

sind, den Umsatzausfall im Betrachtungszeitraum zu quantifizieren.

9.5 Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall Folgendes:

[43] Dass die Kl im Vergleichszeitraum noch keinen operativen Geschäftsbetrieb geplant hatte, ist zwar richtig, aber auf die im Zusammenhang mit der Unternehmensgründung stehenden, den operativen Betrieb erst vorbereitenden Maßnahmen zurückzuführen. Nach den Feststellungen wurde der Produktionsbetrieb (Lagerhalle samt zur Produktion erforderliche Doppelzellen) aufgebaut, Testchargen zur Überprüfung des Produktionsvorganges und zur Kalibrierung durchgeführt und die Materialien für die Herstellung erworben.

[44] Es liegen daher bei der Kl aufgrund von Unternehmensgründungsmaßnahmen für den Vergleichszeitraum keine vergleichbaren umsatz- oder ertragssteuerlichen Daten vor, die geeignet wären, einen Umsatzver-

lust im Betrachtungszeitraum zu quantifizieren. Sie ist daher schon im Rahmen des unmittelbaren Anwendungsbereichs des Pkt 4.5.1 RL-VEVO berechtigt, ihren Umsatzverlust anhand einer Planungsrechnung zu „plausibilisieren“.

[45] 9.6. Dass die Bekl Leistungen aufgrund der RL-VEVO in anderen Fällen bereits erbracht hat, ist nicht strittig.

[46] Auf die rechtliche Einordnung der auf der Homepage der Bekl veröffentlichten FAQ, die eine analoge Anwendung befürworten, kommt es daher nicht an.

[47] 10. Dass das BerG den Sachverhalt in der von ihm dargelegten Richtung für ergänzungsbedürftig hält, ist vom OGH, der die dem Aufhebungsbeschluss zugrunde liegende Rechtsansicht im Ergebnis teilt, nicht zu überprüfen (RS0042179 [T 21, T 22]).

[48] 11. [...]

## Vertragsrecht

NZ 2024/126

### §§ 1266, 1478, 1487 ABGB

#### 30-jährige Verjährungsfrist für Schenkungswiderruf nach § 1266 ABGB analog

**Ein Schenkungswiderruf nach § 1266 ABGB analog ist dem Widerruf einer Schenkung wegen groben Undanks nicht gleichzuhalten, weshalb die Verjährungsbestimmung des § 1487 ABGB nicht anzuwenden ist. Die Aufzählung in dieser Bestimmung ist taxativ und einschränkend auszulegen. Mangels verjährungsrechtlicher Sonderregel ist für den Schenkungswiderruf sowie für den bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch die Verjährungsfrist des § 1478 ABGB heranzuziehen.**

OGH 28. 2. 2024, 3 Ob 234/23t (OLG Linz 11. 10. 2023, 2 R 139/23h; LG Salzburg 29. 6. 2023, 7 Cg 39/22d)

Zulassung o Revision

#### Aus den Entscheidungsgründen:

[1] Mit Notariatsakt v 15./22. 12. 1976 schlossen der Rechtsvorgänger der klagenden Verlassenschaft und die Bekl im Hinblick auf deren bevorstehende Eheschließung einen Übergabsvertrag und einen Erbvertrag mit Testament. Dadurch erwarb die Bekl von ihrem späteren Mann den Hälfteanteil am „O\*gut“ in H\*. Dabei handelte es sich um eine landwirtschaftlich genutzte Liegenschaft, auf der auch ein Wohnhaus errichtet wurde, das als spätere Ehemohnung diente. Die spätere Eheschließung der Genannten wurde ausdrücklich als Bedingung für die Übereignung des Hälfteanteils vereinbart. Die Bekl übernahm bestimmte finanzielle Verbindlichkeiten und sonstige Verpflichtungen und

brachte auch gewisse finanzielle Mittel und ihre persönliche Arbeitskraft ein. Diese Investitionen bezogen sich ausschließlich auf die Ehemohnung. Die Übertragung des (hier gegenständlichen) landwirtschaftlichen Teils der Liegenschaft an die Bekl erfolgte unentgeltlich.

[2] Die in der Folge am 3. 6. 1978 geschlossene Ehe wurde am 10. 11. 2017 aus dem beiderseitigen, gleichzeitigen Verschulden der Eheleute geschieden.

[3] Am 16. 1. 2018 beantragte der Mann beim zuständigen BG die Aufteilung des ehelichen Vermögens einschließlich der Landwirtschaft. In diesem Antrag erklärte er, die erwähnte Schenkung des Hälfteanteils an die Bekl zu widerrufen. Mit Beschluss v 11. 1. 2022 bewilligte das BG im Aufteilungsverfahren die grundbücherl Abschreibung jenes im gemeinsamen Eigentum der Ehegatten stehenden Liegenschaftsteils, auf dem sich das Einfamilienhaus mit der ehemaligen Ehemohnung befindet, und ordnete dessen Übertragung in das Alleineigentum des Mannes an. Der hier Bekl wurde an einer baulich zu trennenden Wohnung ein lebenslanges Wohnungsgebrauchsrecht eingeräumt; zudem wurde eine Ausgleichszahlung festgesetzt. Im Übrigen nahm das Aufteilungsgericht das O\*gut als landwirtschaftliches Unternehmen aus dem Aufteilungsverfahren aus. Diese E wurde im Rechtsmittelverfahren bestätigt (s dazu 1 Ob 139/22f). [...]

[5] Im vorliegenden Verfahren begehrte der – zwischenzeitlich verstorbene – Mann (Rechtsvorgänger der Kl) nach rechtskräftigem Abschluss des Aufteilungsverfahrens die Rückübertragung des restlichen (nach Abschreibung der vormaligen Ehemohnung im Aufteilungsverfahren verbleibenden) Hälfteanteils der Frau am O\*gut durch Übertragung des Eigentumsrechts im Weg der bücherl Einverleibung. Die schenkungsweise

Zuwendung an die Bekl sei in Erwartung des Zustandekommens und des Fortbestands der Ehe erfolgt. Nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe habe er die Schenkung mit seinem Antrag auf Aufteilung des ehelichen Vermögens widerrufen.

[6] Die Bekl entgegnete, dass es sich um keine unentgeltliche Vermögensübertragung gehandelt habe, weil sie finanzielle Verbindlichkeiten und sonstige Leistungsverpflichtungen übernommen und finanzielle Mittel und ihre Arbeitskraft eingebracht habe. Ob der Fortbestand der Ehe eine Voraussetzung für die Schenkung gewesen sei, könne nicht mit der erforderlichen Sicherheit gesagt werden. Außerdem sei im Fall einer Rückübertragung des Liegenschaftsanteils ein wertmäßiger Ausgleich erforderlich. Schließlich seien die geltend gemachten Ansprüche verjährt, weil der Lauf der Verjährungsfrist mit dem Vorliegen des Scheidungsurteils begonnen habe.

[7] Das ErstG gab dem Klagebegehren statt. [...]

[8] Das BerG gab der Berufung der Bekl Folge und wies das Klagebegehren ab. Die Fragen der Unentgeltlichkeit der Vermögensübertragung an die Bekl und der Erwartungshaltung der Vertragsparteien im Hinblick auf den Fortbestand der Ehe sowie jene des Wertausgleichs müsse nicht geprüft werden, weil der geltend gemachte Anspruch verjährt sei. [...]

[9] Gegen diese E richtet sich die Rev der Kl, die auf eine Wiederherstellung des stattgebenden Urteils des ErstG abzielt.

[10] Mit ihrer RevBeantwortung beantragt die Bekl, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen, in eventu, diesem den Erfolg zu versagen.

### [Rechtliche Beurteilung]

[11] Die Rev ist zulässig und auch berechtigt.

[12] 1. In der Rev stützt sich die Kl vor allem auf die Bestimmung des § 1266 ABGB (analog). Dabei handle es sich um ein eigenes Rechtsinstitut, das nicht mit dem Schenkungswiderruf nach § 948 ABGB gleichzusetzen sei. Im Fall des § 1266 ABGB komme es nur darauf an, ob die Schenkung in Erwartung des Fortbestands der Ehe erfolgt sei. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen wie etwa jene der Dürftigkeit oder des groben Undanks seien nicht erforderlich. Aus diesem Grund gelange auch die Verjährungsvorschrift des § 1487 ABGB nicht zur Anwendung.

[13] Mit diesen Ausführungen ist die Kl im Ergebnis im Recht.

[14] 2.1 In der E zu 4 Ob 504/84 (s dazu RS0022300) hat sich der OGH der Ansicht von *Rummel* (Schenkungen unter Ehegatten und Scheidung, JBl 1976, 626) angeschlossen, wonach in Analogie zu § 1266 ABGB (Sonderregelung für Ehepakete iSd § 1217 ABGB) nach einer Ehescheidung der schuldlose oder gleichschuldige Ehegatte auch Schenkungen zurückfordern könne, die unter der Voraussetzung gemacht wurden, die Ehe werde Bestand haben. Eine entsprechende Motivation werde

man insb dann annehmen können, wenn die Schenkung einen bestimmten Einfluss auf die Güterverteilung gehabt habe. Die dann vorliegende Ähnlichkeit mit Ehepakten rechtfertige besonders deutlich die Analogie zu § 1266 ABGB.

[15] In der Folge hat sich diese Rsp verfestigt. In der – einen vergleichbaren Fall wie dem hier vorliegenden – E zu 8 Ob 530/94 wurde ausgeführt:

„Wie der Oberste Gerichtshof seit seiner Entscheidung SZ 48/9 bereits mehrmals dargelegt hat, ist dann, wenn der Schenkung einer Liegenschaft unter Ehegatten die Erwartung zugrunde liegt, es werde die Ehe Bestand haben, im Fall der Scheidung die Bestimmung des § 1266 ABGB analog anzuwenden; der an der Scheidung schuldlose oder gleichschuldige Teil kann daher eine solche Schenkung widerrufen. [...] Wesentlich ist, dass der ausschlaggebende Beweggrund für die Schenkung der Weiterbestand der Ehe war und dass mit der Schenkung ein den Ehepakten vergleichbarer Zweck erreicht werden sollte. Mit der nunmehr einhelligen und von der Lehre gebilligten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist zu folgern, dass im Falle, dass die Schenkung einen ehepakähnlichen Zweck verfolgte, der Analogie zum Widerruf der Ehepakete (§ 1266 ABGB) gegenüber einer Analogie zum Widerruf von Geschenken zwischen Brautleuten wegen Nichtabschlusses der Ehe (§ 1247 ABGB) als der näherliegenden spezielleren Norm der Vorzug zu geben ist.“

[16] Diese Rsp wurde auch in jüngerer Zeit, so etwa in den E zu 1 Ob 310/98i und 10 Ob 22/13b aufrechterhalten.

[17] 2.2 Nach der dargelegten Rsp, von der abzugehen kein Anlass besteht, regelt § 1266 ABGB einen Sonderfall für den Widerruf von Ehepakten. Diese Regelung gilt analog auch für ehepakähnliche Schenkungen zwischen Ehegatten oder Brautleuten vor oder während der Ehe. In einem solchen Fall handelt es sich um einen gesonderten Schenkungswiderruf („Schenkungswiderruf im weiteren Sinn“; *Kellner in Rummel/Lukas/Geroldinger*<sup>4</sup> § 946 ABGB Rz 10).

[18] Nach diesen Rechtsprechungsgrundsätzen kann der schuldlose oder gleichschuldige Ehegatte nach Auflösung der Ehe die Schenkung widerrufen, wenn der Zweck dieser Zuwendung mit jenem von Ehepakten iSd § 1217 ABGB vergleichbar ist und daher über das Vermögen der (künftigen) Eheleute für die Dauer der Ehe oder den Fall deren Beendigung ein vom gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung abweichende oder ergänzende Regelung – insb zur Versorgung des Ehegatten im Todesfall des anderen – getroffen werden sollte (vgl *Fucik in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 1217 Rz 6), weiters wenn die Schenkung in der Erwartung des aufrechten Bestands der Ehe vorgenommen wurde, und wenn diese nicht der nahehelichen Aufteilung nach §§ 81 ff EheG unterliegt (vgl dazu RS0022390; *M. Bydlinski in Rummel/Lukas/Geroldin-*

ger<sup>4</sup> § 1266 ABGB Rz 5; Koch in *Bydlinski/Perner/Spitzer*<sup>7</sup> § 1266 ABGB Rz 6; Jesser-Huß in *Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 1266 ABGB Rz 7). Aus der E zu 6 Ob 574/93 ergibt sich zudem, dass § 1266 ABGB analog die speziellere Regelung gegenüber der Irrtumsanfechtung, den Wegfall der Geschäftsgrundlage und § 1435 ABGB sowie ebenso gegenüber § 948 ABGB (Widerruf wegen groben Undanks: vgl dazu *Fucik in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 1246) mit eigenen Rechtsfolgen ist.

[19] Wird die Schenkung (nach materieller Rechtskraft der Scheidung) nach § 1266 ABGB analog widerrufen, so wird der zugrunde liegende Vertrag ex nunc aufgehoben. Wurde das Gut noch nicht geleistet, so ist die Verpflichtung zur Leistung des Geschenks aufgehoben. Wurde die Schenkung hingegen schon vollzogen, so hat der Geschenkgeber einen Rückforderungsanspruch (Rückabwicklung nach § 1266 ABGB). In diesem Fall ist das (vorhandene) Geschenk grundsätzlich in natura zurückzustellen. Sonstige Vermögenswerte (Wertsteigerungen) werden nach eigenen Aufteilungsgrundsätzen geteilt (vgl *Fucik in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 1266 Rz 3). Wertveränderungen, die auf objektive Umstände wie Änderungen des Marktpreises zurückzuführen sind, bleiben unberücksichtigt. Der Gegenstand der Schenkung ist dem schenkenden Ehegatten daher grundsätzlich ohne Ausgleich zurückzustellen. Beruht die Wertsteigerung hingegen auch auf Arbeitsleistungen oder Investitionen der Ehegatten, so ist der Mehrwert grundsätzlich nach dem jeweiligen Beitrag, im Zweifel je zur Hälfte aufzuteilen (vgl *Jesser-Huß in Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 1266 ABGB Rz 5; Koch in *Bydlinski/Perner/Spitzer*<sup>7</sup> § 1266 ABGB Rz 5; M. *Bydlinski in Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 1266 ABGB Rz 3f; vgl auch RS0113358 [T 4 und T 5] sowie 2 Ob 25/10f für das Aufteilungsverfahren).

[20] 3.1 Damit stellt sich die Frage der Verjährung des Rechts zum Widerruf der Schenkung nach § 1266 ABGB analog.

[21] 3.2 Bei der Aufhebung des Schenkungsvertrags nach dieser Bestimmung handelt es sich um einen Sonderfall des Schenkungswiderrufs („Schenkungswiderruf im weiteren Sinn“). Da es sich bei diesem Schenkungswiderruf gerade nicht um den Widerruf einer Schenkung wegen groben Undanks nach § 948 ABGB handelt, also kein Widerruf „im engeren Sinn“ vorliegt, gelangt auch die Verjährungsbestimmung des § 1487 ABGB nicht zur Anwendung. Die Aufzählung in dieser Bestimmung ist taxativ und einschränkend auszulegen (RS0033210). Schon aus diesem Grund verbleibt auch für eine analoge Anwendung dieser Bestimmung kein Raum.

[22] Für den hier vorliegenden Schenkungswiderruf „im weiteren Sinn“ gilt daher das allgemeine Verjährungsrecht (*Kellner in Rummel/Lukas/Geroldinger*<sup>4</sup> § 946 ABGB Rz 10). Mangels verjährungsrechtlicher Sonderregel hat es bei der allgemeinen Regel des § 1478

ABGB zu bleiben (vgl 2 Ob 175/22g). Rechte etwa aus abgeschlossenen Verträgen (RS0080886) sowie Bereicherungs- und Verwendungsansprüche (RS0033819; RS0020167) verjähren gem § 1478 ABGB grundsätzlich erst in 30 Jahren (vgl auch 4 Ob 217/21x). Die Verjährungsfrist beginnt nach dieser Bestimmung mit der objektiven Möglichkeit der Geltendmachung des Rechts zu laufen, sodass einer Geltendmachung kein rechtliches Hindernis mehr entgegensteht (RS0034382; RS0034343). Subjektive oder nur in der Person des Berechtigten liegende Hindernisse haben dagegen auf den Beginn der Verjährungsfrist in der Regel keinen Einfluss (RS0034248; RS0034445).

[23] 3.3 Im Anlassfall ist das Recht zum Widerruf der Schenkung nach § 1266 ABGB analog demnach nicht verjährt. Das Gleiche gilt für den aus § 1266 ABGB unmittelbar resultierenden und daher verjährungsrechtlich gleich zu beurteilenden Rückforderungsanspruch.

[24] Daraus folgt, dass die Beurteilung des BerG zur Verjährung des von der Kl geltend gemachten Rückforderungsanspruchs mit den dargelegten Grundsätzen nicht im Einklang steht. Dies ist darauf zurückzuführen, dass das BerG die Verjährung in Wirklichkeit auf die nicht anwendbare Bestimmung des § 1487 iVm § 948 ABGB gestützt hat. Da diese Bestimmung hier nicht anwendbar ist, kommt auch der vom BerG und von den Parteien diskutierten Kritik der Literatur (*P. Bydlinski*, Ausübung und Verjährung des Schenkungswiderrufsrechts ÖJZ 1982, 515; *Löcker in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 946 Rz 3; *Kellner in Rummel/Lukas/Geroldinger*<sup>4</sup> § 946 ABGB Rz 11; *Parapatits in Schwimann/Kodek*<sup>5</sup> § 946 ABGB Rz 6; vgl auch RS0019020) an der bisherigen (alten) Rsp zur Verhinderung bzw Unterbrechung der Verjährung des Rechts zum Widerruf einer Schenkung wegen groben Undanks nach § 1487 iVm § 948 ABGB (Notwendigkeit der gerichtl Geltendmachung innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist nach § 1487 ABGB, obwohl bereits eine außergerichtl Widerrufserklärung zur Aufhebung des Schenkungsvertrags führt; RS0018888; 1 Ob 503/78), keine Bedeutung zu. Das Gleiche gilt für die weiteren Ausführungen in der Rev der Kl, wonach sie den hier zu beurteilenden Rückforderungsanspruch ohnedies im Aufteilungsantrag und damit gerichtl geltend gemacht habe. Auch der dazu geltend gemachte Verfahrensmangel liegt nicht vor. Unberechtigt ist auch der Einwand in der Rev/Beantwortung der Becl, dass die Kl das Erfordernis der gerichtl Geltendmachung des Schenkungswiderrufs innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist in der Berufungsbeantwortung nicht gerügt habe und diese Rüge in der Rev nicht mehr nachholen könne. Zum einen gilt der angesprochene RS (RS0043573) nur für das Unterlassen der Rechtsrüge in einem Rechtsmittel (hier in der Berufung), weil für die in erster Inst siegreiche Partei keine Veranlassung besteht, in der Rechtsmittelbeantwortung ihrerseits eine Rechtsrüge zu erheben. Zum anderen gilt hier die dreijährige Verjährungsfrist des § 1487 iVm § 948 ABGB nicht.

[25] 4.1 Insgesamt hält die E des BerG zur Verjährung der Überprüfung durch den OGH nicht Stand. Der von der Kl geltend gemachte Rückforderungsanspruch nach § 1266 ABGB analog ist nicht verjährt, weshalb die dafür maßgebenden Voraussetzungen zu prüfen sind.

[26] 4.2 Diese Voraussetzungen sind gegeben.

[27] Den Rechtsvorgänger der Kl (früheren Ehemann) traf das gleichteilige Verschulden an der Scheidung. Mit dem der gegenständlichen Vermögensübertragung zugrunde liegenden Übergabsvertrag wurde im Hinblick auf die bevorstehende Eheschließung eine Regelung über das Vermögen des Mannes iS eines gleichteiligen Eigentums der Ehegatten am landwirtschaftlichen Gut vereinbart, was typischer Regelungsinhalt eines Ehepaktes ist. Der Zweck der Schenkung entsprach damit jenem, der typisch mit einem Ehepakt erreicht werden soll.

[28] Im Übergabsvertrag war zudem die Eheschließung der Parteien ausdrücklich als Bedingung für die Übertragung des Hälftanteils an die Bekl vereinbart. Die Ehe des Rechtsvorgängers der Kl und der Bekl war demnach Grundlage für die Vereinbarung. Die Auslegung der erwähnten Vereinbarung führt damit zum Ergebnis, dass sich die in Rede stehende Bedingung auch auf den Fortbestand der Ehe bezog, was im Übrigen auch in der E des OGH im Aufteilungsverfahren (1 Ob 139/22f) idS beurteilt wurde.

[29] Nach den bindenden Feststellungen wurde der im vorliegenden Verfahren gegenständliche landwirtschaftliche Teil der Liegenschaft unentgeltlich an die Bekl übertragen. Die von ihr übernommenen finanziellen Verbindlichkeiten und sonstigen Verpflichtungen sowie auch die von ihr eingebrachten finanziellen Mittel und ihre persönliche Arbeitskraft betrafen ausschließlich die Eheschließung. Das hier zugrunde liegende Rechtsgeschäft war demnach eine Schenkung.

[30] 4.3 Da der Rechtsvorgänger der Kl die Schenkung gem § 1266 ABGB analog wirksam widerrufen hat, ist die Bekl zur Rückstellung des ihr übertragenen Hälftanteils am landwirtschaftlichen Teil des O\*guts durch Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechts der Kl verpflichtet.

[31] Ein Wertausgleich steht der Bekl nicht zu. Sie hat sich (in ihrer Berufung) ausdrücklich nur auf Wertsteigerungen ohne eigene Arbeitsleistungen und Investitionen berufen. In solchen Fällen, in denen die behaupteten Wertsteigerungen auf objektive Umstände wie Änderungen der Marktpreise zurückzuführen sind, bleiben diese bei der Aufteilung nach § 1266 ABGB analog unberücksichtigt, weshalb in einem solchen Fall der Gegenstand der Schenkung dem schenkenden Ehegatten grundsätzlich ohne Ausgleich zurückzustellen ist.

[32] Diese Beurteilung führt zum Ergebnis, dass das stattgebende Urteil des ErstG einschließlich der Kostenentscheidung wiederherzustellen ist. [...]

### Anmerkung:

Ehepaktähnliche Schenkungen zwischen Ehegatten können im Scheidungsfall nach hA in Analogie zu § 1266 ABGB widerrufen werden, wenn der Geschenkgeber am Scheitern der Ehe schuldlos oder zumindest bloß gleich schuldig ist (*Koch in P. Bydlinski/Perner/Spitzer, KBB*<sup>7</sup> [2023] § 1266 Rz 1; RIS-Justiz RS0022300; krit *Deixler-Hübner*, Die Behandlung von Schenkungen zwischen Ehegatten im Aufteilungsverfahren, iFamZ 2011, 210 [213]). In der vorliegenden E hatte sich der OGH mit der Verjährung dieses speziellen Schenkungswiderrufsrechts auseinanderzusetzen.

Für einen anderen, im Gesetz ausdrücklich geregelten Fall des Schenkungswiderrufs, nämlich den Widerruf wegen Undanks (§ 948 ABGB), sieht § 1487 ABGB eine dreijährige Verjährungsfrist vor. Die insofern naheliegende Parallele zur dreijährigen Frist des § 1487 ABGB lehnt der OGH jedoch ab und spricht sich stattdessen für die Anwendung der allgemeinen 30-jährigen Frist (§ 1478 ABGB) aus. Die Drei-Jahres-Frist des § 1487 ABGB sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil darin nur vom Schenkungswiderruf wegen groben Undanks die Rede sei, um den es hier gerade nicht gehe. Da die Aufzählung in § 1487 ABGB taxativ und deshalb einschränkend auszulegen sei (RIS-Justiz RS0033210), komme eine analoge Anwendung der Bestimmung nicht in Betracht. Mangels verjährungsrechtlicher Sonderregel habe es deshalb bei der allgemeinen 30-jährigen Frist des § 1478 ABGB zu bleiben.

Diese Argumentation greift jedoch zu kurz (s auch die Entscheidungsanmerkung von *Madl*, EvBl 2024/208). Dass es für einen im Wege der Analogie herausgebildeten Widerrufstatbestand im Gesetz keine ausdrückliche Verjährungsregelung gibt, liegt in der Natur der Sache. Aus dem Umstand, dass der Widerruf nach § 1266 ABGB analog in der Aufzählung des § 1487 ABGB nicht vorkommt, lassen sich deshalb keine Rückschlüsse für eine etwaige analoge Anwendung dieser Verjährungsbestimmung ziehen. Dabei ist daran zu erinnern, dass die Analogie auch im Bereich des Verjährungsrecht anerkanntermaßen zulässig ist (s nur *M. Bydlinski*, Unberechtigte Inanspruchnahme einer Haftrückklassgarantie und Analogie im Verjährungsrecht, in FS F. Bydlinski [2002] 1 [3 ff]). Umfassendes Anschauungsmaterial bieten etwa die zahlreichen im Wege der Analogie herausgebildeten Ausnahmen von der allgemeinen 30-jährigen Verjährungsfrist im Bereicherungsrecht (vgl etwa *Janisch/S. Kietaibl in Schwimann/Kodek*, Praxiskommentar<sup>5</sup> [in Druck] § 1480 Rz 5, § 1486 Rz 1, 4, 12 ff, 18 f). Auch der abstrakte Hinweis, dass taxative Aufzählungen eng auszulegen sind, spricht für sich genommen nicht gegen eine analoge Anwendung des § 1487

ABGB. Schließlich ist ebenfalls anerkannt, dass bei Vorliegen einer planwidrigen Unvollständigkeit auch bei einer taxativen Aufzählung die analoge Erweiterung auf wertungsmäßig gleichzuhaltende Fälle geboten ist (Kodek in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> [2015] § 7 Rz 32; *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,02</sup>[2017] § 7 Rz 11; s auch *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> [2011] 440, sowie jüngst *Trenker*, Schicksal der Entlohnung des Verlassenschaftskurators [§ 283 ABGB] im nachfolgenden Insolvenzverfahren, NZ 2022, 110 [114 ff]). Unter dieser Voraussetzung ist es „ohne Bedeutung, ob die (aus guten sachlichen Gründen für geboten erkannte) sinngemäße Anwendung eine Ausnahmebestimmung betrifft, die damit zugleich zu einer Verdrängung der (allgemeineren) ‚Regelnorm‘ führt“ (*M. Bydlinski* in FS *F. Bydlinski* 1 [3]).

Die Frage nach einer etwaigen Analogie zu § 1487 ABGB kann daher erst beantwortet werden, wenn geklärt ist, ob der Widerruf nach § 1266 ABGB analog den in § 1487 ABGB ausdrücklich aufgezählten Fällen wertungsmäßig gleichzuhalten ist. Dazu ist näher auf die Rechtsnatur des Widerrufs nach § 1266 ABGB analog einzugehen.

Da das Widerrufsrecht an das nachträgliche Scheitern der Ehe anknüpft, könnte dabei zunächst an einen Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gedacht werden. Allerdings ist anerkannt, dass der Geschäftsgrundlagenlehre nur Lückenfüllungsfunktion zukommt, auf die nur als letztes Mittel zurückgegriffen werden darf, wenn kein anderes Rechtsinstitut existiert, mit dem auf die nachträgliche Umstandsänderung reagiert werden könnte (*Fenyves* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> [2011] § 901 Rz 44; RIS-Justiz RS0017454). Dieser Aspekt ist auch im vorliegenden Kontext zu beachten, weshalb für die verjährungsrechtliche Einordnung vorrangig zu prüfen ist, ob das Widerrufsrecht nach § 1266 ABGB analog nicht ohnehin eine deutliche Verwandtschaft zu einem der im Gesetz ausdrücklich geregelten Rechtsinstitute aufweist.

Die engste Verwandtschaft besteht naheliegenderweise zu § 1266 ABGB selbst, auf den sich die Analogie ja bezieht. Allerdings lässt sich die Verjährungsfrage aus § 1266 ABGB heraus nicht unmittelbar beantworten. Die Bestimmung sieht in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich nämlich das automatische Erlöschen des Ehepakts vor, sodass es dort gar keines Widerrufs bedarf, der verjähren könnte (zu den Gründen für die unterschiedliche Ausgestaltung im direkten und analogen Anwendungsbereich s *Graf*, Im Hinblick auf den Fortbestand der Ehe gemachte Schenkung – Ist das Recht zum Widerruf vererblich? NZ 2007, 321 [323 ff]). Für die Rechtsnatur des Widerrufs sehr wohl aufschlussreich ist indes,

auf welchem Gedanken die Analogie zu § 1266 ABGB beruht.

§ 1266 ABGB regelt in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich das Schicksal von Ehepakten im Scheidungsfall. Danach erlischt der Ehepakt mangels gegenteiliger Vereinbarung, wenn die Ehe ohne oder aus gleichteiligem Verschulden bzw einvernehmlich geschieden wird. Unter Ehepakte fallen dabei einerseits Erbverträge und andererseits Vereinbarungen, mit denen die Ehegatten abweichend vom gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung eine Gütergemeinschaft festlegen. Dass solche Ehepakte im Scheidungsfall gem § 1266 ABGB erlöschen (der minderschuldige Partner kann sich auch für die Fortgeltung entscheiden, wenn das Erlöschen für ihn nachteilig wäre), soll dem Umstand Rechnung tragen, dass ein Ehepakt typischerweise in der Erwartungshaltung geschlossen wird, die Ehe werde Bestand haben. Das Gesetz berücksichtigt hier also eine praktisch häufig auftretende Fehleinschätzung der künftigen Entwicklungen. „Fälle, in denen ein [...] späteres Scheitern [der Ehe] nicht den Ruf nach Irrtumsanfechtung auslösen würden, wären daher kaum vorstellbar, wenn § [...] 1266 ABGB nicht Sonderregeln getroffen hätte“ (*Rummel*, Schenkungen unter Ehegatten und Scheidung, JBl 1976, 626 [629]). Es handelt sich also um einen gesetzlich besonders geregelten Irrtumsfall (eine verwandte Regelung hält § 725 ABGB für letztwillige Begünstigungen bereit), woraus *Rummel* (aaO) konsequenterweise ableitet, dass § 1266 ABGB „gegenüber einer sonst allenfalls möglichen Irrtumsanfechtung [...] für Ehepakte die speziellere Regel [ist].“

Der Analogie zu § 1266 ABGB liegt nun die Überlegung zugrunde, dass bestimmte Schenkungen einen ähnlichen Effekt wie eine Gütergemeinschaftvereinbarung haben, wie auch der vorliegende Fall veranschaulicht. Dort hatte der Kl seiner künftigen Frau im Hinblick auf die bevorstehende Eheschließung mittels Übergabsvertrags seine landwirtschaftlich genutzte Liegenschaft schenkungsweise ins Miteigentum übertragen. Betrifft die Schenkung wesentliche Vermögenswerte des Geschenkgebers, sodass sie „bestimmenden Einfluß auf die Güterverteilung in der Ehe“ hat, wird die „Ähnlichkeit mit Ehepakten [...] besonders deutlich“ (*Rummel*, JBl 1976, 626 [630 FN 33]; 8 Ob 530/94). Und ebenso ist die Motivlage jener bei Ehepakten vergleichbar, erfolgen entsprechende Schenkungen idR doch ebenfalls in der Erwartungshaltung, die Ehe werde aufrecht bleiben. Der Schenkungswiderruf nach § 1266 ABGB analog setzt dementsprechend auch voraus, dass die Schenkung „unter der Voraussetzung gemacht wurde, die Ehe werde Bestand haben“ (*Rummel*, JBl 1976, 626 [630]; 8 Ob 530/94).

All dies erhellt, dass sich der Schenkungswiderruf nach § 1266 ABGB analog wesensmäßig als spezielle Irrtumsregelung begreifen lässt. Wie Rummel und ihm folgend auch der OGH betonen, „handelt [es] sich um einen speziell geregelten Fall der Beachtlichkeit eines Motiv- oder Grundlagenirrtums“ (Rummel, JBl 1976, 626 [630]; 8 Ob 530/94). Dass „es sich bei diesem Widerrufsrecht um eine besondere Ausprägung des Rechts zur Irrtumsanfechtung [handelt]“ (Graf, NZ 2007, 321 [326]), wird auch deutlich, wenn man die „Gegenprobe“ macht und die Widerrufsmöglichkeit nach § 1266 ABGB analog ausblendet. Gestützt auf die Scheidung könnte die Schenkung sonst allenfalls wegen eines Irrtums über den Fortbestand der Ehe beseitigt werden, der unter den Voraussetzungen der §§ 572, 901 ABGB beachtlich wäre.

Damit hat sich aber auch die Verjährungsfrage am für Willensmängel geltenden Verjährungsregime zu orientieren. Da für Willensmängel grds eine kurze dreijährige Frist gilt (§ 1487 ABGB), hat Entsprechendes auch für den Widerruf nach § 1266 ABGB analog zu gelten. Dazu passt, dass § 1487 ABGB die dreijährige Frist auch für den Schenkungswiderruf wegen Undanks (§ 948 ABGB) anordnet (Madl, EvBl 2024/208). Schließlich geht es auch hier der Sache nach um die Berücksichtigung eines speziellen Irrtums (nämlich über Zukünftiges, weshalb aus § 948 ABGB übrigens im Umkehrschluss abgeleitet wird, dass Irrtümer über Zukünftiges auch bei unentgeltlichen Geschäften nicht generell beachtlich sind, s etwa Pletzer in ABGB-ON<sup>1.03</sup> [2019] § 901 Rz 12). Der Wertungswiderspruch, den dagegen der vom OGH befürwortete Rückgriff auf die allgemeine 30-jährige Frist erzeugt, wird besonders deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die 30-jährige Frist im Bereich der Willensmängel nur für den äußerst gravierenden Fall der List gilt, weil der Anfechtungsgegner hier besonders schutzunwürdig und die listig erzeugte Fehlvorstellung typischerweise schwieriger aufzudecken ist. Wo die Anfechtbarkeit des Vertrags hingegen leicht erkennbar ist, gilt die kurze dreijährige Frist selbst dann, wenn der Anfechtungsgegner besonders schutzunwürdig ist, wie der Fall der Drohung verdeutlicht (§ 1487 Fall 4 ABGB).

Für den hier zu beurteilenden Fall sind deshalb zwei Wertungsgesichtspunkte besonders hervorzuheben: Einerseits ist der beschenkte Ehegatte erheblich schutzwürdiger als der listig handelnde Anfechtungsgegner. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass der beschenkte Partner am Scheitern der Ehe nicht einmal ein Verschulden tragen muss. Andererseits ist das Widerrufsrecht nach § 1266 ABGB auch einfach zu erkennen, folgt es doch unmittelbar aus der Scheidung. Beide Aspekte sprechen für die Anwendung der kurzen dreijährigen

Frist, wie besonders der Vergleich mit List und Drohung unterstreicht. Vor diesem Hintergrund überzeugt das vom OGH vertretene Ergebnis nicht (ebenso Madl, EvBl 2024/208): Soll der beschenkte Ehepartner nach der Scheidung wirklich bis zu 30 Jahre im Unklaren darüber bleiben, ob die Schenkung widerrufen wird?

Die Heranziehung der Dreijahresfrist (§ 1487 ABGB analog) wirft allerdings die Folgefrage auf, ob der Verjährungseintritt im konkreten Fall nicht zumindest im Ergebnis doch zurecht verneint wurde. Im Anlassfall hat der Geschenkgeber den Widerruf nämlich innerhalb der Drei-Jahres-Frist zumindest außergerichtlich geltend gemacht. Fraglich ist somit, welche Rechtsfolgen der außergerichtlich erklärte Widerruf auslöst.

Zwar wird die Verjährung gem § 1497 ABGB grds nur durch gerichtl Geltendmachung unterbrochen (s etwa Madl in ABGB-ON<sup>1.07</sup> [2022] § 1452 Rz 6). Nach hA kann der Schenkungswiderruf jedoch (anders als die Irrtumsanfechtung) auch außergerichtlich wirksam ausgeübt werden (Kellner in Rummel/Lukas/Geroldinger<sup>4</sup> [2022] § 946 Rz 6; RIS-Justiz RS0018946, RS0018927). Schon der außergerichtlich erklärte Widerruf beseitigt nach hA also den Schenkungsvertrag, sodass sich die Frage der Verjährung des Widerrufsrechts dann gar nicht mehr stellt. Die Rsp betont demgegenüber, dass die Verjährung des Widerrufsrechts trotz Möglichkeit zur außergerichtlich Ausübung erst durch die gerichtl Geltendmachung unterbrochen wird (RIS-Justiz RS0018888; 1 Ob 503/78). Dieser Standpunkt wird von P. Bydlinski (Ausübung und Verjährung des Schenkungswiderrufsrechts, ÖJZ 1982, 515 f) zurecht als widersprüchlich kritisiert: Ist der Schenkungsvertrag durch den außergerichtlich erklärten Widerruf bereits wirksam beseitigt worden, gibt es auch kein Widerrufsrecht mehr, das verjähren könnte (ebenso Kellner in Rummel/Lukas/Geroldinger<sup>4</sup> § 946 Rz 11; Parapatits in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> [2021] § 946 Rz 6).

Zumindest das Ergebnis, auf das die erwähnte Rsp hinausläuft (Verjährungseintritt, wenn nicht binnen drei Jahren gerichtl vorgegangen wurde), lässt sich aber dadurch rechtfertigen, dass § 1487 ABGB nach hA auch auf die aus der Vertragsbeseitigung resultierende Leistungskondition durchschlägt, sodass der bereicherungsrechtliche Rückforderungsanspruch ebenfalls binnen drei Jahren verjährt (Madl in ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1487 Rz 10). Selbst wenn man also davon ausgeht, dass bereits der außergerichtlich erklärte Widerruf den Schenkungsvertrag beseitigt, wäre der daraus resultierende Rückforderungsanspruch des Geschenkgebers dennoch verjährt, wenn er die geschenkte Sache nicht innerhalb von drei Jahren nach der Scheidung gerichtl zurückverlangt (bei aus Gestaltungsrechten resultierenden Bereicherungsansprüchen beginnt die Verjährung nicht erst

mit Anspruchsentstehung zu laufen, sondern bereits mit der erstmaligen Möglichkeit zur Ausübung des Gestaltungsrechts, *Dehn* in *KBB*<sup>7</sup> § 1478 Rz 2; *Vollmaier* in *Klang*<sup>3</sup> [2012] § 1478 Rz 55 ff).

Abgesehen davon könnte aber auch schon einen Schritt früher angesetzt werden und bereits die Möglichkeit zur außergerichtl Geltendmachung des Widerrufs infrage gestellt werden. Da es bei den Widerrufgründen wie gezeigt in der Sache um vertypte Irrtumstatbestände geht, erscheint es überprüfungsbedürftig, warum für deren Geltendmachung nicht dasselbe gilt wie für Willensmängel, die nach stRp nur gerichtl geltend gemacht werden können (RIS-Justiz RS0016253; RS0118933). Die Frage kann an dieser Stelle nicht näher untersucht werden. Gelangte man dabei jedoch zum Ergebnis, dass auch

der Schenkungswiderruf gerichtl geltend zu machen ist, hätte die außergerichtl Erklärung von vornherein nur die Perpetuierung der Einrede zur Folge (sofern man diese anerkennt, vgl *Janisch/S. Kietaibl* in *Schwimmann/Kodek*<sup>5</sup> § 1487 Rz 5; noch weitergehend *Kodek*, Die Einrede im Zivilprozess [2020] 397 ff, nach dem die einredeweise Geltendmachung auch ohne außergerichtl Anzeige unbefristet möglich ist). Die Perpetuierung der Einrede wäre dabei für jene Fälle relevant, in denen die Schenkung noch nicht vollzogen wurde (hier ist insb an eine außergerichtl widerriefene Schenkung auf den Todesfall zu denken, vgl *Fischer-Czermak*, Verträge auf den Todesfall zwischen Ehegatten und Scheidung, NZ 2001, 3 [4 ff]; *Graf*, NZ 2007, 321 [322 ff]).

Severin Kietaibl

## Verfahren außer Streitsachen

NZ 2024/127

### § 6 a ZPO

#### Erwachsenenvertretung trotz Prozessvollmacht

**Eine erteilte Prozessvollmacht steht einer Bestellung eines Erwachsenenvertreters nicht entgegen. Demnach ist bei Zweifeln an der Prozessfähigkeit ungeachtet der anwaltlichen Vertretung ein Erwachsenenvertreter zu bestellen.**

OGH 21. 3. 2024, 2 Ob 29/24 i (LGZ Wien 28. 11. 2023, 44 R 423/23 a; BG Hernalts 26. 7. 2023, 1 P 192/22 i)

Zurückweisung o Revisionsrekurs

#### Sachverhalt:

[1] Das Scheidungsverfahren sowie das Obsorge- und Kontaktrechtsverfahren wurden ebenso wie ein anhängiges Sicherungsverfahren wegen Zweifel an der Prozessfähigkeit der Betroffenen unterbrochen, obwohl die Betroffene zumindest zeitweise anwaltlich vertreten war.

[2] Daraufhin bestellte das ErstG eine einstweilige Erwachsenenvertreterin für die Vertretung der Betroffenen in gerichtl Verfahren.

[3] Das RekG bestätigte diese E und sprach aus, dass der oRevRek im Hinblick auf die Frage zulässig sei, ob die Prozessvollmacht der Bestellung eines gerichtl Erwachsenenvertreters entgegensteht.

#### Aus der Begründung:

[...]

[5] 1. Ein Rechtsanwalt ist nicht verpflichtet, seinen Mandanten zu einer bestimmten Handlungsweise zu bestimm-

men (RS0026560). Selbst wenn der Mandant Weisungen erteilt, die für ihn nachteilig sind, hat er ihn nicht davon abzuhalten, sondern bloß auf die nachteiligen Folgen hinzuweisen (RS0026560 [T 1, T 5]). Damit besteht auch in einem Anwaltsprozess die Gefahr, dass sich eine Partei selbst schädigt, weshalb der OGH (auch zur Rechtslage nach dem 2. ErwachsenenschutzG) bereits angesprochen hat, dass die Bestellung eines Erwachsenenvertreters trotz erteilter Prozessvollmacht erforderlich sein kann (6 Ob 124/21 k mwN). Das zieht der RevRek auch grundsätzlich nicht in Zweifel, er befasst sich vielmehr mit einer Verbesserung des psychischen Zustands.

[6] 2. [...] Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, wonach die Betroffene aufgrund einer psychopathologischen Störung ungeachtet ihrer anwaltlichen Vertretung nicht in der Lage ist, die anhängigen Gerichtsverfahren zielgerichtet zu führen, lässt keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung erkennen.

[7] 3. [...] Nachdem auch das nachträglich erstellte, im RevRek erwähnte und vom RekG bereits berücksichtigte Ergänzungsgutachten v 26. 10. 2023 der Betroffenen trotz bestehender Medikation ein „ausgeprägtes Wahnsystem“ diagnostiziert, besteht kein Grund zur Annahme, dass die Voraussetzungen für die Bestellung einer gerichtl Erwachsenenvertreterin weggefallen wären.