seidl*, Grundbuchsrechtliche Hürden der Vorsorgevollmacht? ecolex 2007, 495; *E. Maurer*, Das österreichische Sachwalterrecht in der Praxis<sup>3</sup> (2007); *Oberhammer/C. Graf/Slonina*, Sachwalterschaft für Deutsche und Schweizer in Österreich, ZfRV 2007, 133; *Pogacar*, Vorsorgevollmacht – ein Weg aus der Sachwalterschaft? Zak 2007, 26; *Schauer*, Schwerpunkte des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes (SWRÄG 2006), ÖJZ 2007, 173, 217; *Volgger*, Die Haftung des Sachwalters, FamZ 2007, 74; *C. Rabl*, Das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz und Bankgeschäfte, ÖBA 2008, 83; *Schauer*, Gesetzliche Angehörigenvertretung und Bankgeschäfte, iFamZ 2009, 20; *Barth*, Das Beschleunigungsgebot in Kindschaftssachen nach dem FamFG, iFamZ 2010, 73; *Schmutzer*, Die Patientenverfügung im rechtlichen Kontext und ihre praktische Anwendung (2010); *Reich-Rohrwig/Babinek*, Geschäftsunfähigkeit von Stiftern, ecolex 2011, 687; *Wilhelm*, Der möglicherweise geschäftsunfähige Kontoinhaber. Eine Anfrage aus der Praxis, ecolex 2011, 681; *Koller*, Gibt es eine qualifiziert beachtliche, unmittelbare bindende Patientenverfügung? iFamZ 2012, 24; *Pesendorfer*, Die Pa-

tientenverfügung: ausgewählte zivilrechtliche Fragen unter Berücksichtigung internationaler Aspekte und Entwicklungen (2012); *Reindl*, Kuratorenengesetz: Darf ein Gesetz einem Investor einen Kurator aufzwingen? JBl 2012, 409; *Bernat*, Sterbehilfe und Sachwalterschaft – Zugleich eine Besprechung des Beschlusses des OGH v. 8.10.12, 9 Ob 68/11g, EF-Z 2013/3; *Lipp* in *Aichele*, Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht (2013); *Mondel/Knell*, Die Kuratoren im österreichischen Recht (2013); *Pierer*, Grenzen der Vertretungsmacht des Sachwalters in Fragen der Personensorge, EF-Z 2014/4; *Pronebner*, Jugendliche auf Reisen im In- und Ausland – Überblick der rechtlichen Fragestellungen, ZVR 2014/129; *Trentinaglia*, Zur Veranlagung von Geld zugunsten eines minderjährigen Kindes, iFamZ 2014, 7; *Zierl*, Zur Auslegung der Begriffe „Eigenberechtigung“, „Handlungsfähigkeit“ und „Geschäftsfähigkeit“, ZAK 2014/37; *Marous*, Stärkung des Schutzes Minderjähriger vor bloßstellender Berichterstattung, EF-Z 2015/148; *Traar/Pesendorfer/Fritz/Barth*, Sachwalterrecht und Patientenverfügung (2015); *Memmer/Till*, Patientenverfügung und Rettungsdienst, ZfG 2016, 4; *Reitan*, Das Reformprojekt Erwachsenenschutzgesetz, Nota Bene 2016, 9; *Barbist/Gassner*, Der gläserne Gesellschafter – Das neue Register für wirtschaftliche Eigentümer, ecolex 2017, 1170; *Barth* (Hg), Das neue Erwachsenenschutzrecht (2017); *derselbe*, Vom Sachwalter zum Erwachsenenschutzrecht (2017); *derselbe*, Das intertemporale Privatrecht des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes – Grundlinien des Gesetzes und praktische Anleitungen, iFamZ 2017, 182; *derselbe*, Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz – Eine Annäherung, iFamZ 2017, 143; *Barth/Parapatits*, Paragrafenspiegel: Die wichtigsten Änderungen auf einen Blick, iFamZ 2017, 191; *Beclin*, Vertragsschluss durch Kinder unter 7 Jahren? § 865 ABGB idF 2. ErwSchG: Geschäftsunfähige können Schenkungen künftig ohne Einschränkung allein annehmen, EF-Z 2017/103; *Brandstätter*, Das 2. Erwachsenenschutzgesetz – zentrale Neuerungen, ecolex 2017, 1048; *derselbe*, Medizinische Behandlung bei nicht entscheidungsfähigen Personen, ecolex 2017, 1147; *Brehm/Cach*, Vorsorgevollmacht und gewählte Erwachsenenvertretung als Instrumente der Vermögensverwaltung und Vorsorgeplanung, JEV 2017, 112; *Fritz*, Neuerungen im Verfahrensrecht nach dem 2. Erwachsenenschutz-Gesetz – Die Anpassungen im Überblick, iFamZ 2017, 177; *Gitschthaler/Schweighofer* (Hg), Erwachsenenschutzrecht (2017); *Höllwerth*, Das neue Entschädigungsrecht – Entschädigung, Entgelt und Aufwandsersatz für Erwachsenenvertreter, iFamZ 2017, 173; *Jahn*, Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, Reform des Rechts der Vorsorgevollmacht, der Angehörigenvertretung und der Sachwalterschaft, JAP 2017/18, 50; *Kopetzki*, Zur Zulässigkeit des Rechtswegs gegen Obduktionen, RdM 2017/83; *Koza*, Einwilligung in die medizinische Behandlung nach dem 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, iFamZ 2017, 169; *dieselbe*, Reform des Sachwalterrechts: Das neue Erwachsenenschutzrecht ab 1.7.2018, ÖRPf 2017 H 2, 9; *Mondel*, Die Änderungen im Recht der Kuratoren durch das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz – Kodifizierung der bisherigen Grundsätze im neuen siebenten Hauptstück des ABGB, iFamZ 2017, 185; *Parapatits/Perner*, Die Neuregelung der Geschäftsfähigkeit im 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, iFamZ 2017, 160; *Schauer*, Die vier Säulen des Erwachsenenschutzrechts – Vorsorgevollmacht, gewählte, gesetzliche und gerichtliche Erwachsenenvertretung, iFamZ 2017, 148; *Spending/Koza/Fritz/Erlebach*, Die vier Säulen im Erwachsenenschutzrecht – Überblickstabelle, iFamZ 2017, 158; *Deixler-Hübner/Schauer* (Hg), Erwachsenenschutzrecht (2018); *dieselben* (Hg), Erwachsenenschutzrecht – Beiträge zum 2. Erwachsenenschutzgesetz (2018); *Ferrari*, Die Vorsorgevollmacht nach dem 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, iFamZ 2018, 287; *Ganner/Voithofer*, Das neue Erwachsenenschutzrecht: Relevantes für Notare, NZ 2018, 241; *Hinteregger*, Erwachsenenvertreter-Verfügung, gewählte und gesetzliche Erwachsenenvertretung, EF-Z 2018/117, 249; *Kolmasch*, Geschäftsfähigkeit nach der Erwachsenenschutz-Reform, Zak 2018/387; *Koza*, Das Konsenspapier „Erwachsenenschutzrecht für Gesundheitsberufe“, iFamZ 2018, 142; *dieselbe*, Reform des Sachwalterrechts – Einführung in das neue Erwachsenenschutzrecht ab 1.7.2018, RdW 2018, 3; *dieselbe*, Wo ein Wille, da ein Weg – Déjà-Vus und Chancen des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes, juridi-

kum 2018, 154; *Krammer*, Sachwalterschaften für das Erwachsenenschutzrecht vorbereiten – Überprüfungs- und Vorbereitungsschritte im Vorfeld, iFamZ 2018, 13; *Kühne*, Die Ermittlung des wirtschaftlichen Eigentümers von Gesellschaften nach WiEREg, ecolex 2018, 205; *Müller/Prinz/Zapletal*, Erwachsenenvertretung (2018); *Nigsch*, Die neue Vorsorgevollmacht nach dem 2. ErwSchG, EF-Z 2018/74; *Pletzer*, „Umwandlung“ einer schlichten Vollmacht in eine Vorsorgevollmacht bei Eintritt des „Ungeschehens“ gem § 260 S 2 ABGB, Zak 2018/509; *dieselbe*, „Schlichte“ Vollmacht und die vier Vertretungsmodelle des neuen Erwachsenenschutzrechts, Zak 2018/546; *Schauer/Parapatits*, Umbestellung des Erwachsenenvertreters aufgrund wiederholter massiver Drohungen, iFamZ 2018, 346; *dieselben*, 2. ErwSchG – Beschluss auf Bestellung eines Sachverständigen, iFamZ 2018, 348; *dieselben*, Amtswegige Einleitung eines Erneuerungsverfahrens für „übergeleitete“ Sachwalterschaften, iFamZ 2018, 348; *dieselben*, Konkrete und begründete Anhaltspunkte für die Notwendigkeit der Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters, iFamZ 2018, 349; *Schorn*, Grundzüge des Erwachsenenschutzrechts<sup>2</sup> (2018); *Tschugguel*, Die Vorbereitungen der Österreichischen Notariatskammer auf das neue Erwachsenenschutzrecht, iFamZ 2018, 61; *Veith/Doschko*, Vorsorgevollmacht – Patientenverfügung – Erwachsenenvertretung<sup>2</sup> (2018); *Zierl*, Die wichtigsten Änderungen durch das Erwachsenenschutz-Gesetz im Überblick, ÖZPR 2018, 116; *Zierl/Schweighofer/Koppensteiner*, Seit 1.7.2018 gilt das neue Erwachsenenschutzrecht! ÖZPR 2018, 115; *Zierl/Schweighofer/Wimberger* (Hg), Erwachsenenschutzrecht<sup>2</sup> (2018); *Barth/Ganner*, Handbuch des Erwachsenenschutzrechts<sup>3</sup> (2019); *Cach/Endl*, Notizen zur Vorsorgevollmacht, JEV 2019, 144; *Doschko/Fiala*, Vorsorgevollmacht, ÖZPR 2019, 82; *Hübelbauer*, Der Gleichklang zivil- und datenschutzrechtlicher Vertretungsbefugnis, ZfG 2019, 76; *Koppensteiner*, Ein Leitfaden zur Patientenverfügung, ÖZPR 2019/68; *Nachtschatt*, Die rechtliche Handlungsfähigkeit im Erwachsenenschutz (2019); *Scheichenbauer/Wanderer*, Vertretung Minderjähriger in Datenschutzfragen, jusIT 2019/13; *Schweighofer*, Die gewählte Erwachsenenvertretung, ÖZPR 2019, 85; *Schweighofer/Zierl/Koppensteiner*, Die erste und zweite Säule der Erwachsenenvertretung im Fokus, ÖZPR 2019, 81; *Uitz*, Die gewählte Erwachsenenvertretung im Kollisionsrecht, iFamZ 2019, 134; *Wagner*, Grundfragen des Erwachsenenschutzrechts (2019); *Wagner/Prägl*, Fachliteratur zum neuen Erwachsenenschutzrecht, notabene 2019/159; *Hübelbauer*, Der Gleichklang zivil- und datenschutzrechtlicher Vertretungsbefugnis, ZfG 2019, 76; *Leitner*, Instrumente zur Selbstbestimmung sowie Erwachsenenvertretung und ihre Besonderheiten bei migrantisches PatientInnen, ZfG 2019, 118; *Mondel*, Vorsorgevollmacht und Inventarerrichtung, iFamZ 2019, 391; *Müller*, Formulierung von Wirkungsbereichen bei einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung, iFamZ 2019, 348; *Weitzenböck*, Das neue Erwachsenenschutzrecht und „Alltags-geschäfte“, Zak 2019/667; *Zierl*, Was versteht man unter „gegenwärtig zu besorgenden Angelegenheiten“? ÖZPR 2019, 90; *Zankl*, Rückforderung von Spielverlusten bei Geschäftsunfähigkeit, ecolex 2019, 392 *Hampton*, Die Pflicht des Vorsorgebevollmächtigten zum Tätigwerden, Zak 2020/538; *Nägele*, COVID-19-Impfungen an durch Erwachsenenvertreter\*innen vertretene Personen, iFamZ 2020, 375; *Grissenberger*, Die Billigkeitshaftung unmündiger Minderjähriger (§ 1310 ABGB), JAP 2021/2022/22; *Greiter*, Recht auf Sterben – Recht auf Leben (2021); *Lagger-Zach*, Die gesetzliche Erwachsenenvertretung (2022); *Laimer*, Teilnichtigkeit von Kreditgeschäften mündiger Minderjähriger, JBl 2022, 13; *Milicevic*, Sterbeverfügungsgesetz, AnwBl 2022, 75; *Schauer*, Der Rechtsberater als gerichtlicher Erwachsenenvertreter, ÖJZ 2022/146.

**Judikaturauswahl:** 7 Ob 198/00v (Keine analoge Anwendung der §§ 191–195 auf die Sachwalterschaft); 7 Ob 112/02z (Fehlende Bestellung eines Kollisionskurators); 8 Ob 41/05w (Abwesenheitskurator); 4 Ob 126/08w (Subsidiarität der Sachwalterbestellung); 3 Ob 154/08f (schlichte Vorsorgevollmacht); 4 Ob 26/10t (Pflichten eines Rechtsanwalts als Sachwalter); 3 Ob 201/10w (30-jährige Verjährungsfrist für Geltendmachung von Geschäftsunfähigkeit); 9 Ob 68/11g (Voraussetzungen der Patientenverfügung); 3 Ob 81/11z (Keine Weisungen an den Sachwalter im Rahmen der Personensorge); 9 Ob 49/12i

(Haftung nach § 1310 nur gegenüber den in § 1309 genannten Personen subsidiär); 6 Ob 214/12g (Haftung Unmündiger – Konkurrenz mit Nebentätern); 6 Ob 147/14g (Sachwalterbestellung und verbindliche Patientenverfügung); 7 Ob 24/15b (Todeserklärung eines Verschollenen bei Kampfhandlungen in Syrien); 1 Ob 91/15m (Honoraranspruch eines Rechtsanwalts gegen geschäftsunfähigen Mandanten?); 15 Os 176/15v (Keine Zustimmungsmöglichkeit durch Sachwalter bei höchstpersönlichen Rechten); 9 Ob 14/18a (Keine Feststellung des Todeszeitpunkts eines sicher Verstorbenen nach dem TEG); 2 Ob 88/18g (Erbantrittserklärung unter Berufung auf Vorsorgevollmacht); 6 Ob 99/18d (Errichtung einer Vorsorgevollmacht); 8 Ob 109/18i (Keine Befreiung von der Übernahme einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung wegen hohen Alters); 2 Ob 135/18v (Gerichtliche Erwachsenenvertretung, Verfahrenseinleitung); 8 Ob 164/18b (Bestellung mehrerer Erwachsenenvertreter); 7 Ob 168/18h (Notfallbehandlung einer betroffenen Person uU auch gegen den Vertreterwillen?); 4 Ob 215/18y (Einleitung eines Erwachsenenschutzverfahrens); 8 Ob 6/19v (Beendigung einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung); 4 Ob 28/19z (Keine Geschäftsunfähigkeit allein wegen Diagnose Spielsucht); 2 Ob 62/19k (Nur im Zweifel gleichzeitig gestorben); 3 Ob 87/19v (Genehmigungsvorbehalt); 6 Ob 143/19a (Unzumutbarkeit einer Erwachsenenvertretung); 3 Ob 148/19i (Nahem Angehörigen kommt im Erwachsenenschutzverfahren nur als Erwachsenenvertreter Vertretungsbefugnis bzw Rechtsmittellegitimation zu); 3 Ob 226/19k (Keine Haftung des Vaters für Skiunfall durch Sohn); 3 Ob 204/21b (Kollisionskurator bei Gesellschafterstellung von Kind und Obsorgeberechtigtem).

## 1. Rechtsfähigkeit

- 20 Als natürliche Person erlangt der Mensch mit seiner **Geburt** die Fähigkeit, *Träger von Rechten und Pflichten* zu sein (Rechtsfähigkeit, in Bezug auf bloße Rechte schon mit der Zeugung – „nasciturus“, vgl § 22). Die Rechtsfähigkeit endet mit dem **Tod** oder durch **Todeserklärung**. Voraussetzung für letztere ist, dass der Betreffende verschollen ist („wessen Aufenthalt während längerer Zeit unbekannt ist, ohne dass Nachrichten darüber vorliegen, ob er in dieser Zeit noch gelebt hat oder gestorben ist, sofern nach den Umständen hierdurch ernsthafte Zweifel an seinem Fortleben begründet werden“, § 1/1 TEG). Die Todeserklärung ist zulässig, wenn seit dem Ende des Jahres, in dem der Verschollene nach den vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat, zehn Jahre (bei über 80-Jährigen fünf Jahre) verstrichen sind, wobei eine Todeserklärung vor Vollendung des 25. Lebensjahres unzulässig ist (§ 3 TEG). Für bestimmte Gefahrensituationen (allgemeine Lebensgefahr, Krieg, See- und Luftfahrt) gelten kürzere Fristen (§§ 4–7 TEG) und zT komplizierte Voraussetzungen (zB kommt es bei verschwundenen Schiffen – deren Untergang nicht feststellbar ist, weil man kein Wrack findet – darauf an, für welchen Zeitpunkt der Untergang nach „anerkannter seemännischer Erfahrung“ wegen der Beschaffenheit und Ausrüstung des Schiffes oder im Hinblick auf die Gewässer feststellbar ist (§ 5/2 TEG). Die Todeserklärung erfolgt durch das örtlich zuständige Bezirksgericht (§ 13 TEG) und begründet die Vermutung, dass der Verschollene zu dem im Beschluss festgestellten (wahrscheinlichsten) Zeitpunkt verstorben ist (vgl § 9 TEG). Kann nicht bewiesen werden, dass von mehreren gestorbenen oder für tot erklärten Menschen der eine den anderen überlebt hat (zB bei Verkehrsunfällen oder Flugzeugabstürzen), so

wird vermutet, dass sie gleichzeitig gestorben sind (§ 11 TEG, „Kommorientenpräsumtion“). Die Todeserklärung kann (zB wenn der für tot Erklärte „persönlich vor Gericht erscheint“) aufgehoben werden, auch eine Berichtigung des Todeszeitpunkts ist möglich (§§ 23 ff TEG).

Keine Todeserklärung, sondern eine „**Beweisführung des Todes**“ erfolgt, wenn der Beweis des Todes des Verschollenen nicht durch öffentliche Urkunden herzustellen ist (§ 21/1 TEG). Gemeint ist der Totenschein, der nur ausgestellt werden kann, wenn es einen Leichnam gibt. Ist dies nicht der Fall, kann aber der Tod zB durch Zeugen bewiesen werden, so kann es zur Beweisführung des Todes kommen, auf die gem § 21/2 TEG die Verfahrensbestimmungen des § 13/2 TEG (Redaktionsversehen: Abs 2 existiert nicht) und der §§ 14–16 TEG zur Anwendung kommen.

## 2. Handlungsfähigkeit

Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit einer Person, sich im jeweiligen Zusammenhang **durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten**. Soweit nichts anderes bestimmt ist, setzt sie Entscheidungsfähigkeit (dazu unten) voraus (§ 24/1). Minderjährige und Personen, die aus einem anderen Grund als dem ihrer Minderjährigkeit alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht selbst besorgen können, stehen nach § 21/1 „unter dem besonderen Schutz der Gesetze“ und heißen schutzberechtigte Personen (dazu unten Rz 25a). Die gesetzliche Definition der Handlungsfähigkeit in § 24/1 **umfasst** – anders als früher – nicht mehr die Deliktsfähigkeit (Fähigkeit, schadenersatzpflichtig zu werden, dazu unten Rz 29), sondern lediglich die **Geschäftsfähigkeit** im rechtsgeschäftlichen Bereich (Fähigkeit, sich bei entsprechender Entscheidungsfähigkeit durch eigenes Handeln rechtsgeschäftlich zu berechtigen und zu verpflichten, § 865/1). Weitere Formen der Handlungsfähigkeit sind neben der Geschäftsfähigkeit die **Ehefähigkeit** (§ 1 EheG, s Rz 381) und die **Testierfähigkeit** (§ 566, s Rz 492).

21

Erstmals fand mit dem KindRÄG 2001 der Begriff der **Entscheidungsfähigkeit** Eingang in das ABGB. Die Überlegung dabei war, dass es für rechtserhebliche Willenserklärungen im Bereich der höchstpersönlichen Rechte nicht auf die starren Grenzen der Geschäftsfähigkeit ankommen soll. Mittlerweile wurde der Begriff in § 24/2 legaldefiniert und hat die Einsichts- und Urteilsfähigkeit ersetzt. Nach dem Gesetz ist entscheidungsfähig, wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann. Dies wird im Zweifel bei Volljährigen vermutet.

### a) Geschäftsfähigkeit

Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit einer Person, sich durch eigenes Handeln **rechtsgeschäftlich** zu berechtigen und zu verpflichten. Sie setzt voraus, dass die Person entscheidungsfähig ist und wird bei Volljährigen vermutet; bei Minderjährigen sind die §§ 170 und 171, bei Volljährigen ist der § 242/2 zu beachten

(§ 865). Die Geschäftsfähigkeit ist damit eine besondere Form der Handlungsfähigkeit, zugeschnitten auf den Bereich der Rechtsgeschäfte ieS. Wer wegen seines Alters (unten aa), seines Geisteszustands (unten bb) oder aus anderen Gründen (unten cc) geschäftsunfähig ist, erhält je nach Ausmaß der **Behinderung**, worauf im Folgenden einzugehen ist, einen gesetzlichen Vertreter. Dieser kann entweder – wie die Eltern oder die Mutter bei Kindern (unten aa) – von Gesetzes wegen berufen sein (gesetzliche Vertretung ieS) oder – wie bei der gerichtlichen Erwachsenenvertretung (unten bb) oder Kuratel (unten cc) – durch gerichtliche Entscheidung bestellt werden (gesetzliche Vertretung iwS).

#### aa) Alter (gesetzliche Vertretung ieS)

- **Kinder** (bis 7 Jahre): Kinder sind grundsätzlich geschäftsunfähig. Sie können daher keine rechtsgeschäftliche Verpflichtung eingehen (§§ 170/1, 865/4). Dennoch von Kindern geschlossene Geschäfte können – da sie grundsätzlich absolut nichtig sind – auch nicht vom gesetzlichen Vertreter (dazu unten Rz 22) nachträglich genehmigt werden. Von dieser Nichtigkeit gibt es jedoch zwei Ausnahmen: Gem § 170/3 werden geringfügige Geschäfte des täglichen Lebens, welche von Kindern in diesem Alter üblicherweise geschlossen werden (zB Kauf eines Micky-Maus-Hefts), mit Erfüllung der das Kind treffenden Pflichten rückwirkend wirksam (im Außenverhältnis zum Dritten; unterscheide davon das familienrechtliche Innenverhältnis, in dem der Obsorgeberechtigte solche Geschäfte verbieten und bei Nichtbeachtung durch das Kind Sanktionen verhängen kann). Die zweite Ausnahme betrifft den im Rahmen des 2. ErwSchG geänderten § 865/2, wonach nunmehr jede Person (somit auch Kinder unter 7 Jahren) „ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen“ annehmen kann. Gemeint ist nicht die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit (zB Kauf einer Sache im Wert von € 800 um € 500), sondern ob vom Kind Pflichten zu erfüllen sind.

***Beispiel:** Ein bloß zum Vorteil gemachtes Versprechen liegt va bei Schenkungen vor (zB von Geldbeträgen oder Kleidung). Die Zuwendung darf jedoch nicht mit Pflichten verbunden sein, weshalb die Schenkung eines Reitpferdes, welche mit Kosten für Reitstall und Pflege einhergeht, nicht darunterfällt.*

Für die Annahme des Vorteils muss das für das jeweilige Geschäft erforderliche Maß an Entscheidungsfähigkeit des Kindes vorliegen. Hier ist darauf hinzuweisen, dass Kinder auch nach der Rechtslage vor dem 2. ErwSchG Schenkungen annehmen konnten (§ 170/3 analog); diese unterlagen allerdings der oben erwähnten Grenze der Geringfügigkeit und der Altersüblichkeit nach § 170/3. Nach neuer Rechtslage ist eine solche Grenze nicht mehr vorgesehen. Sollte jedoch eine Schenkung das Maß eines geringfügigen und alltäglichen Geschäfts bzw die Altersüblichkeit erheblich übersteigen, wird dies wohl meist entweder mit Pflichten verbunden sein (zB Schenkung einer Immobilie) oder das Mindestmaß an Entscheidungsfähigkeit des Kindes übersteigen. Daher ist es zB – trotz § 865/2 – nicht möglich, einem Zweijährigen ohne Zutun seines gesetzlichen Vertreters einen Goldbarren im Wert von € 40.000 zu schenken.

- **Unmündige Minderjährige** (7–14 Jahre): Ab dem vollendeten siebten Lebensjahr ist das rechtsgeschäftliche Handeln von Minderjährigen mit Genehmigung ihres Vertreters und gegebenenfalls auch des Gerichts wirksam. Eine Genehmigung des Gerichts ist in § 167/3 und in § 214/2 für bestimmte Einwilligungen vorgesehen (zB zum Erwerb und Veräußerung von Liegenschaften), soweit diese nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören. Bis die erforderlichen Genehmigungen durch den Vertreter oder das Gericht erteilt werden, ist der andere Vertragspartner an seine Vertragserklärung gebunden, er kann aber für die Erteilung der Genehmigung durch den Vertreter eine angemessene Frist setzen (§ 865/5). Bis zur Erteilung der Genehmigung ist das Geschäft schwebend unwirksam (negotium claudicans). Stimmt der gesetzliche Vertreter nicht zu, ist das Geschäft unwirksam. Besitzerwerb ist in diesem Alter bereits möglich (§ 310). Ansonsten sind unmündige Minderjährige wie Kinder unter 7 Jahren dazu im Stande, geringfügige Geschäfte des täglichen Lebens abschließen, sowie ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen anzunehmen (s dazu oben).
- **Mündige Minderjährige** (14–18 Jahre): wie Unmündige, zusätzlich (mit gewissen Schranken, vgl § 170/2) Geschäftsfähigkeit in Bezug auf das, was ihnen zur freien Verfügung überlassen wurde (va Taschengeld), und in Bezug auf ihr eigenes Einkommen (va für Lehrlinge), soweit dadurch die Befriedigung der Lebensbedürfnisse des Minderjährigen nicht gefährdet wird. Ferner können sich mündige Minderjährige selbstständig zu Dienstleistungen verpflichten, ausgenommen Lehr- und Ausbildungsverträge (§ 171), und sie sind beschränkt testierfähig (§ 569, s unten Rz 492).

*Beispiel: Der 16-jährige Lehrling L (Einkommen: € 400/Monat) wohnt noch bei seinen Eltern und kauft sich einen Fernseher um € 200. Da er über sein Einkommen frei verfügen kann und die Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse durch den Kauf nicht gefährdet wird, ist ein gültiger Kaufvertrag zustande gekommen (vgl den Fall „16-jähriger kauft einen Fernseher um € 200“ auf [www.checkmycase.com](http://www.checkmycase.com)).*

Die **gesetzliche Vertretung** ist bei Minderjährigen Teil der **Obsorge** und steht daher den Eltern zu (und zwar prinzipiell jedem Elternteil für sich allein – „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“, vgl § 167/1), bei außerhalb der Ehe geborenen Kindern der Mutter (§ 177/2; Einzelheiten im Familienrecht, s unten Rz 453 f und Rz 455 f). Bei wichtigen Angelegenheiten muss Einvernehmen bestehen (§ 167/2), manchmal sogar das PflEGschaftsgericht zustimmen, zB bei Verzicht auf das Erbrecht oder Veräußerung von Liegenschaften (§ 167/3). 22

Bei Geschäften mit Minderjährigen gibt es **keinen Vertrauensschutz**. Der Vertrag mit Geschäftsunfähigen ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters ist daher auch dann unwirksam, wenn die Geschäftsunfähigkeit nicht erkennbar war. Allenfalls kommt eine schadenersatzrechtliche oder bereicherungsrechtliche Haftung infrage. 23

Soweit die Volljährigkeit nicht ausnahmsweise (durch Heirat, § 174) schon früher erreicht wird, tritt sie mit Vollendung des 18. Lebensjahres (= 18. Ge- 24

burtstag) ein (§ 21/2). Geschäfte, die vorher ohne erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossen wurden, können vom nunmehr Volljährigen durch schriftliche Erklärung saniert werden (§ 168). In familiengerichtlichen Angelegenheiten sind mündige Minderjährige gem § 104 AußStrG selbst verfahrensfähig, und es ist in solchen Verfahren Minderjährigen unter 14 Jahren (bei besonderem Bedarf auch Minderjährigen unter 16 Jahren) ein **Kinderbeistand** zur Unterstützung zur Seite zu stellen, der über weitgehende Parteienrechte verfügt (§ 104a AußStrG).

bb) Geisteszustand (Vorsorgevollmacht und Erwachsenenvertretung)

25 Rechtsgeschäftliches Handeln von **nicht geschäftsfähigen Volljährigen** ist zur Gänze **unwirksam**, es sei denn, sie haben für das betreffende Rechtsgeschäft einen vertretungsbefugten Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter. In diesem Fall ist das rechtsgeschäftliche Handeln mit Genehmigung des Vertreters und gegebenenfalls auch des Gerichts wirksam. Davon unberührt bleibt die bereits dargestellte Fähigkeit (Rz 21), ein bloß zum Vorteil gemachtes Versprechen anzunehmen (§ 865/2) sowie geringfügige Geschäfte des täglichen Lebens abzuschließen (§ 242/3). Wird die Geschäftsfähigkeit einer betroffenen Person, wenn auch nur vorübergehend, wiederhergestellt („lucidum intervalum“), kann diese uneingeschränkt am Geschäftsverkehr teilnehmen. Dies gilt auch dann, wenn sie bereits durch einen Vorsorgebevollmächtigten oder einen Erwachsenenvertreter vertreten wird.

25a Mit dem am 1.7.2018 in Kraft getretenen 2. Erwachsenenschutzgesetz wurde die Vertretung Erwachsener, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, umfassend reformiert. Die Sachwalterschaft und die Vertretung durch nahe Angehörige wurden durch die Erwachsenenvertretung ersetzt. Mit der Erwachsenenvertretung wurde auch die Vorsorgevollmacht neu geregelt. Die Änderungen erfolgten in Hinblick auf die Umsetzung der Vorgaben der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK). Hauptanliegen des 2. Erwachsenenschutzgesetzes ist es, die Autonomie und das Recht zur Selbstbestimmung des Betroffenen zu wahren und zu ermöglichen, dass schutzberechtigte Personen gleichberechtigt am rechtsgeschäftlichen Verkehr teilnehmen können.

So sollen Betroffene zunächst in die Lage versetzt werden, ihre Angelegenheiten erforderlichenfalls mit entsprechender **Unterstützung** selbst zu besorgen. Können ihre Rechte und Interessen dadurch nicht gewahrt werden, muss die betroffene Person im Geschäftsverkehr vertreten werden. Ein **Vertreter** ist somit nur **subsidiär** zu bestellen. Bezüglich der möglichen Vertretungsmodelle sind die **Vorsorgevollmacht**, die **gewählte Erwachsenenvertretung**, die **gesetzliche Erwachsenenvertretung** und die **gerichtliche Erwachsenenvertretung** zu unterscheiden (**Vier-Säulen-Modell**). Als Erstes ist zu prüfen, ob vom Betroffenen eine Vorsorgevollmacht errichtet wurde, in der für den Fall des Verlusts der Entscheidungsfähigkeit ein Vertreter festgelegt wurde. Ist keine Vorsorgevollmacht

vorhanden, ist zu untersuchen, ob ein gemindertes Maß an Entscheidungsfähigkeit in der Form vorliegt, dass die schutzberechtigte Person die Bedeutung und Folgen einer Bevollmächtigung verstehen kann. In diesem Fall kann sie einen Erwachsenenvertreter wählen. Ist dies aufgrund fehlender Entscheidungsfähigkeit nicht mehr möglich, kommt die Bestellung eines nächsten Angehörigen als gesetzlicher Erwachsenenvertreter in Betracht. Sind solche nicht vorhanden oder ungeeignet, ist ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter zu bestellen. Zu betonen ist, dass die Bestellung eines Vorsorgebevollmächtigten bzw eines Erwachsenenvertreters **keine konstitutive Beschränkung der Geschäftsfähigkeit** bewirkt. Dies stellt einen bedeutenden Unterschied zum bisherigen Sachwalterrecht dar, bei dem der Betroffene nach Bestellung eines Sachwalters stets beschränkt geschäftsfähig war. Nach geltendem Recht ist nun zu unterscheiden: Ist die schutzberechtigte Person bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes geschäftsfähig („lucidum intervallum“), kommt das Geschäft wirksam zustande, und zwar unabhängig davon, ob ein Vertreter bestellt wurde. Im Falle, dass die Person nicht geschäftsfähig, jedoch durch einen Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter vertreten ist, ist das Geschäft schwebend unwirksam und erlangt erst durch die nachträgliche Genehmigung des Vertreters Gültigkeit. Wurde kein Vertreter bestellt, ist ein Geschäft (von den bereits erwähnten Ausnahmen abgesehen) bei fehlender Geschäftsfähigkeit des Betroffenen nichtig.

Im ersten Abschnitt des sechsten Hauptstücks des ABGB „Von der Vorsorgevollmacht und der Erwachsenenvertretung“ befinden sich zuerst allgemeine Bestimmungen, die sowohl die Vorsorgevollmacht als auch die Erwachsenenvertretung betreffen (dazu unten aaa). Die auf den allgemeinen Teil folgenden Abschnitte beinhalten spezielle Bestimmungen für die Vorsorgevollmacht und die (gewillkürte, gesetzliche und gerichtliche) Erwachsenenvertretung (dazu unten bbb und ccc).

### aaa) Allgemeine Bestimmungen

Die in den §§ 239–259 enthaltenen allgemeinen Bestimmungen betreffen die Voraussetzungen für die Bestellung eines Vertreters, Beginn und Beendigung der Vertretung, Rechte und Pflichten des Vertreters, Vertretung in personen- und vermögensrechtlichen Angelegenheiten und gerichtliche Kontrollbefugnisse.

26

Im rechtlichen Verkehr ist gem § 239 dafür Sorge zu tragen, dass volljährige Personen, deren Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt ist, möglichst selbstständig, erforderlichenfalls mit entsprechender Unterstützung, ihre Angelegenheiten selbst besorgen können. Dementsprechend darf kein Vertreter bestellt werden, solange der Betroffene ausreichende Unterstützung erhält (**Nachrang der Stellvertretung**). Unterstützung kann insb durch den in § 239/2 genannten Personenkreis geleistet werden (zB nahe stehende Personen, Pflegeeinrichtungen und Behindertenhilfe). Diese sollen darauf hinwirken, die Entscheidungsfähigkeit des Betroffenen wiederherzustellen, besitzen jedoch keine Vertretungsmacht.

Nicht geeignet als Vorsorgebevollmächtigter bzw Erwachsenenvertreter sind selbst Schutzberechtigte iSd § 21 und Personen, die eine dem Wohl der

volljährigen Person förderliche Ausübung der Vertretung nicht erwarten lassen (etwa wegen einer strafgerichtlichen Verurteilung). Aber auch Pflegekräfte und 24-Stunden-Hilfen, die den Schutzberechtigten betreuen, können nicht zu dessen Vertreter bestellt werden (§ 243/1). Eine Person darf nur so viele Vorsorgevollmachten und Erwachsenenvertretungen übernehmen, wie sie unter Bedachtnahme auf die damit verbundenen Pflichten ordnungsgemäß besorgen kann. Grundsätzlich besteht eine Obergrenze von 15 Vorsorgevollmachten und Erwachsenenvertretungen. Von dieser Regelung ausgenommen sind Erwachsenenschutzvereine. Auch Notare und Rechtsanwälte können die Höchstzahl von 15 Vertretungen überschreiten, solange sie in die bei den Kammern eigens geführte Liste besonders geeigneter Rechtsanwälte und Notare eingetragen sind.

Die Vorsorgevollmacht bzw die Erwachsenenvertretung wird mit der Eintragung in das **Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis (ÖZVV)** wirksam, die von einem Rechtsanwalt, Notar oder Erwachsenenschutzverein vorzunehmen ist (konstitutive Wirkung der Eintragung). Nur die gerichtliche Erwachsenenvertretung entsteht bereits mit der Bestellung durch das Gericht. Die Vertretungsbefugnis eines Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters bleibt so lange bestehen, als sie im ÖZVV eingetragen ist, auch wenn die Voraussetzungen für die Bestellung eines Vertreters weggefallen sind. Allgemeine **Beendigungsgründe** der Vertretungsbefugnis sind der Tod der vertretenen Person oder des Vertreters oder eine gerichtliche Entscheidung. Die Vorsorgevollmacht und gewählte Erwachsenenvertretung kann außerdem durch Kündigung und Widerruf, die gesetzliche Erwachsenenvertretung durch Widerspruch beendet werden. Dem Prinzip der Selbstbestimmung entsprechend, erfordert die Ausübung von Widerruf oder Widerspruch keine volle Entscheidungsfähigkeit, sondern es genügt, wenn die vertretene Person zu erkennen gibt, dass sie nicht mehr vertreten sein will. Die Vorsorgevollmacht und gewählte Erwachsenenvertretung besteht bis zum Eintritt eines Endigungsgrundes ohne zeitliche Beschränkung fort. Bei gesetzlicher und gerichtlicher Erwachsenenvertretung ist hingegen der Ablauf der Vertretungsbefugnis nach drei Jahren vorgesehen, sofern sie nicht vorher erneuert wird (§ 246).

Nach § 244/1 kann außerdem eine **Erwachsenenvertreter-Verfügung** errichtet werden. In dieser wird eine Person bezeichnet, die als gesetzlicher oder gerichtlicher Erwachsenenvertreter tätig oder nicht tätig werden soll. Der Unterschied zur bisherigen „Sachwalterverfügung“ besteht darin, dass nun die Möglichkeit der „negativen Erwachsenenvertreter-Verfügung“, also der Verfügung, dass eine Person nicht als Erwachsenenvertreter tätig werden soll, ausdrücklich vorgesehen ist. Für die Errichtung ist nur ein minderes Maß an Entscheidungsfähigkeit notwendig. Die verfügende Person muss lediglich imstande sein, die Bedeutung und Folgen einer Erwachsenenvertretung sowie der Verfügung in Grundzügen zu verstehen. Die Erwachsenenvertreter-Verfügung muss schriftlich vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein errichtet werden und wird mit Eintragung in das ÖZVV wirksam. Die Erwachsenenvertreter-Verfügung kann jederzeit widerrufen werden.

**26a** Erwachsenenvertreter bzw Vorsorgebevollmächtigte können für **einzelne Angelegenheiten oder einen Tätigkeitskreis** bestellt werden. Möglich ist daher

die Erteilung einer Einzel- oder Gattungsvollmacht, während eine Generalvollmacht (im Unterschied zum bisherigen Sachwalterrecht) ausgeschlossen ist. Aus diesem Grund können auch bei demselben Betroffenen mehrere Vertretungsmodelle nebeneinander bestehen. So kann ein gesetzlicher Erwachsenenvertreter für die Verwaltung des Vermögens und ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter (wie zB ein Rechtsanwalt) für gerichtliche Angelegenheiten bestellt werden. Der Umfang der Vertretungsbefugnis (**Wirkungsbereich**) ist bei Registrierung der Vorsorgevollmacht bzw Erwachsenenvertretung im ÖZVV einzutragen. Mehrere Erwachsenenvertreter können für eine Person nur mit jeweils unterschiedlichem Wirkungsbereich eingesetzt werden.

Ein Vorsorgebevollmächtigter oder Erwachsenenvertreter hat die vertretene Person von beabsichtigten, ihre Person oder ihr Vermögen betreffenden Entscheidungen rechtzeitig zu verständigen und ihr die Möglichkeit zu geben, sich dazu in angemessener Frist zu äußern. Die Äußerung der vertretenen Person ist zu berücksichtigen, es sei denn, ihr Wohl wäre hierdurch erheblich gefährdet (Prinzip der **Selbstbestimmung trotz Stellvertretung**). Der Vertreter ist zu regelmäßigem persönlichen Kontakt zur schutzberechtigten Person verpflichtet (mindestens einmal monatlich – s § 247). Ihn trifft außerdem eine Verschwiegenheitspflicht über sämtliche ihm im Rahmen seiner Vertretungstätigkeit anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsachen. Bei schuldhafter Verletzung dieser Pflichten wird der Vorsorgebevollmächtigte/Erwachsenenvertreter **schadenersatzpflichtig** (§ 249). Es besteht jedoch ein nach Billigkeit auszuübendes richterliches Mäßigungsrecht.

Die Vertretung in **personenrechtlichen Angelegenheiten** ist in §§ 250–256 speziell geregelt. Darunter fallen die Persönlichkeitsrechte (Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit etc), Familienrechte (zB Ehe, Adoption), die Einwilligung in medizinische Angelegenheiten und der Wohnort. Hier sind relativ und absolut höchstpersönliche Rechte zu unterscheiden. Während absolut höchstpersönliche Rechte vertretungsfeindlich sind (zB Ehe, Vaterschaftsanerkennnis, Errichtung einer letztwilligen Verfügung), sind relativ höchstpersönliche Rechte (zB Einwilligung in medizinische Behandlungen) von der Vertretungsbefugnis umfasst, wenn sich diese im Wirkungsbereich des Vertreters befinden und der Betroffene selbst nicht entscheidungsfähig ist. Gibt die vertretene Person zu erkennen, dass sie die geplante Vertretungshandlung ablehnt, so hat diese bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit zu unterbleiben, es sei denn, das Wohl der vertretenen Person wäre sonst erheblich gefährdet.

26b

In §§ 252 ff wird die **Einwilligung in medizinische Behandlungen** (zur neuen Terminologie s oben) geregelt. Ist die vertretene Person entscheidungsfähig, kann sie ausschließlich selbst in eine medizinische Behandlung einwilligen. Hält der Arzt eine volljährige Person für nicht entscheidungsfähig, hat er nachweislich nahestehende Personen oder Fachleute einzubeziehen, die die volljährige Person dabei unterstützen können, ihre Entscheidungsfähigkeit zu erlangen. Ist der Vertretene jedoch nicht entscheidungsfähig, bedarf die medizinische Behandlung der Zustimmung seines Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters, soweit dies von dessen Wirkungsbereich umfasst ist. Dabei ist eine allfällige **Pa-**

26c

**patientenverfügung** (s dazu Rz 26d) zwingend zu berücksichtigen. Hat die zum Behandlungszeitpunkt nicht entscheidungsfähige Person die medizinische Behandlung in einer verbindlichen Patientenverfügung abgelehnt, darf die Behandlung nicht durchgeführt werden. Des Weiteren hat der Vertreter nach dem erkennbaren Willen des Betroffenen zu entscheiden. Bei Uneinigkeit zwischen Vertretenem und Vertreter ist bei der Einwilligung die Genehmigung des PflEGschaftsgerichts einzuholen. Diese Regelungen sind nicht bei Gefahr in Verzug (Gefährdung des Lebens, Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit oder starke Schmerzen – s § 254/3) anzuwenden, sondern notwendige Behandlungen sind sofort durchzuführen (Rsp). Bei bestimmten medizinischen Eingriffen (§§ 255, 256) ist zur Einwilligung zwingend eine gerichtliche Genehmigung vorgesehen.

**26d** In diesem Zusammenhang ist auch die **Patientenverfügung** von Bedeutung. Dabei handelt es sich um eine Willenserklärung, die erst wirksam werden soll, wenn der Patient nicht mehr entscheidungsfähig ist (vgl dazu das Patientenverfügungs-Gesetz). Sie kann nur höchstpersönlich nach ärztlicher Aufklärung vor einem Rechtsanwalt, Notar oder einem rechtskundigen Patientenvertreter errichtet und auch jederzeit widerrufen werden. Mit der Patientenverfügung lehnt der Patient bestimmte medizinische Behandlungen ab (zB Elektroschockbehandlungen), die in der Verfügung konkret und eindeutig beschrieben werden müssen (unzureichend: „Ablehnung lebenserhaltender Maßnahmen“). Dem Verlangen nach einer bestimmten Behandlungsmethode ist zu entsprechen, wenn diese Methode medizinisch indiziert ist; das Setzen einer medizinischen Maßnahme, die lebensverkürzend wirkt, kann nicht Gegenstand einer verbindlichen Patientenverfügung sein. Die Patientenverfügung gilt nur befristet auf längstens acht Jahre, danach besteht Erneuerungspflicht (und Wiederholung des ärztlichen Aufklärungsgesprächs). Von der Patientenverfügung zu unterscheiden ist die **Sterbeverfügung**: Das mit 1.1.2022 in Kraft getretene Sterbeverfügungsgesetz ermöglicht es nunmehr schwerkranken Personen unter bestimmten Voraussetzungen, eine Sterbeverfügung zu errichten und in weiterer Folge ein letales Präparat zur Selbsttötung zu erhalten.

**26e** Bei fehlender Entscheidungsfähigkeit obliegt die Entscheidung über den **Wohnort** (Kur- oder Krankenhausaufenthalte oder das „Heim auf Zeit“ fallen *nicht* darunter) dem Vertreter. Bei dauerhafter Verlegung des Wohnortes (beim Vorsorgebevollmächtigten nur bei der Verlegung ins Ausland) ist eine gerichtliche Genehmigung einzuholen.

§ 258 ist für Erwachsenenvertreter (Vorsorgebevollmächtigte sind hier ausgenommen) zu beachten, die mit der **Verwaltung des Vermögens oder des Einkommens** der betroffenen Person betraut sind. Der Erwachsenenvertreter hat dafür zu sorgen, dass das Einkommen und Vermögen des Betroffenen zur Deckung der Bedürfnisse und Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens ausreichen. Für Vertretungshandlungen außerhalb des ordentlichen Wirtschaftsbetriebes ist eine gerichtliche Genehmigung erforderlich.

**26f** Vorsorgebevollmächtigte und Erwachsenenvertreter unterliegen **gerichtlicher Kontrolle** (§ 259). Dies dient dem Schutz der vertretenen Person und der Erfüllung der Pflichten seitens des Vertreters. So benötigen bestimmte Handlungen

gen die Genehmigung des Gerichts (s dazu schon oben). Einmal jährlich hat der Vorsorgebevollmächtigte bzw Erwachsenenvertreter außerdem dem Gericht über die besorgten Angelegenheiten, den Gesundheitszustand des Vertretenen und den Umfang des persönlichen Kontakts mit diesem zu berichten („Lebenssituationsbericht“). Den Erwachsenenvertreter, der mit der Vermögenssorge betraut ist (Verwaltung von Vermögen und Einkommen des Betroffenen), trifft eine Rechnungslegungspflicht gegenüber dem Gericht. Wie bereits ausgeführt (s Rz 26), kann die Vertretung außerdem durch gerichtliche Entscheidung beendet werden.

§ 249/2 regelt **Aufwandersatz und Entschädigung** des Erwachsenenvertreters. Die Vorsorgevollmacht ist von diesen Regelungen nicht erfasst; diesbezüglich ist auf die Bestimmungen der Vollmacht zu verweisen (§§ 1004, 1014). Dem Erwachsenenvertreter steht der Ersatz von sämtlichen Aufwendungen und auch von Kosten für eine allfällige Haftpflichtversicherung zu. Der gerichtliche Erwachsenenvertreter erhält darüber hinaus eine jährliche Entschädigung und gegebenenfalls ein Entgelt (s dazu näher Rz 27d).

26g

#### bbb) Vorsorgevollmacht im Besonderen

Die Vorsorgevollmacht wird in §§ 260 ff geregelt. In einer Vorsorgevollmacht kann der Vollmachtgeber für den Fall, dass er die zur Besorgung seiner Angelegenheiten erforderliche Entscheidungsfähigkeit verliert (**Eintritt des Vorsorgefalles**), einen Vertreter bestimmen. Voraussetzung für die Errichtung einer Vorsorgevollmacht ist daher die (noch) bestehende volle Entscheidungsfähigkeit. Der Vollmachtgeber kann auch die Umwandlung einer bestehenden Vollmacht in eine Vorsorgevollmacht bei Eintritt des Vorsorgefalles anordnen. Die Vorsorgevollmacht kann für einzelne Angelegenheiten oder für Arten von Angelegenheiten erteilt werden. Die Vorsorgevollmacht ist vor einem Notar, einem Rechtsanwalt oder einem Erwachsenenschutzverein (§ 1 ErwSchVG) höchstpersönlich und schriftlich zu errichten. Diese trifft eine Aufklärungspflicht bezüglich der Rechtsfolgen und der Möglichkeit des Widerrufs einer Vorsorgevollmacht. Hat die Urkundsperson begründete Zweifel an der Entscheidungsfähigkeit des Vollmachtgebers, hat sie die Errichtung der Vorsorgevollmacht abzulehnen und das Pflegschaftsgericht zu verständigen.

27

Der Vorsorgebevollmächtigte ist erst zur Vertretung befugt, wenn der Vollmachtgeber seine Entscheidungsfähigkeit verloren hat und die Vollmacht sowie der Eintritt des Vorsorgefalles in das ÖZVV eingetragen wurden. Die Eintragung erfolgt durch einen Notar, einen Rechtsanwalt oder einen Erwachsenenschutzverein. Der Registrierung kommt im Hinblick auf die Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht konstitutive Wirkung zu (§§ 245/1, 263).

#### ccc) Erwachsenenvertretung im Besonderen

Die in §§ 264 ff geregelte Erwachsenenvertretung ist in drei unterschiedliche Arten von Erwachsenenvertretern unterteilt. Neben der gewählten Erwachsenenvertretung (§ 264 – s sogleich) sind die gesetzliche und die gerichtliche Erwach-

27a

senenvertretung geregelt. Ist bereits eine Vorsorgevollmacht errichtet worden, kann für den darin festgelegten Tätigkeitskreis kein Erwachsenenvertreter mehr bestellt werden.

**27b** Das Institut der *gewählten Erwachsenenvertretung* war der bisherigen Rechtslage unbekannt und wurde mit dem 2. ErwSchG komplett neu eingeführt. Ein gewählter Erwachsenenvertreter ist in jenen Fällen möglich, in denen eine volljährige Person ihre Angelegenheiten nicht mehr für sich selbst besorgen kann, aber noch fähig ist, die Bedeutung und Folgen einer Bevollmächtigung in Grundzügen zu verstehen. Während bei der Errichtung einer Vorsorgevollmacht volle Entscheidungsfähigkeit verlangt wird (Rz 27), ist nur eine geminderte Entscheidungsfähigkeit notwendig, um einen Erwachsenenvertreter wählen zu können. Eine gewählte Erwachsenenvertretung kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Entscheidungsfähigkeit ausreicht, um die Bedeutung und die Folgen der Bevollmächtigung in Grundzügen zu verstehen, jedoch insgesamt ein solches Maß an Beeinträchtigung erreicht ist, dass die Person ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen kann („*stark reduzierte Entscheidungsfähigkeit*“). Ist die Person zur Errichtung einer Vorsorgevollmacht fähig, scheidet eine Erwachsenenvertretung jedenfalls aus.

Die Person kann nur eine ihr nahestehende Person als Erwachsenenvertreter wählen, jedoch ist nicht erforderlich, dass es sich dabei um einen nahen Angehörigen handelt (so können zB auch Nachbarn oder Freunde gewählt werden). Gem § 265 haben die volljährige Person und ihr gewählter Erwachsenenvertreter eine Vereinbarung zu schließen, in der der Umfang der Vertretungsmacht festgelegt wird. Die Vertretung vor Gericht ist von der Vertretungsbefugnis umfasst, soweit nichts Gegenteiliges geregelt wird. Es ist auch möglich, die Befugnisse des Vertreters auf Einsichts- und Auskunftsrechte einzuschränken. Die Vereinbarung kann verschiedene Übereinkünfte enthalten, die die Autonomie des Betroffenen erweitern oder beschränken. So können der Betroffene und die ihr nahestehende Person bspw vereinbaren, dass der Erwachsenenvertreter nur im Einvernehmen mit der vertretenen Person rechtswirksam Vertretungshandlungen vornehmen kann („*Co-Decision*“). Gleichermaßen kann aber auch festgelegt werden, dass die vertretene Person nur mit Genehmigung des Erwachsenenvertreters rechtswirksam Erklärungen abgeben kann.

Die Vereinbarung einer gewählten Erwachsenenvertretung muss höchstpersönlich und schriftlich vor einem Notar, einem Rechtsanwalt oder einem Erwachsenenschutzverein errichtet werden und ist von diesen in das ÖZVV einzutragen. Die Urkundsperson trifft eine Aufklärungspflicht bezüglich der Rechtsfolgen der gewählten Erwachsenenvertretung und der Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs. Bei begründeten Zweifeln an der Eignung der Person des gewählten Erwachsenenvertreters hat die Urkundsperson die Eintragung abzulehnen und das Pflegschaftsgericht zu verständigen.

**27c** Die *gesetzliche Erwachsenenvertretung* ist in §§ 268 ff geregelt und der vormaligen Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger nachempfunden. Voraussetzung ist hier, dass die Entscheidungsfähigkeit des Betroffenen für die Wahl ei-

nes Erwachsenenvertreters nicht ausreicht oder dieser keine Wahl treffen möchte. Des Weiteren wird ausdrücklich bestimmt, dass die volljährige Person nur von nächsten Angehörigen vertreten werden kann, wenn sie eigene Angelegenheiten nicht ohne *Gefahr eines Nachteils* selbst besorgen kann. Ein drohender Nachteil wird bei der Vorsorgevollmacht und der gewählten Erwachsenenvertretung nicht verlangt, da der Autonomie der betroffenen Person durch die selbstbestimmte Wahl eines Vertreters Genüge getan wird. Es ist außerdem möglich, der gesetzlichen Erwachsenenvertretung vorab zu *widersprechen*. Wurde ein Widerspruch wirksam im ÖZVV eingetragen, kann kein gesetzlicher Erwachsenenvertreter bestellt werden.

*Nächste Angehörige* sind die Eltern und Großeltern, volljährige Kinder und Enkelkinder, Geschwister, Nichten und Neffen der volljährigen Person, ihr Ehegatte oder eingetragener Partner und ihr Lebensgefährte, wenn dieser mit ihr seit mindestens drei Jahren im gemeinsamen Haushalt lebt, sowie die von der volljährigen Person in einer Erwachsenenvertreter-Verfügung bezeichnete Person (§ 268/2). Die möglichen Vertretungsbereiche sind in § 269/1 taxativ aufgezählt. Diese umfassen die Einkommens- und Vermögensverwaltung, die Vertretung bei Rechtsgeschäften in Bezug auf Pflege und Betreuung, Entscheidung über medizinische Behandlungen und die gerichtliche Vertretung. Z 7 und 8 sehen die Vertretungsbefugnis für sämtliche Rechtsgeschäfte und personenrechtliche Angelegenheiten vor und dienen somit als Auffangtatbestand. Weiters ist als sog *Adhäsionskompetenz* geregelt, dass die übertragenen Vertretungsbereiche auch stets die Vertretung in damit verbundenen gerichtlichen Verfahren sowie die Verfügung über die laufenden Einkünfte und über das Vermögen der vertretenen Person erfassen, wenn dies zur Besorgung der übertragenen Rechtsgeschäfte erforderlich ist. Anders als bei der gewählten Erwachsenenvertretung (s Rz 27b) kann die Adhäsionskompetenz bei der gesetzlichen Erwachsenenvertretung nicht entzogen werden.

Wie die gewillkürte Erwachsenenvertretung ist auch die gesetzliche Erwachsenenvertretung von einem Notar, einem Rechtsanwalt oder einem Erwachsenenschutzverein im ÖZVV einzutragen. Bei Zweifeln am Vorliegen der Voraussetzungen oder der Eignung des gesetzlichen Erwachsenenvertreters muss die Mitwirkung der Urkundsperson an der Eintragung unterbleiben.

Die **gerichtliche Erwachsenenvertretung** ersetzt die bisherige Sachwaltschaft und ist nun so geregelt, dass die gerichtliche Bestellung eines Erwachsenenvertreters die Ultima Ratio darstellt. Kann eine volljährige Person ihre Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils selbst besorgen und liegen auch die Voraussetzungen für die Bestellung der gewählten oder gesetzlichen Erwachsenenvertretung nicht vor (da zB nicht einmal eine eingeschränkte Entscheidungsfähigkeit vorliegt und kein oder kein geeigneter nächster Angehöriger vorhanden ist), ist ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter zu bestellen. Dies hat auf Antrag der betroffenen Person oder von Amts wegen zu erfolgen (§ 271). Die vom Erwachsenenvertreter zu besorgenden Angelegenheiten sind zu bezeichnen. Möglich ist eine Einzel- oder Gattungsvollmacht (s Rz 26a). Das Gericht kann anordnen, dass bestimmte rechtsgeschäftliche Handlungen der betroffenen Person nur mit Genehmigung des Erwachsenenvertreters wirksam werden. Dieser

27d

**Genehmigungsvorbehalt** kann vom Gericht nur bei der gerichtlichen Erwachsenenvertretung angeordnet werden und ausschließlich dann, wenn dies zur Abwendung einer ernstlichen und erheblichen Gefahr für die vertretene Person erforderlich ist. Auch geringfügige Geschäfte des täglichen Lebens können unter Genehmigungsvorbehalt stehen.

Wie schon im Sachwalterrecht ist auch im Erwachsenenschutzrecht die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters vom *Subsidiaritätsprinzip* geprägt. Zum Erwachsenenvertreter ist vorrangig die Person zu bestellen, die aus einer Vorsorgevollmacht, einer Erwachsenenvertreter-Verfügung oder einer Vereinbarung einer gewählten Erwachsenenvertretung hervorgeht. Ist dies nicht möglich, weil entweder keine dieser Verfügungen errichtet wurde oder darin genannte Personen ungeeignet sind, sind nahestehende und für die Aufgabe geeignete Personen zu bestellen. Kommt eine solche Person nicht in Betracht, so ist ein Erwachsenenschutzverein und subsidiär – vor allem, wenn Rechtskenntnisse erforderlich sind – ein Rechtsanwalt oder Notar als Erwachsenenvertreter einzusetzen. Diese können die Bestellung zum Erwachsenenvertreter nur sehr eingeschränkt ablehnen (§ 275).

Die Vertretungsbefugnis ist vom Gericht im ÖZVV einzutragen. Die Eintragung erfolgt jedoch nur deklarativ, da die gerichtliche Erwachsenenvertretung bereits durch die gerichtliche Bestellung wirksam ist. Das gerichtliche Verfahren zur Bestellung eines Erwachsenenvertreters wird in §§ 116a ff AußStrG geregelt. Für die Einleitung des Verfahrens müssen begründete und konkrete Anhaltspunkte für die Notwendigkeit der Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters zur Wahrung der Belange des Betroffenen vorliegen. Bezüglich der Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung wird auf die vorigen Ausführungen verwiesen (s Rz 26): Die gerichtliche (sowie auch die gesetzliche) Erwachsenenvertretung endet nach drei Jahren, wenn sie nicht vorher erneuert wurde. Die gerichtliche Erwachsenenvertretung kann außerdem mit Beendigungsbeschluss des Gerichts beendet werden, sobald die übertragenen Angelegenheiten erledigt wurden. Gem § 246/3 Z 2 kann die gerichtliche Erwachsenenvertretung einer anderen Person übertragen werden, wenn es das Wohl der vertretenen Person erfordert; eine Umbestellung allein aufgrund einer Wünschäußerung des Betroffenen bzw eine freie Auswahl des gerichtlichen Erwachsenenvertreters ist auch nach der neuen Rechtslage nicht vorgesehen (Rsp). Dem gerichtlichen Erwachsenenvertreter gebührt eine jährliche Entschädigung, deren Höhe sich nach dem Vermögensstand des Betroffenen und dem Umfang der zu besorgenden Tätigkeiten seitens des Vertreters bemisst. Weiters hat der gerichtliche Erwachsenenvertreter Anspruch auf ein angemessenes Entgelt, wenn er Angelegenheiten, deren Besorgung sonst einem Dritten entgeltlich übertragen werden müsste, aufgrund seiner besonderen beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten selbst erledigt.

### *cc) Sonstige Verhinderungen (Kuratel)*

- 28 Kann eine Person ihre Angelegenheiten selbst nicht besorgen, weil sie 1. noch nicht gezeugt, 2. ungeboren, 3. abwesend oder 4. unbekannt ist, können diese An-

gelegenheiten nicht durch einen anderen Vertreter wahrgenommen werden, und sind hierdurch die Interessen dieser Person gefährdet, so ist für sie gem § 277 ein **Kurator** zu bestellen. Ein Kurator ist auch dann zu bestellen, wenn die Interessen einer minderjährigen oder sonst im Sinn des § 21/1 schutzberechtigten Person in einer bestimmten Angelegenheit jenen ihres gesetzlichen Vertreters oder jenen einer ebenfalls von diesem vertretenen Person widerstreiten (**Kollision**). Im zweiten Fall darf der gesetzliche Vertreter keine der genannten Personen vertreten und hat das Gericht für jede von ihnen einen Kurator zu bestellen. Im berechtigten Interesse einer dritten Person ist ein Kurator zu bestellen, wenn der Dritte ansonsten an der Durchsetzung seiner Rechte aus seinem Rechtsverhältnis mit einer abwesenden oder unbekanntenen Person dieser gegenüber gehindert wäre.

Der Kurator hat das Recht und die Pflicht, alle Tätigkeiten vorzunehmen, die zur Besorgung der übertragenen Angelegenheiten erforderlich sind. Der Kurator muss sich vom Wohl der vertretenen Person leiten lassen. Er kann sich bei der Besorgung der übertragenen Angelegenheiten jedoch vertreten lassen (§ 281). Wie auch der Erwachsenenvertreter ist er zur Verschwiegenheit verpflichtet und haftet der vertretenen Person für jeden durch sein Verschulden verursachten Schaden (§ 282). Dafür gebührt ihm eine angemessene jährliche Entschädigung zzgl der allenfalls zu entrichtenden Umsatzsteuer. Die Entschädigung beträgt fünf Prozent des von der Kuratel erfassten Vermögens. Ist der Kurator kürzer als ein volles Jahr tätig, so vermindert sich der Anspruch auf Entschädigung entsprechend (§ 283).

In § 284 sind die **Beendigungsgründe** der Kuratel normiert. Bei Tod des Kurators hat das Gericht die Kuratel von Amts wegen einer anderen Person zu übertragen. Weiters ist auf Antrag des Kurators oder von Amts wegen eine andere Person mit der Vertretung zu betrauen, wenn der Kurator nicht die erforderliche Eignung aufweist, bei übermäßiger Belastung oder wenn es das Interesse der vertretenen Person aus anderen Gründen erfordert. Erforderlichenfalls kann das Gericht den **Wirkungsbereich** des Kurators einschränken oder auch erweitern. Fallen die Voraussetzungen für die Bestellung eines Kurators weg, hat das Gericht den Kurator auf Antrag oder von Amts wegen zu entheben. Mit dem Tod der vertretenen Person erlischt die Kuratel.

### b) Deliktsfähigkeit

Genauso wie die Geschäftsfähigkeit richtet sich auch die Deliktsfähigkeit nach Alter und Geisteszustand: Personen unter 14 Jahren sind ebenso deliktsunfähig (§ 176) wie Personen, die aufgrund dauernder oder vorübergehender Verstandesschwäche außerstande sind, das Unrecht ihres Verhaltens einzusehen (vgl aber Ausnahmen in § 1307, Einlassungsfahrlässigkeit und § 1310, Billigkeitshaftung). Beachte: Eltern haften für ihre unmündigen Kinder nur, wenn sie ihre Aufsichtspflicht schuldhaft verletzt haben (§ 1309).

***Beispiel:** Der sonst immer brave und für sein Alter schon sehr vernünftige siebenjährige Fritz kratzt auf dem Schulweg mit seinem Haustürschlüssel „Bilder“ in ein geparktes Auto. Die Eltern haften nicht für den Schaden, da sie ihre Aufsichtspflicht*

nicht schuldhaft verletzt haben. Eine Haftung würde infrage kommen, wenn sie wissen, dass Fritz auf dem Schulweg schon öfter ähnlichen Unfug angestellt hat, und sie ihn trotzdem alleine gehen lassen (vgl. Casebook, Fall 3: „Deliktsfähigkeit“).

## II. Juristische Personen

**Literaturauswahl:** *Ostheim*, Zur Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen Recht (1967); *Straube*, Die Bedeutung der „ultra-vires-Lehre“ im österreichischen Recht, ÖJZ 1978, 343; *Wilhelm*, Die Vertretung der Gebietskörperschaften im Privatrecht (1981); *Pauger*, Die juristische Person öffentlichen und die juristische Person privaten Rechts, ZfV 1986, 1; *Jabornegg*, Die Aktiengesellschaft als juristische Person, GesRZ 1988, 179 und GesRZ 1989, 13; *Lang/Rief*, Die österreichische Privatstiftung, Die Bank 1994, 147; *Peter Doralt*, Die österreichische Privatstiftung – Ein neues Gestaltungsinstrument für Unternehmen, ZGR 1996, 1; *Paul Doralt*, Ein kleiner Blumenstrauß von Fragen zur juristischen Person, RdW 1999, 263; *Vonkilch*, Zur privatrechtlichen Rechtsfähigkeit und Vertretung von Klubs und Fraktionen in den allgemeinen Vertretungskörpern, JBl 2000, 77; *Werkusch*, Die Haftung des Organwalters gegenüber dem Verein nach dem VerG 2002, RdW 2003, 71; *M. Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004); *Shin*, Die außervertragliche Schadenshaftung der juristischen Personen, ZfRV 2005, 43; *Schauer*, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 14; *Gassauer-Fleissner/Panhözl*, Willensbildung des Stiftungsvorstandes – Anmerkungen zur positiven Regelung der Geschäftsführung im PSG, in *Feiler/Raschhofer* (Hg), Innovation und internationale Rechtspraxis, Praxisschrift für Wolfgang Zankl (2009) 191; *Krejci/S. Bydlinski/Rauscher/Weber-Schallauer*, Vereinsgesetz<sup>2</sup> 2002 (2009); *Raich*, Zugriff auf Stiftungsvermögen bei Bestehen eines Änderungs- und Widerrufsrechts, Praxisschrift Zankl (2009) 645; *Harrer*, Die Personengesellschaft als Trägerin eines Unternehmens (2010); *Keinert*, Delegiertenversammlung des Vereins, eoclex 2011, 1019; *Burtscher/Spitzer*, Vertretungskonzepte juristischer Personen zwischen Privatautonomie und Verkehrsschutz, SPRW 2014, 201; *Kohl/Oberhofer*, Gemeindecigentum und Agrargemeinschaft, JBl 2014, 425; *Kriegner*, Gibt es eine „Nachhaftung“ der Gesellschafter einer vollbeendeten GmbH? wbl 2014, 434; *Warto*, Wissenszurechnung aus Arglist – Aus Anlass von 3 Ob 23/13y, Zak 2014/8; *Elhenický/Ginthör/Haselberger*, Vereinsgesetz 2002<sup>2</sup> (2018); *Fritz/Klement*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts<sup>2</sup> (2018); *Höhne/Jöchl/Lummerstorfer*, Das Recht der Vereine (2019).

**Judikaturauswahl:** 1 Ob 245/00m (Rechtsfähigkeit der Universität für angewandte Kunst); 6 Ob 270/01a (Rechtsfähigkeit eines Abgeordneten-Klubs); 7 Ob 283/02x (Ausschluss von Vereinsmitgliedern); 6 Ob 219/04f (Anrufung der Schlichtungsstelle nach dem VerG 2002); 9 Ob 41/09h (Keine Formalvollmacht des Vereinsobmannes); 6 Ob 145/09f (Beirat einer Privatstiftung); 7 Ob 3/14p (Ablehnung der Repräsentantentheorie); 8 Ob 49/19t (GesBR bei gemeinsamem Hausbau?); 4 Ob 31/20t (Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Identitätsdiebstahl im Internet).

### 1. Rechtsfähigkeit und Erscheinungsformen

**30** Eine juristische Person ist ein vom Menschen verschiedenes Rechtssubjekt. Ihre Rechtsfähigkeit ergibt sich aus § 26 und beginnt mit ihrer Entstehung, die zunächst wiederum davon abhängt, ob es sich um eine **juristische Person des öffentlichen Rechts** (insb Gebietskörperschaften und Sozialversicherungsträger; Errichtung idR durch Gesetz oder Verordnung) oder **des Privatrechts** handelt (Beispiele im Folgenden). Damit letztere entstehen kann, bedarf es idR

(Ausnahme etwa beim ruhenden Nachlass) einer privatrechtlichen Gründung (zB Abschluss des Gesellschaftsvertrags bei der *GmbH*) und eines öffentlich-rechtlichen Akts, der sich im Einzelnen nach dem jeweiligen Gründungssystem richtet. Am weitesten verbreitet ist das *Normativsystem*, bei dem ein Recht auf Erhalt der Rechtspersönlichkeit besteht (bei *AG* und *GmbH* durch Eintragung ins Firmenbuch), soweit die Voraussetzungen hierfür (va die privatrechtliche Gründung in der gesetzlich vorgeschriebenen Art und Weise) gegeben sind. Auf dem *Anmeldesystem* beruhen die ideellen (nicht auf Gewinn gerichteten) *Vereine* im Sinne des VerG 2002: Sie sind zwar der Behörde anzuzeigen (die bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Untersagung vornehmen kann), entstehen aber nach hM – soweit sie iSd § 26 „erlaubt“, also nicht rechtswidrig sind – schon mit ihrer Gründung (schriftliche und inhaltlich gesetzlich determinierte Satzung, Bestimmung von Vorstand durch Mitgliederversammlung). Die (zum Teil eingeschränkte) Auskunft aus dem Lokalen und Zentralen Vereinsregister ist seitens der Vereinsbehörden nicht mehr nur über Angabe der ZVR-Zahl oder des Namens, sondern auch anhand von Namensbestandteilen, allenfalls ergänzt um den Vereinssitz, zu erteilen (§§ 17/1 Z 3, 18/4 VerG).

**Keine** juristische Person ist eine **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (GesbR). Sie hat keine eigene Rechtspersönlichkeit und ist daher nicht rechtsfähig. Gesetzlich geregelt in §§ 1175–1216e (sowie §§ 8, 178 UGB), kann sie historisch als Grundform aller anderen österreichischen Gesellschaftsformen betrachtet werden. Sie kommt zum Tragen, wenn zwei oder mehrere Personen sich zusammenschließen, um durch eine bestimmte Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen, ohne eine andere Gesellschaftsform gewählt zu haben. Stets sind ausschließlich die Gesellschafter, die sich mittels Gesellschaftsvertrags und durch Zusammenschluss von Leistungen oder Sachen organisiert haben, Zurechnungsobjekt aller Rechte und Pflichten. Anwendungsbereiche der GesbR sind ua Stimmrechtsbindungs-(Syndikats-)Verträge (Gesellschafter einer Personen- oder Kapitalgesellschaft verpflichten sich, die Stimmen so abzugeben, wie dies die Majorität im Syndikat beschließt), der Zusammenschluss von Freiberuflern (zB „Regiegemeinschaft“ von Rechtsanwälten oder Ärzten, Architekturbüro), „Gelegenheitsgesellschaften“ wie Kredit- und Emissionskonsortien sowie Arbeitsgemeinschaften, zB in der Bauwirtschaft („Bau-ARGE“).

Nach hM sind Forderungen der GesbR grundsätzlich **Gesamthandforderungen** (s dazu Rz 129). Daher können die Gesellschafter Forderungen nur gemeinsam geltend machen. Ein Gesellschaftsgläubiger kann hingegen eine Forderung bei allen oder auch nur einzelnen Gesellschaftern geltend machen. Im Innenverhältnis haftet für Gesellschaftsverbindlichkeiten primär das Gesellschaftsvermögen. Im Verhältnis zu Dritten haften die Gesellschafter unmittelbar und solidarisch.

Im Einzelnen wird bei juristischen Personen zwischen Erscheinungsformen unterschieden, bei denen die Verfolgung bestimmter Interessen durch körperchaftliche Organisation im Vordergrund steht (**Personenverbände**: Verein, AG, GmbH, Wohnungseigentümergeinschaft, EWIV), und solchen, die durch zweckgewidmete Vermögensmassen charakterisiert sind (**Vermögensverbän-**

30a

30b

31

**de: ruhender Nachlass; Stiftung**, die entweder nach dem Bundesstiftungs- und Fondsgesetz 2015 mildtätigen oder gemeinnützigen Zwecken – vorbehaltlich der Zustimmung durch den LH oder BM – oder nach dem Privatstiftungsgesetz zu anderen Zwecken – Entstehung durch Stiftungserklärung bzw Eintragung ins Firmenbuch – gewidmet ist; **Anstalt**, Stiftung mit äußerlich sichtbarer Institution; **Fonds**, der ebenfalls mildtätigen oder gemeinnützigen Zwecken dient, aber zeitlich begrenzt ist, sodass – anders als bei der Stiftung – auch das gesamte Vermögen zur Erreichung des Fondszwecks verwendet werden kann; strittig ist die Rechtslage, wenn zu bestimmten Zwecken – zB für Flutopfer – Sammlungen erfolgen, sog **Sammelvermögen**).

## 2. Handlungsfähigkeit

### a) Geschäftsfähigkeit

- 32 Die Geschäftsfähigkeit kommt der juristischen Person durch ihre Organe zu (zB Geschäftsführer der GmbH), da sie nicht selbst handeln kann. Die juristische Person haftet für das Fehlverhalten ihrer Organe (s unten Rz 33), und umgekehrt wird ihr das Organ auch selbst für ein solches Verhalten verantwortlich (s dazu auch Rz 193a zur sog **Business Judgement Rule**).

### b) Deliktsfähigkeit

- 33 Wird ebenfalls durch das (schädigende) Verhalten der Organe begründet, welches sich die juristische Person zurechnen lassen muss. Darüber hinaus haftet sie nach allgemeinen Regeln der **Gehilfenhaftung** nach den §§ 1313a und 1315 (s im Schadenersatzrecht, unten Rz 184 ff) und nach hM für das Fehlverhalten sog **Machthaber** (vgl auch § 337); das sind Personen, die in der Organisation der juristischen Person eine führende Rolle mit selbstständigem Wirkungskreis spielen (zB Landessekretäre eines Gewerkschaftsvereins, Rsp).

## 3. Unterschiede zwischen natürlichen und juristischen Personen

- 34 Entgegen der **Gleichstellung** in § 26 bestehen **Unterschiede** zwischen natürlichen und juristischen Personen, die sich einerseits aus der Natur der Sache ergeben (zB in Bezug auf Persönlichkeitsrechte: zwar Namensschutz, aber keine körperliche Integrität), andererseits aber auf Privilegierungen der juristischen Person hinauslaufen, die wirtschaftspolitische Hintergründe haben:
- Während natürliche Personen ein unbeschränktes **Haftungsrisiko** für die Folgen ihres wirtschaftlichen Tuns tragen, wird die Haftung beschränkt (= Motivation zur Teilnahme am Wirtschaftstreiben), wenn dieselbe Tätigkeit in Form einer juristischen Person ausgeübt wird (besonders augenfällig bei der **Ein-Mann-GmbH**). Nur unter bestimmten (engen) Voraussetzungen stehen den Gläubigern der juristischen Person (Schadenersatz-) Ansprüche gegen die Organe oder die Gesellschafter selbst zu (sog **Durchgriffshaftung**, zB bei qualifizierter Unterkapitalisierung der GmbH).

- Während die natürliche Person in ihrer Geschäftsfähigkeit durch Alter und Geisteszustand beschränkt sein kann, ist die Rechts- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person nach hM unbeschränkt (Ausnahmen bestehen nach dem Universitätsgesetz 2002 für Universitäten und nach dem WEG für Eigentümergemeinschaften), reicht also nicht nur (im Sinne der „*ultra-vires-Lehre*“) so weit wie ihr bei der Gründung (etwa durch Gesellschaftsvertrag) festgelegter Tätigkeitsbereich. Auch dies hat wirtschaftliche Implikationen, weil bei Geltung der „*ultra-vires-Lehre*“ viele Geschäftsabschlüsse (alle, die über den Tätigkeitsbereich der juristischen Person hinausgehen) wegen Ungültigkeit dem Handel entgehen würden (so der Fall bei oben genannten Ausnahmen).
- Während die natürliche Person für sämtliche Folgen ihres *rechtswidrigen Handelns* haftet, werden der juristischen Person nur die Tätigkeiten ***bestimmter Personen zugerechnet*** (s oben Rz 33), was wiederum eine Beschränkung des Haftungsrisikos bei Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeit in Form einer juristischen Person bedeutet.

### III. Persönliche Rechte

**Literaturauswahl:** *R. Doralt*, Der Schutz des Lebensbildes, ÖJZ 1973, 645; *Edlbacher*; Der Stand der Persönlichkeitsrechte in Österreich, ÖJZ 1983, 423; *Berka*, Der Schutz der freien Meinungsäußerung im Verfassungsrecht und im Zivilrecht, ZfRV 1990, 35; *Polak*, Grenzen des Bildnisschutzes für Prominente, ecolex 1990, 741; *Kopetzki*, Hirntod und Schwangerschaft, RdM 1994, 67; *Gamerith*, Die Probleme des Bildnisschutzes aus der Sicht der Rechtsprechung, MR 1996, 130; *Hirsch*, Ist der Unterlassungsanspruch wirklich verschuldensunabhängig? JBl 1998, 541; *M. Binder*, Das rechtliche Fortleben des menschlichen Körpers nach dem Tode, JAP 1998/99, 228; *F. Bydliński*, Paradoxe Geheimnisschutz post mortem? JBl 1999, 553; *Thiele/Fischer*, Domain Grabbing im englischen und österreichischen Recht, wbl 2000, 351; *Kunz*, Ein Jahr nach dem „Caroline-Urteil“ des EGMR – Eine Zwischenbilanz, MR 2005, 295; *Lettl*, Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Medienberichterstattung, WRP 2005, 1045; *Deixler-Hübner*, Ist das österreichische Namensrecht noch zeitgemäß? FamZ 2007, 159; *Pierer*, Postmortaler Brief- und Bildnisschutz, ÖBl 2014, 200; *Korn/Walter*, Unbefugter Namensgebrauch – „Freundeskreis“, MR 2014, 64; *Rössl*, Tote Körper, juridikum 2014, 250; *Seiss/Raabe-Stuppniß*, Kinder und ihre Persönlichkeitsrechte im Internet, ZIR 2014, 100; *Wilhelm*, Postmortales Persönlichkeitsrecht, ecolex 2014, 513; *Pierer*, Schadenersatz beim postmortalen Persönlichkeitschutz, JBl 2017, 617; *Pierer*, Postmortaler Schutz von Persönlichkeitsrechten (2018); *Thiele*, Aktuelles zum nachbarrechtlichen Abwehranspruch gegen Videoüberwachungen, jusIT 2020/23; *Lehofer/Mokrejs-Weinhappel/Reiter*, Gesetzespaket zu „Hass im Netz“ in Begutachtung, ÖJZ 2020/101; *Lehofer*, Es wird ernst mit den Gesetzen gegen Hass im Netz, ÖJZ 2020/123; *Anderl/Woltran*, Zivilrechtliche Aspekte des Hass-im-Netz-Pakets, ecolex 2021/145; *Dokalik/Mokrejs-Weinhappel*, Die Bekämpfung von „Hass im Netz“ mit den Mitteln des Zivilrechts, ÖJZ 2021/44; *Hofmarcher*, Hass im Netz: § 17a ABGB und die Vermarktung der Persönlichkeit, ecolex 2021/206; *Ganner*, Freiheitsbeschränkungen in Kinder- und Jugendeinrichtungen – Mehr Licht ins Dunkel, iFamZ 2020, 196; *Rass-Schell/Obererlacher*, Die Kinder- und Jugendhilfe und das Heimaufenthaltsgesetz, iFamZ 2020, 210; *Schoditsch/Brugger*, Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz im Internet – das neue HiNBG, EF-Z 2021/48; *Welser*, Feststellung der Abstammung, Verjährung des Pflichtteilsanspruchs, EF-Z 2021/25; *Zankl/Knaipp*, Neues IT-Recht, ecolex 2021, 106; *Pierer*, Grundfragen der Gegendarstellung – vom Preßgesetz bis zum digitalen Zeitalter, JBl 2022, 702.

**Judikaturauswahl:** 4 Ob 166/00s (www.fpo.at I); 4 Ob 176/01p (www.fpo.at II); 4 Ob 246/01g (www.graz2003.at); 6 Ob 283/01p (Postmortaler Schutz von Persönlichkeitsrechten?); 4 Ob 47/03w (Adnet im Internet); 8 Ob 108/05y (Videoüberwachung als Eingriff in Persönlichkeitsrechte); 4 Ob 165/05a (Rechtswidrige Namensanmaßung – „rechtsanwälte.at“); 4 Ob 213/05k (Namensschutz des Vereins „Zukunft Österreich“); 3 Ob 176/06p (Umfang der Rechnungslegungspflicht unter Verwandten – Pauschalabrechnung); 7 Ob 248/09k (Eingriff in die Privatsphäre); 6 Ob 114/11z (Recht auf freie Meinungsäußerung); 6 Ob 258/11a (Ehrenbeleidigende Äußerungen des Rechtsanwalts); 3 Ob 197/13m (Kein Auskunftsanspruch gegen Detektiv über Auftraggeber); 4 Ob 203/13a (Postmortales Persönlichkeitsrecht); 15 Os 176/15v (Keine Zustimmungsmöglichkeit durch Sachwalter bei höchstpersönlichen Rechten); 6 Ob 14/16a (Veröffentlichung von Bildern, die der Abgebildete auf Facebook gestellt hatte); 6 Ob 26/16s (Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch Autocomplete?); 3 Ob 195/17y (Überwachungsdruck trotz Verpixelung); 6 Ob 16/18y (Videoüberwachung zur Gewinnung von Beweismitteln unzulässig); 5 Ob 187/18p (Begrenzter Ersatz von Detektivkosten für die Überwachung des treulosen Ehegatten); 6 Ob 6/19d (Filmen einer polizeilichen Amtshandlung zulässig); 6 ObA 120/19s (GPS-Ortung eines Arbeitnehmers auch außerhalb der Arbeitszeit trotz mehrmaliger Aufforderung zur Unterlassung ist erhebliche Verletzung der Privatsphäre iSd §§ 16, 1328a); 7 Ob 199/19v (Empfängnisverhütung für nicht entscheidungsfähige Frau nach UnterbringungsG); 6 Ob 236/19b („Ibiza-Video“ – Aufnahme unzulässig, Verbreitung gerechtfertigt); 7 Ob 197/21b (Keine Litigation-PR auf Facebook im Pflegschaftsverfahren); 7 Ob 38/23y (Kamera und Peilsender gegen Ehefrau).

**35** Die sog **Persönlichkeitsrechte** schützen va die menschliche Person durch Unterlassungs-, Schadenersatz- und (verschuldensunabhängige) Beseitigungsansprüche vor **Integritätsbeeinträchtigungen**. Ausgangspunkt und privatrechtliche Grundlage dafür ist § 16: „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Sklaverei oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet“. Die Bestimmung gehört dem Urbestand des ABGB an (mit den in § 16 erwähnten „Ländern“ sind daher die in der Kundmachung des ABGB erwähnten „Erbländer“ der damaligen Monarchie gemeint, für die das ABGB mit 1.1.1812 in Kraft gesetzt wurde). Diese Urfassung wurde zwar, was die Sklaverei und Leibeigenschaft betrifft, inzwischen durch grundrechtliche Regelungen überholt. Im Übrigen hat § 16 als privatrechtliche Grundlage der Persönlichkeitsrechte aber nach wie vor Bedeutung, was sich auch durch eine Entscheidung des OGH zum Thema Autocomplete von Google gezeigt hat, in der sich das Höchstgericht mit dieser Bestimmung und sich daraus ergebenden Persönlichkeitsrechten beschäftigte (s im Detail Rz 271). Soll in Persönlichkeitsrechte eingegriffen werden, ist eine strikte Interessensabwägung vorzunehmen.

***Beispiel:** Erika teilt auf ihrem öffentlichen Facebook-Account Details aus dem laufenden Pflegschaftsverfahren, die Obsorge um ihre Kinder betreffend, um negative Stimmung gegen ihren Ex-Ehemann Thomas zu schüren. Das Posting ist auch für Freunde und Schulkameraden der Kinder zugänglich. Da Erika in Thomas' Persönlichkeitsrecht (und auch jenes ihrer Kinder) auf Achtung der Privatsphäre eingreift, ist dieses mit ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung abzuwägen. Der Eingriff wird unzulässig sein, da es Erika nicht etwa darum geht, einen Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse zu leisten, sondern lediglich Thomas schlecht darzustellen (Rsp).*