

→ (Sehr) alte Hüte neu aufgesetzt

§§ 57, 59 Abs 2 EheG

Die Formulierung in § 59 Abs 2 EheG („nach Ablauf der Fristen des § 57“) erfasst eindeutig auch die Zehn-Jahres-Frist des § 57 Abs 2 EheG.

Aus der Begründung:

Der Bekl verwirklichte zumindest einen Scheidungsgrund, der eine Scheidung aus seinem Verschulden rechtfertigte und nicht nach § 57 Abs 1 EheG präkludiert war. Gem § 59 Abs 2 EheG können dann aber Eheverfehlungen, auf die eine Scheidung aus Verschulden nicht mehr gestützt werden kann, auch nach Ablauf der Fristen des § 57 EheG zur Unterstützung einer auf andere Eheverfehlungen gegründeten Scheidungsklage herangezogen werden (RS0056907). Auch in die Verschuldensabwägung können verfristete Eheverfehlungen einbezogen werden (RS0057209). Ausgeschlossen ist lediglich die hilfswise Geltendmachung solcher Eheverfehlungen, die vom beleidigten Teil gar nicht als ehestörend empfunden wurden (RS0043434).

Dass das BerG dem Bekl als Verschulden an der Ehescheidung gem § 59 Abs 2 EheG die – an sich

gem § 57 Abs 2 EheG verfristete – Verletzung der ehel Beistandspflicht anlastete, der Kl im Sommer 2002 kein Geld mehr zur Verfügung gestellt und die Bankomatkarte und den Autoschlüssel abgenommen zu haben und sie während ihres vierwöchigen Krankenhausaufenthalts im Oktober 2005 nur zwei Mal besucht zu haben, ist durch Rsp gedeckt (vgl zur Berücksichtigung an sich gem § 57 Abs 2 EheG verfristeter Eheverfehlungen nach § 59 Abs 2 EheG bereits 4 Ob 247/01 d). Warum mehr als zehn Jahre zurückliegende Verfehlungen nicht mehr zu berücksichtigen sein sollten, vermag der Bekl nicht zu erklären und übersieht offenbar, dass die Formulierung in § 59 Abs 2 EheG („nach Ablauf der Fristen des § 57“) eindeutig auch die Zehn-Jahres-Frist des § 57 Abs 2 EheG erfasst.

EF-Z 2021/90

§§ 57, 59 Abs 2 EheG

OGH 25. 5. 2020, 1 Ob 80/20a

Scheidungsverfahren;
Verschuldensabwägung;
Verjährung

Anmerkung:

Die rezente Entscheidung ist bereits etwas älter; allerdings enthält sie eine wesentliche Aussage, die – jedenfalls mir – bislang verborgen geblieben war, für die Praxis jedoch eine nicht zu unterschätzende Bedeutung hat. Nach § 59 Abs 2 EheG können Eheverfehlungen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, nach Ablauf der Fristen des § 57 EheG zur Unterstützung einer auf andere Eheverfehlungen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden. Nach § 57 EheG erlischt das Recht auf Scheidung nach sechs Monaten ab Kenntnis der Eheverfehlung des anderen (Abs 1), jedenfalls aber nach dem Verstreichen von zehn Jahren (Abs 2; absolute Frist). In Scheidungsverfahren bisweilen Thema war nun, ob auch eine Eheverfehlung, die vor mehr als zehn Jahren begangen worden

war (bspw ein einmaliger Ehebruch), zur Unterstützung einer Scheidungsklage herangezogen werden kann, wenn innerhalb der letzten sechs Monate eine auch nur geringfügige Eheverfehlung (bspw eine einmalige Beleidigung à la Trottel, Schlampe odgl), die für sich allein vielleicht gar nicht für eine Scheidung ausreichen würde, gesetzt wurde. Da der Gesetzgeber mit absoluten Verjährungsgründen regelmäßig eine Art endgültige Flurbereinigung anordnen will, hätte ich diese Frage eigentlich eher verneint. Richtig ist aber, dass § 59 Abs 2 EheG vom „Ablauf der Fristen des § 57“ EheG spricht, wozu – jedenfalls grammatikalisch – auch die absolute Frist gehört. Und das hat nun die rezente Entscheidung klargestellt. Ob das Ergebnis wirklich befriedigt, ist eine andere Frage.

Edwin Gitschthaler



→ Replik der Arglist im Unterhaltsverfahren

§ 1501 ABGB

Die Verjährungseinrede verstößt gegen Treu und Glauben, wenn die Fristversäumnis des Unterhalts-

Sachverhalt:

Der Vater bezog am 7. 9. 2009 – aufgrund eines 2005 erlittenen Unfalls – aus einer privaten Unfallversicherung eine Zahlung iHv € 364.626,66 als (sowohl für die Vergangenheit als auch die Zukunft) kapitalisierte „Unfallrente“. [...]

Am 24. 1. 2017 beantragte der uher Sohn vom Vater – neben einer Erhöhung des laufenden Uh um € 393,- – die Nachzahlung des sich aus dem Bezug der Unfallrente ergebenden rückständigen Uh ab Februar 2005. Der Vater hielt dem – zumindest soweit sich das Uh(Erhöhung-)Begehren auf einen mehr als drei

berechtigten auf ein Verhalten seines Gegners zurückzuführen ist.

Jahre vor Antragstellung liegenden Zeitraum bezog – den Einwand der Verjährung entgegen. Der Sohn replizierte, dass ihm der Vater die Versicherungsleistung arglistig verschwiegen und er dazu in vorangegangenen UhErhöhungsverfahren bewusst unrichtige Angaben gemacht habe, sodass die Verjährungseinrede gegen Treu und Glauben verstoße.

[...]

Aus der Begründung:

Der RevRek des Vaters ist nicht zulässig, weil darin keine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt wird. →

EF-Z 2021/91

§ 1501 ABGB

OGH 5. 3. 2021, 1 Ob 10/21 h (LGZ Wien 42 R 503/19k; BG Innere Stadt Wien 83 Pu 17/17 w)

Kindesunterhalt;
Verjährung;
Replik der Arglist

[...]

2. Der Vater steht auch in dritter Instanz auf dem Standpunkt, dass ihm keine arglistige Täuschung seines Sohns über die UBGr vorzuwerfen sei. Den vom ErstG getroffenen Feststellungen lasse sich nicht entnehmen, dass er ihn vorsätzlich von der Geltendmachung seiner Ansprüche abhalten wollte. Allfällige unvollständige Angaben zur UBGr seien für die dem Verjährungseinwand entgegengehaltene „Replik der Arglist“ nicht ausreichend.

3. Die vom UhBer erhobene „Replik der Arglist“ bzw. der Einwand, dass die Verjährungseinrede gegen Treu und Glauben verstoße, ist dann zulässig, wenn die Fristversäumnis auf ein verpöntes (zumindest sorgfaltswidriges und adäquates) Verhalten des Gegners zurückzuführen ist (vgl. RS0014838; 1 Ob 166/19x; 7 Ob 156/10g zu UhAnspr; s. auch *M. Bydlinski in Rummel*³ § 1501 ABGB Rz 2). Dies umfasst nicht nur den Fall, dass der Schuldner den Gläubiger „arglistig“ iSd § 870 ABGB davon abhielt, der Verjährung durch gerichtl. Geltendmachung seines Anspruchs vorzubeugen (vgl. RS0014826; diesen Fall hatte der ASt wohl primär im Auge), sondern es verstößt auch ein Verhalten gegen Treu und Glauben, aufgrund dessen der Gläubiger nach objektiven Maßstäben der Auffassung sein konnte, sein Anspruch werde entweder ohne Rechtsstreit befriedigt oder nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft, sodass er aus diesem Grund dessen rechtzeitige gerichtl. Durchsetzung unterließ (vgl. RS0014838 [insb. T 5, T 7, T 11]; s. auch *Dehn* in *KBB*⁶ § 1501 ABGB Rz 2 mwN). Letzteres wurde in der jüngeren Rsp etwa angenommen, wenn ein geschädigter Kapitalanleger vom ersatzpflichtigen Anlageberater durch „Beschwichtigungsversuche“ (insb. über eine mögliche Kurserholung) von der Einbringung einer Klage abgehalten wurde (vgl. RS0034951 [T 33], RS0087615 [T 12], RS0014838 [T 17, T 18]).

4. Hier ist dem uhpfl. Vater nicht nur ein solcher „Beschwichtigungsversuch“ vorzuwerfen, vielmehr hielt er seinen uhpfl. Sohn durch bewusst wahrheitswidrige Behauptungen über seine finanzielle Situation von der rechtzeitigen Geltendmachung eines UhErhöhungsanspruchs (für den in dritter Instanz zu beurteilenden Zeit-

raum ab April 2008) ab. Während im ersten Rechtsgang keine konkreten Feststellungen zur Beurteilung der vom Sohn erhobenen „Replik der Arglist“ getroffen worden waren, steht nunmehr fest, dass der Vater den Bezug der Versicherungsleistung (der kapitalisierten Unfallrente) in dem am 18. 2. 2011 eingeleiteten UhErhöhungsverfahren nicht bloß verschwiegen, sondern sich dort (im März 2011) gegen jegliche UhErhöhung mit der Begründung aussprach, „seine Pension habe sich lediglich um € 10 erhöht, seine Kosten seien gestiegen und er könne sich daher keinen Cent Mehrbelastung leisten“. Die Behauptung des RevRekWerbers, er habe es bloß unterlassen, den Bezug der UhRente „bekanntzugeben“, findet in dem vom RekG zugrunde gelegten Sachverhalt ebenso wenig Deckung, wie die Behauptung, die Mutter hätte als gesetzliche Vertreterin des Sohns Kenntnis vom Bezug der Versicherungsleistung gehabt.

5. Die bewusst unrichtige Darstellung seiner finanziellen Verhältnisse, womit der Vater seinen Sohn aktiv über den Bezug der kapitalisierten UhRente täuschte, rechtfertigt es, seiner Verjährungseinrede die „Replik der Arglist“ bzw. den Einwand des Verstoßes gegen Treu und Glauben entgegenzuhalten. Dass dies unabhängig davon, ob sich der Vater über die uhrchtl. Relevanz der bezogenen (kapitalisierten) Unfallrente Gedanken machte (und daher allenfalls insoweit „arglistig“ iSd § 870 ABGB handelte), geeignet war, den Sohn von weiteren Nachforschungen abzuhalten, liegt auf der Hand. Dass dieser den sich aus der Unfallrente ergebenden erhöhten Uh (auch rückwirkend für die letzten drei Jahre vor Antragstellung) bereits im März 2011 gerichtl. eingefordert hätte, hätte der Vater deren Bezug offengelegt, kann schon daraus geschlossen werden, dass ihn bereits der konkrete Verdacht, der Vater könnte eine Versicherungsleistung bezogen haben, zur Einbringung des vorliegenden UhErhöhungsanspruchs (mit einem zunächst noch unbestimmten Begehren) veranlasste. Die Behauptung des RevRekWerbers, die „verspätete“ Geltendmachung des UhErhöhungsanspruchs sei nicht auf sein Verhalten zurückzuführen gewesen, findet keine Grundlage im Sachverhalt.

[...]

Anmerkung:

1. Der Fall ist leicht erzählt und nach Auffassung des OGH, der den RevRek in einer knappen Entscheidung zurückwies, offenbar auch einfach zu lösen: Der uhpfl. Vater verschweigt seinem mj. Sohn bewusst beträchtliches Vermögen. Als dies ans Tageslicht kommt, begehrt dieser eine UhErhöhung für die Vergangenheit. Dem hält der Vater für den mehr als drei Jahre zurückliegenden Zeitraum zwar den Verjährungseinwand (§ 1480 ABGB) entgegen. Das Höchstgericht lässt jedoch die „Replik der Arglist“ des Sohns zu, weil sein Fristversäumnis auf ein verpöntes Verhalten des Vaters zurückzuführen sei (Rz 7). Der Anspruch war daher nach Auffassung des ersten Senats nicht verjährt.

Dass der OGH den Vater nicht schützen möchte und die gesamte UhErhöhung zuspricht, ist verständlich. Die Begründung bereitet dennoch aus verschiedenen Gründen Kopfzerbrechen.

2. Was auf den ersten Blick aussieht wie eine Berufung auf einheitliche Vorjudikatur zur „Replik der Arglist“, ist bei näherer Betrachtung ein Rückgriff auf zwei verschiedene Argumentationslinien. Nach der *ersten* könne ein Verhalten gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn „der Gläubiger nach objektiven Maßstäben der Auffassung sein konnte, sein Anspruch werde entweder ohne Rechtsstreit befriedigt oder nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft, sodass er aus diesem Grund dessen rechtzeitige gerichtliche Durchsetzung unterließ“.¹⁾

Abgesehen davon, dass die beiden konkreten Entscheidungen, die der OGH zitiert,²⁾ die Berufung auf Rechtsmissbrauch ablehnen und sich daher nicht zur

1) RS0014838.

2) 1 Ob 166/19x (dazu *Jenny*, *Zak* 2020, 44) und 7 Ob 156/10g.



Unterstützung des Sohns eignen, betreffen sie eine andere Fallgruppe als die vorliegende Entscheidung. Wie *Vollmaier* zutr. herausgearbeitet hat, geht es im zitierten Rechtssatz in der Sache um ein *venire contra factum proprium*.³⁾ Vereinfacht gesprochen: Jemand tut außergerichtlich so, als würde er sich nicht auf Verjährung berufen, und macht es dann im Prozess doch. Dies bestätigt gerade die Elemente des Rechtssatzes deutlich, auf die sich der OGH explizit beruft (T 5, T 7 und T 11).

Der vorliegende Fall liegt anders. Das Problem ist hier vielmehr, dass der Vater dem Sohn Fakten verschwiegen hat, die ihn zur Klage veranlassen hätten. Dieses Verhalten mag im allgemeinen Sprachgebrauch ein Verstoß gegen Treu und Glauben sein, es hat aber nichts mit der zitierten Begründungslinie des *venire contra factum proprium* zu tun.

3. Das schlägt die Brücke zur zweiten Argumentationslinie, bei der es tatsächlich darum geht, dass anspruchrelevante Fakten verschwiegen werden und eine Verjährung aus diesem Grund abgelehnt wird. Dies sei nach dem ersten Senat bei der Anlageberaterhaftung der Fall, wenn nämlich ein geschädigter Anleger vom ersatzpflichtigen Berater durch „Beschwichtigungsversuche“ (insb. über eine mögliche Kurserholung) von der Klage abgehalten werde.⁴⁾

Tatsächlich lässt die zitierte Vorjudikatur des OGH in solchen Fällen eine Berufung des Anlageberaters auf die Verjährung nicht zu. Dabei geht es aber um den Beginn der kenntnisabhängigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB. Der OGH beruft sich in der vorliegenden Entscheidung auf die bekannte Judikaturlinie, nach der solche Beschwichtigungen entweder die Erkennbarkeit des Schadenseintritts hinausschieben oder zum Arglisteinwand führen.⁵⁾ Stets geht es darum, dass der Kl. keinen begründeten Anlass zur Klage hatte, weshalb es keinen Grund gibt, eine subjektive Frist beginnen zu lassen. Die Judikatur zu § 1489 ABGB sagt aber nichts über den Ablauf einer objektiven Frist (§ 1480 ABGB) aus.

4. Mit der vom ersten Senat selbst zitierten Rsp lässt sich das Ergebnis daher nicht begründen. Die so verstandene Replik der Arglist ginge bei objektiven Fristen auch zu weit. Wieso soll das Schweigen des Schuldners zu anspruchrelevanten Fakten *per se* Bedeutung für die Verjährung haben?

Das lenkt den Blick allerdings wieder auf das Verhalten des Vaters, der über seine Vermögensverhältnisse bewusst getäuscht hat, was nun dazu führt, dass dem Sohn Uh entgeht. Sein Verhalten ist gegenüber dem eigenen UhGläubiger nicht rechtmäßig. Das liegt daran, dass er eine materiell-rechtliche Pflicht zur Auskunft über die eigenen Vermögensverhältnisse verletzt.⁶⁾ Der Sohn hätte daher einen Schadenersatzanspruch gegen seinen Vater, der ihm die Leistung aus der Unfallversicherung bewusst verschwiegen und sich dadurch pflichtwidrig verhalten hat. Der Ersatzanspruch besteht in Höhe des durch Verjährung bewirkten Entgangs. Diese schadenersatzrechtliche Lösung wurde in der L bei den bereits erwähnten Beschwichtigungsversuchen von Anlageberatern vertreten.⁷⁾

5. Die haftungsrechtliche Lösung bereitet bei der Anlageberatung kein großes prozessuales Problem, weil der Er-

satz im selben Verfahren – nur eben aufgrund einer weiteren Pflichtverletzung – zugesprochen werden kann. Im konkreten Fall liegen die Dinge aber spezieller. UhAnspr. gegen den Vater gehören in das außerstreitige Verfahren (§ 114 Abs 1 JN), ein Schadenersatzanspruch nicht. Auch wenn die Zuständigkeit für UhSachen durchaus weit gesehen wird, ist zu bezweifeln, dass ein Schadenersatzanspruch auch noch darunterfiele, sodass eine isolierte Geltendmachung im streitigen Verfahren erfolgen müsste. Dann ist es aber wohl nicht zulässig, ihn bei gleichzeitiger Geltendmachung von Uh – gleichsam als „konnexer Anspruch“ – mit zu behandeln. Hier liegen auch nicht jene Fälle der Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs vor, die der OGH in 3 Ob 232/17i vor Augen hat. Diese Zuständigkeit ist nämlich auf Fälle beschränkt, in denen ein einheitlicher Lebenssachverhalt „verschiedenen Gesetzesnormen unterstellt werden kann, [dann] ist das angerufene Gericht zuständig, wenn es seine Zuständigkeit auch nur hinsichtlich einer der anzuwendenden Normen besitzt“. Das Schadenersatzbegehren im vorliegenden Fall wäre auch nach dieser Rsp als neue Klage zu behandeln, für die ein anderes Gericht zuständig ist (§ 49 Abs 2 Z 2 JN).⁸⁾ Da der Sohn seinen Antrag auf Uherhöhung mit dem bewussten Verschweigen des Vaters begründet hat und das Begehren im Entscheidungszeitpunkt mehr als drei Jahre (§ 1489 ABGB) her war, hätte auch hier ein Verjährungsproblem gedroht.⁹⁾ Der in eine Klage umgedeutete Antrag ist beim falschen Gericht eingebracht worden, wodurch die Verjährung nicht unterbrochen wird. Geht man davon aus, hat diese Entscheidung auch Amtshaftungsansprüchen vorgebeugt, weil eine Klage bei Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs ja amtswegig zurückzuweisen gewesen wäre (§ 43 JN), woraufhin der zum Kl. gewordene Ast (§ 40a JN) fristwährend einen Überweisungsantrag gehabt hätte.

6. Die Zulassung des Verjährungseinwands hätte also vielleicht noch mehr Kopfzerbrechen bereitet als das vom OGH herbeigeführte Ergebnis. Die spezifische Lage des Falls zeigt daher, dass Vorsicht geboten ist: Die Entscheidung dürfte mit Blick auf die Replik der Arglist im Verjährungsrecht nicht verallgemeinerungsfähig sein.

Stefan Pernert¹⁰⁾



3) *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonklich*, Klang³ § 1501 ABGB Rz 14. Zur Judikatur auch *Dehn* in *KBB*⁵ § 1501 Rz 2; *R. Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1501 Rz 5, und *M. Bydlinski* in *Rummel*⁶ § 1501 ABGB Rz 2.

4) Der OGH beruft sich neben dem zitierten RS auf RS0034951 [T 33] und RS0087615 [T 12].

5) Siehe etwa die vom OGH aus dem RS00148381 hervorgehobenen E 1 Ob 190/16x [T 17] und 1 Ob 28/17z [T 18].

6) Siehe 2 Ob 217/04g; *Konecny* in *Fasching/Konecny*³ Art. XLII EGZ-PO Rz 68. Zu den Auskunftspflichten im Verfahren § 16 Abs 2 und § 102 AußStrG. Für Ehegatten RS0122058.

7) *Kletečka/Holzinger*, Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen aus fehlerhafter Anlageberatung, ÖJZ 2009, 629 (636ff); s. dazu auch eingehend *P. Bydlinski*, Beginn und Lauf der Verjährung nach fehlerhafter Anlageberatung, in *FS Reischauer* (2010) 86 (90ff).

8) *Simotta* in *Fasching/Konecny*³ § 49 JN Rz 29.

9) Die lange Verjährung greift nicht (vgl. § 198 Abs 1 StGB).

10) Universitätsprofessor, WU Wien.