Abschlussklausur

30. Juni 2020, *Wagner/Kaltenböck/Burgstaller*[1]

Bearbeitungszeit 180 Minuten

SACHVERHALT

(Teil I)

Ewald (E) ist seit 1.Juli 2019 gewillkürter, ins ÖZVV eingetragener Erwachsenenvertreter von seinem Vater **Veit (V),** der aufgrund fortgeschrittenen Alters nur mehr eingeschränkt entscheidungsfähig ist. Die gewillkürte Erwachsenenvertretung sieht vor, dass **E** die Vertretung von **V** für Geschäfte, die über einen Wert von € 5.000, - hinausgehen, zukommt, wobei es für Rechtsgeschäfte, die einen Wert von € 20.000 übersteigen, der Zustimmung des **V** bedarf.

V ist Eigentümer einer Liegenschaft, auf der sich ein Wohnhaus befand (objektiver Wert: € 200.000). Bereits am 24.6.2019 wurde dem **V**, der seit März 2019 in einer Einrichtung für betreutes Wohnen seinen Lebensabend verbringt, von der zuständigen Behörde der Abbruch des Wohnhauses binnen drei Monaten rechtswirksam aufgetragen. Noch bevor **V** diesem Bescheid nachkommen konnte, verkaufte **E** das Grundstück im Juli 2019 an **Kurt (K)** um € 180.000, ohne davor mit **V** darüber gesprochen zu haben. **E** weist **K** auch auf den bestehenden Abbruchauftrag hin. Der Kaufvertrag mit **K** wurde vom Pflegschaftsgericht genehmigt und der diesbezügliche Beschluss an **E** und **K** zugestellt. Über Antrag von **K** wird im August die Rechtskraft des Beschlusses bestätigt und **K** in der Folge vom Grundbuchsgericht als Eigentümer der Liegenschaft intabuliert. Durch die Vertragserrichtung und die Eintragsgebühr sind **K** Kosten iHv € 4.000 entstanden. Unmittelbar nach der Intabulation kommt **K** mittels eines Abbruchunternehmens dem Abbruchauftrag (Kosten: € 12.000, -) nach.

---

[1] Univ.-Prof.in Mag.a Dr.in *Erika Wagner* ist Universitätsprofessorin für Privatrecht am Institut für Zivilrecht, Abteilung für Umweltprivatrecht, und Vorstand des Institutes für Umweltrecht der JKU Linz. Die Musterlösung wurde von Mag. *Lukas Kaltenböck* und Univ.-Ass.in Mag.a *Lydia Burgstaller*, MSSc, wissenschaftliche Mitarbeiter bei Univ.-Prof.in Dr.in *Erika Wagner* am Institut für Umweltrecht der JKU Linz, verfasst.

Als **V** im Oktober von den Vorgängen erfährt, teilt er dem Gericht mit, dass er dem Verkauf nicht zugestimmt hätte und auch nicht zustimmen werde. **V** widerruft die Erwachsenenvertretung durch E, bestellt **R** als neuen Erwachsenenvertreter, der die Löschung des E und seine Eintragung im ÖZVV vornimmt. **V** begehrt, vertreten durch den Rechtsanwalt **Rudi (R)**, die Zustellung des Beschlusses und erhebt dagegen Rekurs.

(Teil II)

Hintergrund des Verkaufs war, dass **E** seit 2014 in finanziellen Schwierigkeiten steckt und er glaubt, mit dem Geld seines Vaters, das er ohnedies einmal erben würde, seine Schulden zumindest teilweise begleichen zu können. Die finanziellen Schwierigkeiten des **E** haben ihren Ursprung in dem im Jahr 2014 begonnenen Umbau der - von **E** in die Ehe eingebrachten – Ehewohnung, die er gemeinsam mit seiner Frau **Frieda (F)** (Heirat 2013) bewohnt. **F** bringt aus erster Ehe die damals 7- jährige (nunmehr 13-jährige) Tochter **Tanja (T)** mit. Im Zuge der Heirat mit **F** hat **E** diese – **F** zuliebe – damals adoptiert. Als „Teenie" leidet **T** optisch unter ihrer leichten Zahnfehlstellung und möchte im Frühling 2019 unbedingt die Korrektur durch eine Zahnspange (Kosten € 2000.). Die Krankenkasse zahlt eine solche nur in schweren Fällen.

Für die Finanzierung des Umbaus errichtete **E** eine Vielzahl von Konten und Subkonten, um diese überziehen zu können und so mehr Geld zur Verfügung zu haben. Per 19.6.2019 wiesen die Konten von **E** ein Gesamtsaldo von € –175.000, - auf. Die daraus resultierenden gerichtlichen Verfahren sind im Haushalt von **E** und **F** permanent präsent und es herrscht eine unerträgliche Stimmung. **E** verwendet seine Zeit nur noch, um sich auf die Verfahren vorzubereiten und kennt kein anderes Thema mehr. Auf etwaige Bitten von **F**, damit aufzuhören und sich lieber der Familie zu widmen, geht er nicht ein. **F** weigert sich daraufhin, weiterhin seine Ansprechpartnerin für die Prozesse zu sein. Ebenso beschimpft **F** ihren Ehemann im Zuge der Dispute damit, dass er „ein Versager" und noch schlechter als ihr erster Mann sei. Während eines Streits im Jahr 2019 stellt sich auch heraus, dass, **F** von 2017 bis 2018 ein – teilweise unterbrochenes – intimes Verhältnis zu einem anderen Mann hatte. Daraufhin zieht **E** im November 2019 aus der zweigeschossigen Ehewohnung aus.

Die Kosten für den Umbau der Ehewohnung hat zum größten Teil **E** getragen, da er ein Nettoeinkommen von € 3.750, - pro Monat bezieht und all die Konten auf seinen Namen laufen. **F**, die aufgrund ihrer Betreuung von **T** lediglich halbtags berufstätig ist und den

gesamten Haushalt allein führt, bezieht ein Nettoeinkommen von € 750, -. Eine Wohnung für sie und **T** würde € 500,- kosten.

E reicht im Dezember 2019 die Scheidungsklage bei Gericht ein. Zudem möchte er die Wahlvaterschaft zu **T** aufheben. Wegen der Auseinandersetzungen mit **F**, in denen **T** immer zur Mutter hilft, habe er jede emotionale Bindung zu **T** verloren.

Prüfen Sie sämtliche Ansprüche im Zusammenhang mit der Grundstücksveräußerung (Teil I) und gehen Sie davon aus, dass dem Rekurs von Veit stattgeben wird. Prüfen Sie die einschlägigen familienrechtlichen Ansprüche aus Teil II.

MUSTERLÖSUNG

(Teil I)

I. Anspruch des Veit (vertreten durch R) gegen Kurt auf Räumung und Überlassung des Grundstücks gem § 366 ABGB[2]

1. Individuell bestimmbare Sache gem § 370 ABGB

Individuell bestimmbar sind Sachen, die durch die Angabe besonderer Merkmale, ihrer örtlichen Lage bzw durch besondere Kennzeichen individualisierbar und damit identifizierbar sind.[3] Ein Grundstück ist aufgrund der Grundstücksnummer und Grundstücksadresse eindeutige von anderen abgrenzbar und daher individuell bestimmbar.

2. Passivlegitimation des Beklagten gem § 369 ABGB

Anspruchsgegner der Räumungsklage ist jeder Inhaber, mag er selbst Besitzer oder nur Besitzmittler für einen anderen sein.[4] Laut SV ist K zumindest Inhaber des Grundstücks und daher passiv legitimiert.

3. Aktivlegitimation des Veit

Fraglich ist, ob V aktivlegitimiert ist. Dies ist er dann, wenn er der Eigentümer des Grundstücks ist. V ist am Anfang des SV Eigentümer, er könnte es durch einen Verkauf verloren haben. Der Kaufvertrag zwischen V (vertreten durch E) und K ist ausreichend

---

2 Angelehnt an 1 Ob 199/15v, 6 Ob 183/19h.
3 *Riedler,* ZR I AT[7] Rz 29/9.
4 RS0010918.

bestimmt, die essentialia negotii eines KV sind mit Preis (€ 180.000) und Ware (Grundstück) hinreichend bestimmt.

Jedoch handelt es sich um ein Geschäft, das mehr als € 20.000 ausmacht. Die Vereinbarung eines Zustimmungsrechts ist gem § 265 Abs 1 ABGB bei gewählter Erwachsenenvertretung zulässig. Aus diesem Grund hätte der V dem Verkauf des Grundstücks zustimmen müssen, er hat dies aber laut SV nicht getan. Vielmehr erklärt V gegenüber dem Gericht, dass er mit dem Geschäft nicht einverstanden sei (arg: Als V im Oktober von den Vorgängen erfährt, teilt er dem Gericht mit, dass er dem Verkauf nicht zugestimmt hätte und auch nicht zustimmen werde).

In der Folge erhebt V, vertreten durch R Rekurs gegen den Beschluss. Diesem wird laut SV auch stattgegeben (arg: „gehen sie davon aus, dass dem Rekurs des R stattgegeben wird). Da die Zustimmung des V fehlt, ist der Kaufvertrag nichtig. E hat daher keinen Titel zum (derivativen) Eigentumserwerb. Somit ist V am Ende des SV Eigentümer des Grundstücks geblieben und daher aktiv legitimiert.

4. Kein Recht zur Innehabung

Der Beklagte kann gegen den Herausgabeanspruch des Klägers dessen Eigentumsverlust, eine Zug-um-Zug-Verknüpfung oder ein eigenes, dem Eigentümer gegenüber wirksames Recht zur Innehabung einwenden. Als eigene Rechte zur Innehabung kommen dingliche oder obligatorische Rechte, aber auch familienrechtliche Benützungsrechte in Betracht.[5] Im SV geben sich keine Hinweise auf ein Recht zur Innehabung durch V. **Der Anspruch besteht zu Recht.**

II. Anspruch des Kurt gegen Veit (vertreten durch R) auf Rückzahlung der € 180.000 gem § 1431 ABGB

§ 1431 normiert die condictio indebiti betreffend die Rückforderung wegen irrtümlicher Zahlung einer Nichtschuld. Voraussetzung ist also, dass eine Leistung erbracht wurde, diese aber rechtsgrundlos war. Der Vertrag ist laut SV – mangels der Zustimmung des V – niemals zustande gekommen, es liegt daher eine rechtsgrundlose Leistung vor. **Der Anspruch besteht zu Recht.**

---

5 *Riedler*, ZR V SR[5] Rz 3/246; 7 Ob 37/08d; vgl auch 3 Ob 532/94; 4 Ob 134/18m; 8 Ob 49/19t.

III. Anspruch des Veit (vertreten durch R) gegen Kurt auf Löschung der unrichtigen Eintragung gem § 62 GBG.

Die Löschungsklage gem §§ 62 ff GBG ist die Klage des durch die Einverleibung in seinen bücherlichen Rechten Verletzten gegen den zu Unrecht Eingetragenen oder dessen Einzelrechtsnachfolger unter der Voraussetzung, dass die Eintragung des unmittelbaren Rechtsnachfolgers des Klägers anfänglich materiell unrichtig war, sodass der Grundbuchsstand von der wirklichen Rechtslage abweicht.[6] Die Eintragung war unrichtig, da der KV nicht gültig war, die Eintragung ist daher unrichtig, da V noch immer Eigentümer ist.

Der Anspruch besteht zu Recht.

IV. Anspruch des Kurt gegen die Republik Österreich auf Schadenersatz iHv € 16000,- gem §§ 1 ff AHG.

1. Haftung des Bundes gem § 1 AHG?

Gem § 1 Abs 1 AHG haften der Bund, die Länder, die Gemeinden, sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Träger der Sozialversicherung - im folgenden Rechtsträger genannt - nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden am Vermögen oder an der Person, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben; dem Geschädigten haftet das Organ nicht. Der Schaden ist nur in Geld zu ersetzen.

Nach Abs 2 sind Organe im Sinne dieses Bundesgesetzes alle physischen Personen, wenn sie in Vollziehung der Gesetze (Gerichtsbarkeit oder Verwaltung) handeln [...]. Richter, die für das Gericht tätig werden, gelten als Organe iSd § 1 Abs 2 AHG, da sie für die Vollziehung der Gesetze in der Gerichtsbarkeit zuständig sind. Es wurden sohin Organe des Bundes tätig. Die Haftpflicht des Bundes ist somit möglich, wenn alle anderen Voraussetzungen des Schadenersatzes auch erfüllt sind.

2. Schaden

Schaden ist nach der Legaldefinition des § 1293 ABGB „jeder Nachteil, welcher jemandem an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist [...]"[7]. Positiver Schaden liegt vor, wenn ein im Zeitpunkt der Schädigung schon vorhandenes Vermögensgut beeinträchtigt wird, eine Verbindlichkeit oder ein Aufwand entsteht.[8] Ein Vermögensschaden ist jeder

---

6 *Riedler*, ZR V SR[5] Rz 13/58.
7 *Riedler*, ZR IV SchRBT GesSch[5] Rz 2/12.
8 *Riedler*, ZR IV SchRBT GesSch[5] Rz 2/13.

Schaden, der zu einer in Geld messbaren Vermögensänderung des Geschädigten nach unten führt, der kein entsprechendes Äquivalent gegenübersteht.[9] Eintragsgebühr und Abbruchkosten sind ein Aufwand, die dem K aufgrund des Kaufvertrages entstanden sind. Es liegt ein Vermögensschaden vor.

3. Rechtswidrigkeit

Bei der Rechtswidrigkeit im Amtshaftungsrecht ist darauf abzustellen, wie sich das handelnde Organ – aufgrund des Sorgfaltsmaßstabes eines Sachverständigen gem § 1299 ABGB – zu verhalten gehabt hätte. Wie in Punkt 1. bereits angeführt, handelt es sich beim Richter um eine Organ iSd § 1 Abs 2 AHG. Die Pflicht, wie das Gericht hier vorzugehen hat, bestimmen die §§ 258 Abs 4 iVm § 167 Abs 3 ABGB. Demnach bedürfen die Vertretungshandlungen eines Erwachsenenvertreters in Vermögensangelegenheiten zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Gerichts, sofern die Vermögensangelegenheit nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört. Dies trifft gem § 167 Abs 3 Satz 2 ABGB auf die Veräußerung von Liegenschaften zu.

Ein aufmerksamer, ordnungsgemäßer und rechtstreuer Richter hätte im konkreten Fall überprüft, ob die Voraussetzungen eines gültigen KV vorliegen, ob die Vertretung des V rechtmäßig war oder ob in eventu spezielle Regelungen in der gewillkürten Erwachsenenvertretung vorgesehen sind (durch Einsichtnahme im ÖZVV). Er hätte dann festgestellt, dass es zur Veräußerung des Grundstücks aufgrund der Überschreitung der 20.000 Euro-Grenze der Zustimmung des V gebraucht hätte. Der zuständige Richter hat sohin ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten gesetzt, da er die die Beschränkung der gewillkürten Erwachsenenvertretung nicht aufgegriffen hat, obwohl er dazu verpflichtet gewesen wäre.

4. Kausalität

Ein Verhalten ist iSd Äquivalenztheorie kausal, wenn das objektiv sorgfaltswidrige Verhalten des Schädigers nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele.[10]

Hätte das Gericht den Vertrag geprüft, dann hätte es bemerkt, dass E gar nicht zur alleinigen Vertretung befugt gewesen ist, in der Folge hätte K die Eintragung beim Grundbuchsgericht nicht vorgenommen, er hätte die € 4.000 nicht bezahlt und hätte auch nicht den Abbruch des

---

9 *Riedler*, ZR IV SchRBT GesSch[5] Rz 2/15.
10 *Riedler*, ZR IV SchRBT GesSch[5] Rz 2/49.

Hauses vorgenommen, wodurch ihm Kosten iHv € 12.000 entstanden sind. Das objektiv sorgfaltswidrige Verhalten des Richters war somit kausal iSd Äquivalenztheorie.

5. Adäquanz

„Ein Verhalten ist adäquat ursächlich für den eingetretenen Schaden, wenn es seiner allgemeinen Natur nach nicht völlig ungeeignet erscheinen musste, einen derartigen Schaden herbeizuführen und der Schaden nicht bloß aus einer ganz außergewöhnlichen Verkettung von unglücklichen Umständen resultiert."[11]

Es liegt jedenfalls innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass durch ein nicht sorgfaltsgemäßes Vorgehen eines Richters, der einen Kaufvertrag über ein Grundstück genehmigt, der Käufer beim Grundbuchgericht um die Einverleibung ansucht und er dafür die nötigen Kosten (auch für die vorherige Vertragserrichtung) bezahlen muss. Vielmehr entspricht dies einem üblichen Vorgang.

6. Rechtswidrigkeitszusammenhang

Der Schaden ist vom Schädiger nur dann zu ersetzen, wenn er sich im sachlichen und persönlichen Schutzbereich der übertretenen Norm befindet.[12] Aufgrund eines rechtswidrigen Verhaltens ist nur für jene Schäden zu haften, die vom Schutzzweck der Verbotsnorm erfasst werden. Die Fragestellung der Normzweckprüfung ist teleologisch ausgerichtet und stellt primär darauf ab, welcher Zweck mit der in ihrem primären Normgehalt festgehaltenen Anordnung verfolgt wird; soll nicht die Schutzzweckprüfung jeglichen Aussagegehalt verlieren, darf sie keinesfalls bei einer bloßen Paraphrasierung des Gesetzestextes stehen bleiben: nicht jeder Schutz, den die Verhaltensnorm tatsächlich bewirkt, ist auch von deren Schutzzweck erfasst.[13] K ist hier Vertragspartner des V und daher im Schutzbereich jener Normen, die das Gericht im Zusammenhang mit Rechtsgeschäften von Personen, die einer (hier gewillkürten) Erwachsenenvertretung bedürfen, wahrzunehmen hat (in casu: unrichtig erteilte Rechtskraftbestätigung über die gerichtliche Genehmigung des Kaufvertrags; K benötigt eine mit Rechtskraftbestätigung versehenen Ausfertigung des Beschlusses für die Einverleibung seines Eigentumsrechts).[14] Als Käufer und damit als unmittelbarer Vertragspartner des Betroffenen durfte er auf die Richtigkeit der Rechtskraftbestätigung vertrauen. Die Erteilung der Rechtskraftbestätigung

---

11 *Riedler*, ZR IV SchRBT GesSch[5] Rz 2/57.
12 *Riedler*, ZR IV SchRBT GesSch[5] Rz 2/58.
13 RS0050038 (T16, T17, T29); vgl RS0022813 (T7, T10, T16); RS0027553 (T4); RS0031143 (T7, T19, T22).
14 Vgl 1 Ob 199/15v.

auf dem Genehmigungsbeschluss, der dem Kläger auch zugestellt wurde, schaffte für ihn einen Vertrauenstatbestand, was auch für das bestätigende Gericht erkennbar war. Hat er aber im Vertrauen auf die Rechtskraft des Beschlusses ihn belastende Vermögensdispositionen getroffen, so haftet der Bund für den daraus entstandenen Schaden, wenn die Rechtskraftbestätigung infolge schuldhaft rechtswidrigen Organverhaltens erteilt wurde.[15]

Der Schaden liegt daher innerhalb des sachlichen (Schutz von Dritten durch die Entscheidung des Pflegschaftsgerichts) und persönlichen (K ist Vertragspartner des V) Schutzzwecks der festgestellten Norm. **Der Anspruch besteht zu Recht.**

V. Anspruch des Kurt gegen Veit auf Ersatz der Kosten für den Abbruch des Hauses iHv € 12000 gem § 1042 ABGB

§ 1042 normiert einen „besonderen" Verwendungsanspruch jener Person, die einen Aufwand für einen anderen tätigt, den dieser nach dem Gesetz (oder einem Vertrag) hätte selbst machen müssen. Der Aufwendende hat einen Regressanspruch gegenüber dem zur Tätigung des Aufwandes Verpflichteten gem § 1042.[16]

Durch die Erfüllung des im Bescheid vorgeschriebenen Abrisses hat K für V einen Aufwand getätigt, den K grundsätzlich selbst hätte vornehmen müssen, da der Kaufvertrag zwischen K und V unwirksam war und so die Pflicht zum Abriss nicht auf V übergegangen ist. **Der Anspruch besteht zu Recht.**

VI. Anspruch Rep Ö gegen Veit für die Abbruchkosten gem § 1358 iHv € 12.000.-

Voraussetzung hierfür ist, dass die Rep Ö für V eine fremde Schuld bezahlt hat. Wer eine fremde Schuld bezahlt, für die er persönlich oder mit bestimmten Vermögensstücken haftet, tritt gemäß § 1358 Satz 1 ABGB in die Rechte des Gläubigers und ist befugt, von dem Schuldner den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern.[17] § 1358 ABGB geht weit über die Regelung des Bürgenregresses hinaus und findet ganz allgemein auf jeden Anwendung, der eine fremde Schuld begleicht, für die er persönlich oder mit bestimmten Vermögensstücken haftet.[18] Fremde Schuld ist die Verbindlichkeit eines Dritten. Für die Anwendung des § 1358

---

15 Vgl 1 Ob 199/15v.
16 *Riedler*, ZR IV SchRBT GesSch[5] Rz 12/10.
17 6 Ob 183/19h.
18 RS0112742; RS0032424.

ABGB genügt es, wenn aus der Sicht des Hauptschuldners eine formell eigene, materiell aber fremde Schuld vorliegt.[19]

Wenngleich hier die Rep Ö gegenüber Kurt für die Abbruchkosten nicht bereicherungsrechtlich, sondern aus (schadenersatzrechtlicher) Amtshaftung haftete, so handelt es sich dabei dennoch um nichts anderes als die Abbruchkosten. Diese sind aber (wie oben im V. Anspruch erörtert) vom Beklagten als Liegenschaftseigentümer zu tragen. Mit der Bezahlung dieser Kosten an K im Gefolge des Amtshaftungsprozesses hat somit die Rep Ö eine formell eigene, materiell aber fremde Schuld bezahlt. Nach § 1358 ABGB ist damit der gemäß § 1042 ABGB bestehende Verwendungsanspruch des Käufers gegen den Beklagten (vgl V. Anspruch) auf die klagende Partei übergegangen.[20]

Laut SV wurde V von der Behörde mittels Bescheids aufgetragen, das alte Wohnhaus abzureißen. Da nun aber die Rep Ö aufgrund des Fehlers des Gerichts die Kosten für den Abbruch an K zu zahlen hatte, hat diese eine Schuld des V beglichen. Diesem wären nämlich – ohne den ungültigen Kaufvertrag – diese Kosten jedenfalls entstanden, da er das Haus abreißen lassen hätte müssen. **Der Anspruch besteht daher zu Recht.**

(Teil II)[21]

I. Klage des Ewald gegen Frieda auf Scheidung aus deren Verschulden gem § 49 EheG

1. Frist zur Erhebung der Scheidungsklage gem § 57 EheG

Die Frist zur Erhebung der Scheidungsklage beträgt sechs Monate ab sicherer Kenntnis des Scheidungsgrundes. Bei Auflösung der häuslichen Gemeinschaft wird die Halbjahresfrist in ihrem Fortlauf gehemmt.[22] Laut SV zieht E noch im November 2019 aus der gemeinsamen Wohnung aus, die Frist wird dadurch gehemmt und die Scheidungsklage kann noch erhoben werden.

2. Unheilbare Zerrüttung der Ehe

Durch die Eheverfehlung muss die Ehe objektiv unheilbar zerrüttet worden sein (Zerrüttungskausalität). Ehezerrüttung bedeutet Verlust jeglicher Gesinnung zumindest bei einem Partner. Kausalität wird auch bejaht, wenn die Eheverfehlung zumindest zu einer

---

19 RS0102645
20 Argumentation teilweise übernommen aus RS0102645.
21 Angelehnt an 7 Ob 21/19t, 2 Ob 73/19b, 9Ob 70/19p.
22 *Wagner*, ZR VI FamR[4] Rz 9/13.

Vertiefung der Zerrüttung beiträgt, was somit nur bei einer bereits völlig zerrütteten Ehe ausgeschlossen ist.[23]

Durch die ständigen Dispute zwischen F und E kann davon ausgegangen werden, dass die Ehe der beiden zu diesem Zeitpunkt schon unheilbar zerrüttet war (arg: auf etwaige Bitten von F, damit aufzuhören und sich lieber der Familie zu widmen, ging er nicht ein. F weigerte sich daraufhin, weiterhin seine Ansprechpartnerin für die Prozesse zu sein. Ebenso beschimpft F ihren Ehemann im Zuge der Dispute damit, dass er „ein Versager" sei und noch schlechter als ihr erster Mann). Die Ehe ist sohin unheilbar zerrüttet.

3. Objektiv schwere Eheverfehlung

Nicht jede Eheverfehlung reicht aus, es muss sich um eine schwere Pflichtverletzung handeln. Als schwere Eheverfehlungen gelten nach der gesetzgeberischen Wertung ausdrücklich Ehebruch und die Zufügung körperlicher Gewalt oder schweren seelischen Leids. [24] Fälle schwere Eheverfehlung sind ua die Verletzung der ehelichen Treuepflicht durch Ehebruch (vollendeter Beischlaf) oder durch andere sexuelle Betätigung. Laut SV hatte F von 2017 bis 2018 ein – teilweise unterbrochenes – intimes Verhältnis zu einem anderen Mann. Sie hat sohin die eheliche Treupflicht durch Ehebruch verletzt.

Des Weiteren hat F die Pflicht zur anständigen Begegnung gem § 90 ABGB verletzt. Argument: F weigerte sich daraufhin, weiterhin seine Ansprechpartnerin für die Prozesse zu sein. Ebenso beschimpft F ihren Ehemann im Zuge der Dispute damit, dass er „ein Versager" sei und noch schlechter als ihr erster Mann.

Aber auch dem E können hier Eheverfehlungen entgegengehalten werden, denn er bringt sich durch den Umbau in schwere finanzielle Schwierigkeiten und widmet sich nicht mehr dem Familienleben (arg: „Die daraus resultierenden gerichtlichen Verfahren sind im Haushalt von E und F permanent präsent und es herrscht eine unerträgliche Stimmung. E verwendete seine Zeit nur noch, um sich auf die Verfahren vorzubereiten und kennt kein anderes Thema mehr. Auf etwaige Bitten von F, damit aufzuhören und sich lieber der Familie zu widmen, ging er nicht ein.") Er hat dadurch keinen partnerschaftlichen Umgang mit F geführt und auch gab es kein geistig-seelisches Miteinander mehr. Es ist daher nicht von einem alleinigen Verschulden der F auszugehen, vielmehr trifft hier beide Parteien ein gleichteiliges Verschulden. F wird daher im Scheidungsverfahren den Mitverschuldensanstrag stellen.

---

23 *Wagner*, ZR VI FamR[4] Rz 9/3.
24 *Wagner*, ZR VI FamR[4] Rz 9/4 ff.

4. Ausschluss der Verschuldensscheidung

Trotz schwerer Eheverfehlung kann die Scheidungsklage ua wegen Aufrechnung mit einer eigenen Eheverfehlung oder wegen Verzeihung abzuweisen sein.[25] Die Eheverfehlungen der beiden stellen keine Reaktion auf die jeweiligen Eheverfehlungen des anderen dar, da diese beinahe immer nebeneinander passieren.

Unter der Berücksichtigung der festgestellten Verhaltensweisen kommt man insgesamt zu dem Ergebnis, dass beide Parteien gleichermaßen zur Zerrüttung der Ehe beigetragen haben, und beide ein gleichteiliges Verschulden trifft. Die Ehe ist daher nicht aus dem alleinigen Verschulden der F, sondern aus dem gleichteiligen Verschulden zu scheiden. Der Anspruch besteht daher grundsätzlich nicht zu Recht. Es kommt aber zu einer Scheidung aus gleichteiligem Verschulden.

5. Anspruch der Frieda auf Weiterbenützung der Ehewohnung gem § 81 Abs 2 EheG

Die Ehewohnung ist zur Sicherung eines dringenden Versorgungsbedürfnisses eines Ehegatten in die Aufteilung miteinzubeziehen. Damit ein dringendes Versorgungsbedürfnis erfüllt ist, müssen nach der Rsp vitale Fragen der Existenz auf dem Spiel stehen.[26]

Laut SV bezieht F ein Nettoeinkommen von € 750, -. Eine Wohnung für sie und T würde € 500, - kosten, wodurch sie zur Befriedigung ihrer restlichen Lebensbedürfnisse nur noch € 250, - zur Verfügung hätte. Es liegt daher einerseits im Interesse des Kindeswohls der T und im Interesse der F, dass diese weiterhin in der Wohnung wohnen dürfen (obligatorischer Anspruch). Dieser Umstand, dass F nun eine Wohnung zur Verfügung hat, ist bei der Berechnung des Unterhalts zu berücksichtigen (siehe nächste Anspruch).

Aber auch E kann nicht so einfach auf die Straße gesetzt werden, da die Wohnung schließlich von ihm in die Ehe eingebracht wurde und er sonst auch keine Möglichkeit hat woanders zu wohnen. Aus dem SV geht hervor, dass es sich bei der Wohnung um eine zweigeschossige handelt. Es ist daher so vorzugehen, dass sich eine der beiden Streitteile im oberen und der andere Teil im unteren Geschoß der Wohnung einzufinden hat. Da die Schulden auf das Verhalten des E zurückzuführen sind und dieser weiterhin Eigentümer der Wohnung bleibt, hat er auch die Schulden, die für die Wohnung noch offen sind, zu tragen (§ 92 EheG). **Der Anspruch besteht – bezogen auf ein Geschoß – zu Recht.**

---

25 *Wagner*, ZR VI FamR[4] Rz 9/4.
26 *Wagner*, ZR VI FamR[4] Rz 9/68.

II. Anspruch der Frieda gegen Ewald auf Unterhalt während noch aufrechter Ehe gem § 94 ABGB

1. Höhe des Unterhaltsanspruchs

Nach der Rsp hat der wesentlich schlechter verdienende Ehgatte Anspruch auf 40% des gesamten Familieneinkommens. Es sind also beide Einkommen zu addieren und dann das eigene Einkommen abzuziehen.[27] Da F hier wesentlich schlechter verdient, beträgt die Höhe 40% des Familieneinkommens. Addiert man die beiden Gehälter, kommt man auf ein gesamtes Familieneinkommen von € 4.500. 40% davon sind € 1.800, subrathiert man hiervon da Gehalt der F, also € 750, kommt man auf einen Betrag von € 1.050, die sie von E bekommen muss.

2. Aufrechterhaltung des Unterhaltsanspruches

Gem § 94 Abs 2 Satz 2 ABGB behält der bisher allein Haushaltsführende seinen Anspruch weiter (bis zur rechtskräftigen Scheidung, dann wird der Unterhalt neu bemessen siehe X. Anspruch). Es kommt auf die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit nicht an.[28] Bis zur rechtskräftigen Scheidung kann F sohin € 1.050 von E verlangen.

III. Anspruch der Frieda gegen Ewald auf Unterhalt (nach Scheidung) gem § 68 EheG

§ 68 EheG besagt: „*Sind beide Ehegatten schuld an der Scheidung, trägt aber keiner die überwiegende Schuld, so kann dem Ehegatten, der sich nicht selbst unterhalten kann, ein Beitrag zu seinem Unterhalt zugebilligt werden, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des anderen Ehegatten der Billigkeit entspricht.*“ § 68 EheG stellt einen Billigkeitsanspruch dar.

Die Ehe der beiden Streitteile wurden aus gleichteiligem Verschulden geschieden, § 68 EheG ist daher anwendbar. Laut SV hat F bloß ein Nettoeinkommen von € 750, wodurch sie ihre Lebensbedürfnisse nicht befriedigen kann. Es ist ihr hier also ein angemessener Billigkeitsanspruch zu gewähren.

---

27 *Wagner*, ZR VI FamR[4] Rz 7/37.
28 *Wagner*, ZR VI FamR[4] Rz 7/35.

IV. Anspruch der Tanja gegen Ewald auf Sonderbedarf iHv € 2000.- für die Zahnspange gem § 231 ABGB

Laut SV hat E –der F zuliebe – T adoptiert. Mangels gegenteiliger Hinweise im SV ist davon auszugehen, dass diese gem §§ 191 ff ABGB rechtswirksam war.

1. Wirkung der Adoption

Gem § 197 Abs 1 ABGB entstehen zwischen dem Annehmenden und dem Adoptivkind die gleichen Rechte, wie sie durch eine Abstammung begründet werden. Es gelten sohin die gleichen vermögensrechtlichen und persönlichen Rechte und Pflichten wie im Eltern-Kind-Verhältnis. Die vermögensrechtlichen Beziehungen zu den leiblichen Eltern bleiben grundsätzlich bestehen, treten aber gegenüber den Adoptiveltern zurück.[29] Durch die Adoption treffen den E für T also die gleichen Pflichten wie wenn sie seine leibliche Tochter wäre. Er hat ihr somit ua auch Unterhalt zu leisten.

2. Unterhaltsbemessung und Leistungspflicht des E

Grundsätzlich sind für die Bemessung des Normalbedarfs des Unterhalts zwei Kriterien maßgeblich:

- die Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten;
- die Leistungsfähigkeit der Eltern.[30]

Zum Normalbedarf kann auch Sonderbedarf hinzukommen. Darunter ist jener individuelle und außergewöhnliche Bedarf zu verstehen, der sich aus vom Regelbedarf nicht berücksichtigten Umständen des Einzelfalls ergibt und vom Regelbedarf nicht gedeckt ist. Ein solcher Mehrbedarf ist allerdings nur dann deckungspflichtig, wenn dieser sich aus gerechtfertigten, in der Person des Kindes liegenden Gründen ergibt. Nach ständiger Rechtsprechung können auch die Kosten einer kieferorthopädischen Behandlung, die nicht von der Krankenversicherung getragen werden, einen Sonderbedarf begründen.[31] Häufig trifft dies Aufwendungen, die der Aufrechterhaltung der Gesundheit, der Heilung oder der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dienen. Der Sonderbedarf des Kindes ist vom Unterhaltspflichtigen nur insoweit zu decken, als dies zumutbar ist.[32]

---

29 *Wagner*, ZR VI FamR[4] Rz 11/31 ff.
30 *Wagner*, ZR VI FamR[4] Rz 12/29.
31 8 Ob 72/17x Pkt 2; RS0117791 (T5); *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht[4] Rz 631.
32 *Wagner*, ZR VI FamR[4] Rz 12/30.

„Als „Teenie" leidet T optisch unter ihrer leichten Zahnfehlstellung und möchte unbedingt die Korrektur durch eine Zahnspange (Kosten € 2000.). Die Krankenkasse zahlt eine solche nur in schweren Fällen."

Da T darunter leidet, dass ihre Zähen so schief stehen, könnte dies dazu führen, dass es ihrer Persönlichkeitsentwicklung schadet. Jedoch ist bei der Zubilligung eines Sonderbedarfs auch auf die Zumutbarkeit für den Leistungspflichtigen zu achten. Wie oben ausgeführt, übernimmt E alle Schulden, womit ihm die Zahlung der Zahnspange nicht zumutbar ist, auch wenn er ein Nettoeinkommen von € 3.750, - bezieht. *(bei sehr guter Argumentation kann dies hier auch bejaht werden*). **Der Anspruch besteht (nicht) zu Recht.**

V. Antrag des E (und T) auf Aufhebung der Adoption gem § 201 ABGB

§ 201 ABGB zählt auf, in welchen Fällen die Wahlkindschaft vom Gericht aufzuheben ist. § 201 Z 4 sieht vor, dass die Wahlkindschaft auf Antrag des Wahlvaters und das Wahlkind vom Gericht aufzuheben ist. Laut SV ist seit dem Auszug des E aus der gemeinsamen Ehewohnung die emotionale Bindung und der Kontakt zwischen T und E verloren gegangen. Es liegt daher im Interesse beider (auch aus dem Grund, dass E und F geschieden sind), die Adoption aufzuheben. **Dem Antrag ist daher stattzugeben.**