

# Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch

JGS 946 zuletzt geändert durch BGBl I 2021/175

## Einleitung

### Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt

#### Begriff des bürgerlichen Rechtes

**§ 1.** Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privatrechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus.

„Allgemeines“ bürgerliches Gesetzbuch zum Unterschied von den Rechtsvorschriften für *Sonderprivatrechte*, wie etwa dem Unternehmensrecht, dem Wettbewerbsrecht oder – mit Ausnahmen – dem Arbeitsrecht.

**Privatrechtliche Ansprüche** sind dadurch gekennzeichnet, dass einander *gleichberechtigte Rechtssubjekte* gegenüberstehen, während im **öffentlichen Recht** ein übergeordnetes Rechtssubjekt einseitige Gestaltungsakte setzen kann, denen das *untergeordnete Rechtssubjekt* unterworfen ist (RS0045438).

**§ 2.** Sobald ein Gesetz gehörig kundgemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, daß ihm dasselbe nicht bekannt geworden sei.

Vgl §§ 326, 1431.

**Rechtsunkenntnis** und Rechtsirrtum sind nur dann nicht vorwerfbar, wenn die (richtige) Gesetzeslage einem Betroffenen trotz zumutbarer Aufmerksamkeit nicht erkennbar war (RS0118363).

Bei Beurteilung der Frage, ob dem Normunterworfenen die Kenntnis einer bestimmten Vorschrift unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zumutbar war, ist stets – auch bei Ausländern – ein strenger Maßstab anzulegen (RS0008663).

### Anfang der Wirksamkeit der Gesetze

**§ 3.** Die Wirksamkeit eines Gesetzes und die daraus entstehenden rechtlichen Folgen nehmen [gleich] nach der Kundmachung ihren Anfang; es wäre denn, daß in dem kundgemachten Gesetze selbst der Zeitpunkt seiner Wirksamkeit weiter hinaus bestimmt würde.

Gem Art 49 B-VG treten Bundesgesetze, soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, **mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung** in Kraft.

**Wiederverlautbarung** von Bundesgesetzen: Art 49a B-VG.  
Prüfung der Wiederverlautbarung: Art 139a B-VG.

Prüfung der **Verfassungsmäßigkeit** von Gesetzen: Art 140 B-VG; der *Gesetzmäßigkeit* von Verordnungen: Art 139 B-VG; der Verfassungs- bzw Gesetzmäßigkeit von Staatsverträgen: Art 140a B-VG.

Über **Bekanntmachungen** im Internet und im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ s § 7 des BG über das Bundesgesetzblatt 2004 (BGBl I 2003/100 Art 4).

**§ 4.** *aufgehoben durch BGBl 1978/304.*

**§ 5.** Gesetze wirken nicht zurück; sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß.

Vgl Art 7 EMRK.

Der Gesetzgeber kann die **Rückwirkung anordnen** (RS0015520).

Für zivilgerichtliche Erkenntnisse besteht kein Rückwirkungsverbot. **Änderungen der Judikatur** erfassen auch davor verwirklichte Sachverhalte (RS0109026). Die **geänderte Auslegung** einer Gesetzesbestimmung kommt, wenngleich sie durch die Novellierung eines Gesetzes hervorgerufen sein mag, keiner unzulässigen Rückwirkung der Gesetzesänderung gleich. Durch die Interpretation eines Gesetzestextes wird keineswegs neues (materielles) Recht, dessen Rückwirkung nicht verfügt wurde, angewendet (RS0109148).

Auf eine Änderung der Rechtslage hat das Gericht *in jeder Lage des Verfahrens Bedacht zu nehmen*, sofern die neuen Bestimmungen nach ihrem Inhalt auf das in Streit stehende Rechtsverhältnis anzuwenden sind (4 Ob 140/94).

Änderungen des zwingenden Rechts sind von Amts wegen zu beachten, selbst wenn der zu beurteilende Sachverhalt vor der Rechtsänderung verwirklicht wurde, sofern die rückwirkende Anwendung geänderter Normen durch deren Rechtsnatur geboten ist (4 Ob 20/08 g; RS0123158); so auch im Fall des **KindNamRÄG 2013** (RS0128634).

**Dauertatbestände** sind mangels anderer Anordnung nach dem neuen Gesetz zu beurteilen, soweit sie in dessen Geltungszeitraum hinüberreichen (RS0008745).

Der **zeitliche Geltungsbereich** eines Gesetzes ist nur für *einmalige* oder jene *mehrgliedrigen* oder *dauernden Sachverhalte* abgrenzbar, die zur Gänze in die Geltungszeit der neuen Gesetze fallen. Sonst gelten die Rechtsfolgen des neuen Gesetzes für den *Dauersachverhalt ab seinem Inkrafttreten* (4 Ob 2309/96 d).

## Auslegung

**§ 6. Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.**

Die Auslegungsregeln des ABGB sind auf **alle Gesetze**, also auch auf öffentlich-rechtliche Normen, anzuwenden (5 Ob 9/81, RS0008764);

ebenso auf die normativen Bestimmungen von **Kollektivverträgen** (RS0010088) und **Betriebsvereinbarungen** (RS0050963) sowie **Pensionskassenverträge** (RS0121810), und auf den normativen Teil eines Gesamtvertrags nach § 341 ASVG (RS0124647).

Die **als Satzung** im materiellen Sinn zu qualifizierende korporative Regelungen eines **Gesellschaftsvertrags** sind nach deren Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv (normativ) auszulegen (RS0108891). Dies gilt auch für Stiftungen (6 Ob 116/01 d) und Vereinsstatuten (5 Ob 130/09 t), während für Personengesellschaften die allgemeinen Vertragsauslegungsregeln des § 914 maßgeblich sind (RS0109668). Zur Auslegung allgemeiner **Versicherungsbedingungen** s bei § 914.

Die Auslegung hat mit der Erforschung des **Wortsinns** zu beginnen (RS0008896). Bleibt nach Wortinterpretation und logischer Auslegung die Ausdrucksweise des Gesetzes dennoch zweifelhaft, dann ist die Absicht des Gesetzgebers zu erforschen (RS0008836).

Im Zweifel sind alle Rechtsvorschriften **verfassungs-** bzw **gesetzkonform** auszulegen (VfSlg 2109; VfSlg 11.991; ZfVB 1996/1731; 8 ObA 238/98 b), ebenso **völkerrechtskonform** (VfSlg 7478; 1 Ob 2123/96 d).

Die Gerichte haben sich bei der Auslegung der nationalen Vorschrift so weit wie möglich an Wortlaut und Zweck der *Richtlinie* zu orientieren und Rechtsbegriffe, die in der Richtlinie und im innerstaatlichen Recht übereinstimmen, entsprechend den gemeinschaftsrechtlichen (jetzt: **unionsrechtlichen**) **Begriffen** auszulegen (RS0075866). Richtlinienkonforme Interpretation darf den normativen Gehalt der nationalen Regelung nicht grundlegend neu bestimmen und kann im nationalen Recht keine neuen Institute schaffen (RS0114158).

**§ 7. Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft; so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.**

Voraussetzung für eine Analogie ist eine **planwidrige Gesetzeslücke**, gemessen an der *gesamten* geltenden *Rechtsordnung*. Das Gesetz ist in einem solchen Fall, *gemessen* an seiner *eigenen Absicht* und *immanenten Teleologie*, ergänzungsbedürftig, ohne dass seine Ergänzung einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht (RS0008866).

Analogie ist auch bei einer **taxativen Aufzählung** möglich und geboten, wenn der nicht angeführte Fall alle motivierenden Merkmale enthält und das Prinzip der Norm auch in einem ihrem Tatbestand ähnlichen Fall Beachtung fordert (RS0008839).

Der **Umkehrschluss**, der einer analogen Ausdehnung entgegensteht, ist allein dann begründet, wenn Zweck bzw Wertung des Gesetzes nur auf den ausdrücklich vom Gesetz erfassten Tatbestandsbereich zutreffen (RS0008850). Vom Gesetzgeber beabsichtigte Lücken rechtfertigen einen Umkehrschluss; Analogie ist hingegen geboten, wenn für eine verschiedene Behandlung der Sachverhalte kein Grund zu finden ist (RS0008870). Das Gegenstück zur Analogie ist die **teleologische Reduktion**. Dabei geht es darum, der ratio legis gegen einen

*überschießend weiten Gesetzeswortlaut* Durchbruch zu verschaffen (RS0008979).

Es entspricht den **natürlichen Rechtsgrundsätzen**, dass niemand durch Arglist Rechtsvorteile erlangen darf (RS0016512).

**§ 8. Nur dem Gesetzgeber steht die Macht zu, ein Gesetz auf eine allgemein verbindliche Art zu erklären. Eine solche Erklärung muß auf alle noch zu entscheidende Rechtsfälle angewendet werden, dafern der Gesetzgeber nicht hinzufügt, daß seine Erklärung bei Entscheidung solcher Rechtsfälle, welche die vor der Erklärung unternommenen Handlungen und angesprochenen Rechte zum Gegenstande haben, nicht bezogen werden solle.**

Von einer **authentischen Interpretation** spricht man, wenn das zur Aufstellung oder Änderung der Grundnorm berechnete Organ bestimmt, in welchem Sinn sie zu verstehen ist. Dies bedeutet die Anordnung einer Rückwirkung (RS0008905). Die authentische Auslegung kann auch **schlüssig** erfolgen; es genügt, wenn der „disponierende Teil“ des Gesetzes logisch eine Aussage über das bestehende Recht in sich schließt (RS0008908). Ausführungen eines Abgeordneten in der Nationalratsdebatte oder Ausschussfeststellungen sind nicht als authentische Interpretation des Gesetzgebers aufzufassen (RS0008907).

Auch **Gesetzesmaterialien** können nur zur Auslegung des Gesetzes, dessen Vorarbeiten sie sind, herangezogen werden. Es ist nicht zulässig, allein aus den Erläuterungen darauf zu schließen, welche Absicht der Gesetzgeber bei Erlassung des früheren Gesetzes verfolgt hat (RS0008771). Die Aussage über die authentische Interpretation muss demnach, auch wenn sie schlüssig erfolgt, stets (zumindest auch) im kundgemachten Text des „erklärenden Gesetzes“ enthalten sein (RS0008908 [T 3]).

### Dauer des Gesetzes

**§ 9. Gesetze behalten so lange ihre Kraft, bis sie von dem Gesetzgeber abgeändert oder ausdrücklich aufgehoben werden.**

Gesetzliche Normen gelten, sofern sie nicht bloß befristet erlassen wurden, auf Dauer. Sie treten durch ausdrückliche Aufhebung (formelle Derogation) oder inhaltliche Änderung (materielle Derogation) außer Kraft (2 Ob 92/11 k). § 9 enthält in der Sache den Grund-

satz „lex posterior derogat legi priori“, der positivrechtliche Geltung besitzt (RS0082334).

### Andere Arten der Vorschriften, als:

#### a) Gewohnheiten

**§ 10.** Auf Gewohnheiten kann nur in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden.

**Ortsgebrauch** (*Gewohnheitsrecht*): §§ 549 (jetzt: *ortsüblich*), 1100 ABGB; §§ 6, 10 AngG; § 5 GAngG; § 10 HVertrG; § 346 UGB.

Auch nach Auffassung der Befürworter des **Gewohnheitsrechtes** als Rechtsquelle muss eine tatsächliche Übung in der Rechtsgemeinschaft bestehen, die auf der Überzeugung beruht, dass die Maxime dieses Verhaltens geltendes Recht darstellt (RS0008920).

**Handelsbrauch** und **Verkehrssitte** sind *keine Rechtsquellen*, sondern eine „*faktische Ordnung*“ und daher nur dann rechtserheblich, wenn sich das Gesetz darauf beruft; sie gelten dann als mittelbarer Gesetzesinhalt (RS0008918).

„Die allgemein anerkannten Regeln des **Völkerrechts** gelten als Bestandteile des Bundesrechtes“: Art 9 Abs 1 B-VG.

#### b) Provinzialstatuten

[§ 11. Nur jene Statuten einzelner Provinzen und Landesbezirke haben Gesetzeskraft, welche nach der Kundmachung dieses Gesetzbuches von dem Landesfürsten ausdrücklich bestätigt werden.]

§ 11 ist gegenstandslos.

#### c) Richterliche Aussprüche

**§ 12.** Die in einzelnen Fällen ergangenen Verfügungen und die von Richter[stühle]n in besonderen Rechtsstreitigkeiten gefällten Urteile haben nie die Kraft eines Gesetzes, sie können auf andere Fälle oder auf andere Personen nicht ausgedehnt werden.

Nach § 8 des **BG über den Obersten Gerichtshof** BGBl 1968/328 ist es möglich, einen einfachen Senat des OGH von 5 Mitgliedern durch 6 weitere Mitglieder zu verstärken („verstärkter Senat“), wenn die Entscheidung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung

ein Abgehen von der ständigen Rechtsprechung des OGH bedeuten würde oder wenn eine zu lösende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in der Rechtsprechung des OGH nicht einheitlich beantwortet worden ist.

Fälle **erweiterter Rechtskraft**: § 568 ZPO, § 232 Abs 2 EO, § 112 Abs 1 IO, § 28 KHVG ua.

Die **Entscheidungen des EuGH** entfalten über den Ausgangsrechtsstreit hinaus eine rechtliche Bindungswirkung dahin, dass alle Gerichte der Mitgliedstaaten die vom EuGH vorgenommene Auslegung zu beachten haben; sie schaffen objektives Recht (RS0110582). Es besteht **kein Rückwirkungsverbot** für gerichtliche Urteile: s bei § 5.

#### **d) Privilegien**

**§ 13.** Die einzelnen Personen oder auch ganzen Körpern verliehenen Privilegien und Befreiungen sind, insofern hierüber die politischen Verordnungen keine besondere Bestimmung enthalten, gleich den übrigen Rechten zu beurteilen.

#### **Haupteinteilung des bürgerlichen Rechtes**

**§ 14.** Die in dem bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften haben das Personenrecht, das Sachenrecht und die denselben gemeinschaftlich zukommenden Bestimmungen zum Gegenstande.

### **Erster Teil**

#### **Von dem Personenrechte**

##### **Erstes Hauptstück**

#### **Von den Rechten, welche sich auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse beziehen**

##### **Personenrechte**

**§ 15.** Die Personenrechte beziehen sich teils auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse; teils gründen sie sich in dem Familienverhältnisse.

„Persönliche Eigenschaften und Verhältnisse“: §§ 16 ff; „Familienverhältnis: §§ 40 ff.

## I. Aus dem Charakter der Persönlichkeit. Angeborene Rechte

**§ 16.** Jeder Mensch hat angeborne, 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 Persönlichkeitsrechte umfassen nach hM:

Recht auf Leben (vgl § 1327); auf körperliche Unversehrtheit (§§ 1325 f); auf Freiheit (vgl dazu § 1329 sowie das UbG und das HeimAufG); auf geschlechtliche Selbstbestimmung (§ 1328); Recht auf Achtung des Ansehens (§ 1330); Recht auf Wahrung der Privatsphäre (§ 1328 a; s auch §§ 7 f MedienG); Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten (Recht auf informationelle Selbstbestimmung; dazu gehören der Schutz gegen Veröffentlichung rechtmäßig erlangter Informationen aus der Privatsphäre, s § 77 UrhG, und gegen Verletzung des Brief- und Telekommunikationsgeheimnisses, s §§ 118 ff StGB, sowie das Grundrecht auf Datenschutz, § 1 DSGVO; das Namensrecht (§ 43); das Recht am eigenen Bild (§ 78 UrhG); Kunstfreiheit (Art 17 a StGG; RS0009009) ua.

Infolge der **Generalklausel** des Privatrechts fließen die (gegen den Staat gerichteten) **Grundrechte** auch in die Privatrechtsordnung und damit in den rechtsgeschäftlichen Verkehr ein (RS0115391).

§ 16 ist nicht als bloßer Programmsatz, sondern als **Zentralnorm** unserer Rechtsordnung anzusehen (RS0008993).

**Persönlichkeitsrechte** sind **absolute Rechte** und genießen als solche Schutz gegen Eingriffe Dritter (RS0008999); vgl auch bei §§ 354, 1328 a.

Für höchstpersönliche Rechte gilt allgemein der Grundsatz, dass sie **mit einer gesetzlichen Vertretung unvereinbar** sind (5 Ob 94/05 t, 1 Ob 222/12 x; s nunmehr § 17 a Abs 1 und 2). Die **fehlende Übertragbarkeit** ist auch charakteristisches Merkmal der Persönlichkeitsrechte eines Menschen, die dem unmittelbaren Schutz seiner Person dienen. Die **Rechtsverfolgung** nach Rechtsverletzungen an Geschäftsunfähigen kann hingegen durch deren gesetzliche Vertreter erfolgen, auch wenn es um Persönlichkeitsrechte geht (6 Ob 106/03 m; 2 Ob 48/12 s).

Gewisse Persönlichkeitsrechte stehen auch **juristischen Personen** zu (RS0008985).

Auch nach dem Tod besteht ein gewisser Schutz der Ehre und der Privatsphäre des Verstorbenen (**postmortales Persönlichkeitsrecht**) (RS0116720; s nunmehr § 17 a Abs 3).

Das Recht auf **Achtung der Geheimsphäre** ist ein „angeborenes Recht“ iS des § 16; davon wird sowohl der *Schutz gegen das Eindringen* in die Geheimsphäre einer Person als auch der *Schutz gegen die Veröffentlichung* rechtmäßig erlangter *Geheimnisse* erfasst (RS0009003, RS0008986). Systematische, verdeckte, identifizierende **Videoüberwachung** stellt immer einen Eingriff in das geschützte Recht auf Achtung der Geheimsphäre dar. Die Videoaufzeichnung ist identifizierend, wenn sie auf Grund eines oder mehrere Merkmale letztlich einer bestimmten Person zugeordnet werden kann (RS0120422); vgl auch bei §§ 354, 1328 a.

Unerbetene *Werbung* per Telefon, E-Mail und SMS: § 174 TKG 2021.

Auch das Recht auf **Namensanonymität** leitet sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ab (RS0008998);

ebenso das Recht auf **Ehre** (RS0008984) und auf Wahrung des **wirtschaftlichen Rufs** (4 Ob 104/92); vgl § 1330;

oder der **Bildnisschutz**, wobei bereits die Herstellung eines Bildnisses ohne Einwilligung des Abgebildeten einen unzulässigen Eingriff darstellen kann (6 Ob 256/12 h);

das **„Recht am gesprochenen Wort“** (4 Ob 227/04 t). Beim Transkript einer (verbotenen) Tonbandaufnahme handelt es sich um eine schriftliche Aufzeichnung, die im Zivilprozess nach den Regeln des Urkundenbeweises zu behandeln ist (RS0123178).

Eine Person kann das **vermögenswerte Recht**, den eigenen Namen und das eigene Bild zu wirtschaftlichen Zwecken (etwa zu Werbezwecken) zu verwenden, an eine andere Person übertragen und ihr auch das Recht einräumen, dieses übertragene Recht im eigenen Namen gegen Eingriffe Dritter zu verteidigen (RS0126229). Der **„geldwerte Bekanntheitsgrad“** kann als vermögensrechtlicher Bestandteil eines aus § 16 ableitbaren Persönlichkeitsrechts betrachtet werden, der **bereicherungsrechtlichen Schutz** genießt (6 Ob 57/06 k); vgl bei § 1041.

Mit der Einzelweisung, im Dienst kein auffälliges Kleidungsstück zu tragen, greift der AG in die Persönlichkeitsrechte des AN nach § 16 ABGB und Art 8 EMRK, sein **persönliches Erscheinungsbild** nach eigenem Ermessen festzulegen, ein (9 ObA 82/15 x). Das Tragen des Gesichtsschleiers steht als Ausdruck religiöser Gebräuche und als Ausdruck einer ernsthaften Gewissensentscheidung unter dem Schutz des Art 9 EMRK. Allerdings zählt es auch in Österreich

zu den unbestrittenen Grundregeln zwischenmenschlicher Kommunikation, das Gesicht unverhüllt zu lassen (*hier: Nichtverschleierung des Gesichts ist für Notariatsangestellte wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung; 9 ObA 117/15 v*).

Die Staatsgewalt muss bei einem hoheitlichen Einsatz mit Zwangsgewalt akzeptieren, dass diese Vorgänge festgehalten werden (*hier: Filmen einer Fahrnisexekution mit Polizeiunterstützung*), zumal dadurch auch ein gewisser präventiver Effekt gegen allfällige rechtswidrige Übergriffe erreicht wird. Die nachfolgende Veröffentlichung des Videos ist allerdings rechtswidrig. Die Person, die die Videoaufnahmen angefertigt hat, ist nach dem Ingerenzprinzip besonders verpflichtet, alles ihr Mögliche vorzukehren, um die Veröffentlichung der Videoaufnahmen zu verhindern (6 Ob 6/19 d).

### **Rechtliche Vermutung derselben**

**§ 17.** Was den angeborenen natürlichen Rechten angemessen ist, dieses wird so lange als bestehend angenommen, als die gesetzmäßige Beschränkung dieser Rechte nicht bewiesen wird.

### **Wahrnehmung der Persönlichkeitsrechte**

**§ 17 a.** (1) Persönlichkeitsrechte sind im Kern nicht übertragbar.

(2) In den Eingriff in ein Persönlichkeitsrecht kann nur eingewilligt werden, soweit dies nicht gegen die guten Sitten verstößt. Die Einwilligung in den Eingriff in den Kernbereich eines Persönlichkeitsrechts kann nur vom entscheidungsfähigen Träger des Persönlichkeitsrechts selbst erteilt werden, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

(3) Die Persönlichkeitsrechte einer Person wirken nach dem Tod in ihrem Andenken fort. Verletzungen des Andenkens können die mit dem Verstorbenen im ersten Grad Verwandten und der überlebende Ehegatte, eingetragene Partner oder Lebensgefährte Zeit ihres Lebens geltend machen, andere Verwandte in auf- oder absteigender Linie nur für zehn Jahre nach dem Ablauf des Todesjahres. Jedenfalls zulässig sind im öffentlichen Interesse liegende Eingriffe zu Archivzwecken, zu wissenschaftlichen und zu künstlerischen Zwecken.

*Eingefügt durch das HiNBG, ab 1. 1. 2021.*

Das **datenschutzrechtliche Einwilligungsgrecht** ist abschließend in der DSGVO geregelt und wird durch § 17 a Abs 2 nicht geändert. Es ist freilich möglich, dass ein und dieselbe Handlung sowohl das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen als auch den Datenschutz betrifft; dann wird der Betroffene zu spezifizieren haben, auf welche Rechtsgrundlage er sich stützt (RV HiNBG).

Im Prinzip soll am Grundsatz der „Höchstpersönlichkeit“ von Persönlichkeitsrechten festgehalten werden, wonach sie nicht übertragbar (Abs 1) und auch durch Stellvertreter nicht wahrnehmbar sind (Abs 2). Vom Grundsatz der Unübertragbarkeit unberührt bleiben **Vermarktungsrechte**, die sich ausschließlich auf den vermögensrechtlichen Teil der Persönlichkeitsrechte beziehen. Diese sind als Sache iSd § 1041 ABGB zu betrachten und können, weil sie nicht den Kern des Persönlichkeitsrechts betreffen, weiterhin einschließlich des Rechts, Ansprüche aus der Verletzung dieser wirtschaftlichen Interessen zu verfolgen, abgetreten werden (4 Ob 124/10 d; RV HiNBG).

Die (wirksame) **Einwilligung** führt zu einem (gerechtfertigten) „Eingriff“ in ein Persönlichkeitsrecht, während ohne Einwilligung prima facie (vorbehaltlich einer Interessenabwägung) von einer „Verletzung“ des Persönlichkeitsrechts iSd § 20 zu sprechen ist. Ist der Träger eines Persönlichkeitsrechts nicht (mehr) entscheidungsfähig, kommt eine Vertretung volljähriger Personen nur nach Maßgabe des § 250 in Betracht. Unberührt bleiben daneben die Sonderbestimmungen im Kindschaftsrecht, in denen fallweise Zustimmungsrechte der Obsorgeberechtigten in personenrechtlichen Angelegenheiten vorgesehen werden (etwa § 167 Abs 2, § 173 Abs 2; RV HiNBG).

**Zu Abs 3:** Anders als im Begutachtungsentwurf wird mit dem nun normierten Konzept des „Andenkens“ von einer reinen Fortwirkung der Persönlichkeitsrechte über den Tod hinaus abgegangen. Das **Andenken** iSd Abs 3 soll ein vom Verstorbenen hinterlassenes und von diesem allenfalls bewusst gestaltetes, objektiv nachvollziehbares Gesamtbild seines Lebens und Wirkens umfassen (. . .). Damit fließt auch der zu Lebzeiten erkennbar geäußerte Wille des Verstorbenen auf die Gestaltung seines Lebensbildes in die Beurteilung ein. Entsprechend der bisherigen Regelung im UrhG zum postmortalen Brief- und Bildnisschutz (§§ 77, 78 UrhG) soll die „Wiederherstellung des Ansehens“ (vgl 4 Ob 203/13 a) im Sinne des „mittelbaren Schutzkonzepts“ durch die nahen Angehörigen wahrgenommen werden. Im Sinne der bisherigen Rsp wird eine Beeinträchtigung der Interessen der nahen Angehörigen im Regelfall schon dann eingetreten sein, wenn die Interessenabwägung zu Lebzeiten des Betroffenen zu dessen Gunsten ausgegangen wäre. Daher ist eine besondere Begründung für

eine eigene Interessenbeeinträchtigung der Angehörigen nicht erforderlich (RS0129339 [T 1], 4 Ob 224/13 i mwN). Dadurch soll das „fortwirkende Lebensbild“ eines Verstorbenen insb vor groben Beeinträchtigungen oder Entstellungen geschützt werden. Der Kreis der Wahrnehmungsberechtigten sowie die Schutzdauer entspricht § 77 Abs 2 UrhG, sodass auch auf die bisher zu §§ 77, 78 UrhG ergangene Rsp zurückgegriffen werden kann. Der (. . .) letzte Satz soll der Freiheit der Wissenschaft (Art 17 StGG) und der Kunst (Art 17a StGG) im Bereich des Andenkensschutzes einen besonderen Stellenwert einräumen. Ob überhaupt ein rechtswidriger Eingriff vorliegt, ist weiterhin anhand einer umfassenden Interessenabwägung zu prüfen, bei denen auch andere als die besonders hervorgehobenen Interessen zu berücksichtigen sind (RV HiNBG).

### **Erwerbliche Rechte**

**§ 18. Jedermann ist unter den von den Gesetzen vorgeschriebenen Bedingungen fähig, Rechte zu erwerben.**

„Jedermann“ kann auch ein namentlich **unbekannter Personenkreis** sein (4 Ob 510/68). **Rechtsträger** (und damit parteifähig) sind alle physischen und juristischen Personen und darüber hinaus jene Gebilde, denen die Rechtsordnung durch besondere Vorschriften die Fähigkeit, zu klagen oder geklagt zu werden, verliehen hat. Solche Gebilde sind Personenvereinigungen oder bestimmte Vermögensmassen, wie zB die Zweckvermögen. Zweckvermögen sind einem bestimmten Zweck dienende Vermögen, die, wenn auch vom materiellen Recht nicht mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet, dennoch kraft positiver Rechtsvorschrift klagen und geklagt werden können (6 Ob 260/68). **Nicht parteifähig** ist ein als Antragsteller auftretendes zahlenmäßig und personenmäßig völlig unbestimmtes Patientenkollektiv (7 Ob 22/99 g).

### **Verfolgung der Rechte**

**§ 19. Jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt zu sein erachtet, steht es frei, seine Beschwerde vor der durch die Gesetze bestimmten Behörde anzubringen. Wer sich aber mit Hintansetzung derselben der eigenmächtigen Hilfe bedient, oder, wer die Grenzen der Notwehr überschreitet, ist dafür verantwortlich.**

*Notwehr:* § 3 StGB. – Vgl §§ 344, 1101 Abs 2, § 1321.

„Allgemeines *Anhalterecht*“: Anm zu § 1329.

Selbsthilfe ist **nur ausnahmsweise** erlaubt, wenn **staatliche Hilfe zu spät** käme und die Grenzen der Notwehr nicht überschritten werden (RS0009027) und die Wiederherstellung oder Erhaltung des rechtmäßigen Zustands mit angemessenen, dh hiezu *unbedingt notwendigen Mitteln* geschieht (1 Ob 701/77). Das **private Abschleppen von Fahrzeugen** stellt daher im Regelfall keine erlaubte Selbsthilfe dar. Jedenfalls sind vor dem Abschleppen zunächst **zumutbare Erkundigungen** nach der Person des Lenkers anzustellen, damit diesem die Möglichkeit geboten wird, das Fahrzeug selbst zu entfernen (*hier*: Auskunft aus der Zulassungsevidenz wäre erforderlich gewesen; 10 Ob 34/17y).

Das Anhalten eines „**Schwarzfahrers**“ unbekannter Identität ist erlaubte Selbsthilfe, gegen die keine Notwehr zulässig ist (15 Os 71/07s). Das **gesetzwidrige Betreten eines Gerichtsgebäudes** ist eine (hausrechtsverletzende) Besitzstörung. Eine Klärung der Identität des Störers im Wege der offensiven Selbsthilfe ist somit zulässig (20 Os 7/15b).

### Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch

**§ 20.** (1) Wer in einem Persönlichkeitsrecht verletzt worden ist oder eine solche Verletzung zu besorgen hat, kann auf Unterlassung und auf Beseitigung des widerrechtlichen Zustandes klagen. Der Anspruch auf Unterlassung umfasst auch den Anspruch auf Beseitigung eines der Unterlassungspflichtung widerstreitenden Zustandes. Unter den Voraussetzungen des § 17 a Abs. 3 können auch die dort genannten Personen klagen.

(2) Wird in einem Medium im Zusammenhang mit der Tätigkeit eines Arbeit- oder Dienstnehmers dieser in seinem Ansehen oder seiner Privatsphäre verletzt und ist dieses Verhalten geeignet, die Möglichkeiten des Arbeit- oder Dienstgebers, den Arbeit- oder Dienstnehmer einzusetzen, nicht unerheblich zu beeinträchtigen oder das Ansehen des Arbeit- oder Dienstgebers erheblich zu schädigen, so hat dieser unabhängig vom Anspruch des Arbeit- oder Dienstnehmers einen eigenen Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung. Entsprechendes gilt für ehrenamtlich Tätige und Organe einer Körperschaft. Die Geltendmachung des Anspruchs des Arbeit- oder Dienstgebers ist nicht von der Zustimmung des Arbeit- oder Dienst-

nehmers abhängig. Eine Pflicht zur gerichtlichen Geltendmachung für den Arbeit- oder Dienstgeber bezüglich die den Arbeit- oder Dienstnehmer betreffende Persönlichkeitsrechtsverletzung insbesondere aufgrund der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht besteht nicht.

(3) Bedient sich derjenige, der eine Verletzung eines Persönlichkeitsrechts begangen hat oder von dem eine solche Verletzung droht, hiezu der Dienste eines Vermittlers, so kann auch dieser auf Unterlassung und Beseitigung geklagt werden. Liegen beim Vermittler die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Verantwortlichkeit nach dem E-Commerce-Gesetz vor, kann er jedoch erst nach Abmahnung geklagt werden. Diensteanbieter nach § 13 E-Commerce-Gesetz gelten nicht als Vermittler im Sinne dieser Bestimmung.

*Eingefügt durch das HiNBG, ab 1. 1. 2021; Abs 2 ist auf Fälle anzuwenden, in denen die verletzende Handlung nach dem 31. Dezember 2020 gesetzt wurde (§ 1503 Abs 17).*

Abs 1 normiert den bisher schon in Rsp und Literatur anerkannten Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung. Von einer Verletzung kann jedoch nur dann gesprochen werden, wenn eine umfassende **Interessenabwägung** stattgefunden hat: Den Interessen am gefährdeten Gut müssen stets auch die Interessen des Handelnden und die der Allgemeinheit gegenübergestellt werden (RIS-Justiz RS0031657; RV HiNBG).

[D]er **Unterlassungsanspruch** bei einer Rechtsverletzung im Internet, die sich nicht in einer vorübergehenden Handlung erschöpft, sondern dauerhaft abrufbar ist, [umfasst] auch das Recht [. . .], **die Beseitigung** des gesetzwidrigen Zustands vom Verpflichteten zu verlangen (. . .). Der aus dem Unterlassungsanspruch erfließende akzessorische Beseitigungsanspruch nach Abs 1 Satz 2 ist ein Unterfall des allgemeinen Beseitigungsanspruchs, und sein Charakteristikum besteht darin, dass das für jeden Beseitigungsanspruch zentrale Tatbestandsmerkmal eines rechtswidrigen Zustands im Fall des zweiten Satzes aus dem Widerspruch zur Unterlassungsverpflichtung herrührt. Damit ist auch klargestellt, dass jeder titulierte Unterlassungsanspruch zweckentsprechende Beseitigungsmaßnahmen als Vollstreckungshandlungen deckt. Gleichzeitig ergibt sich eine praxistaugliche Lösung für die Anwendung des § 549 ZPO, weil der Kläger seine Klage auf einen Unterlassungsanspruch beschränken kann, ohne befürchten zu müssen, dadurch Möglichkeiten zur effektiven

Rechtsdurchsetzung aus der Hand zu geben. Bei Rechtsverletzungen im Internet ist demnach vorwiegend der Unterlassungsanspruch von Bedeutung, geht es doch darum, die weitere Verbreitung eines rechtswidrigen Postings für die Zukunft zu unterlassen. Die Art und Weise, wie es der Täter oder Provider verhindert, dass ein rechtswidriger Beitrag weiterhin ausgestrahlt wird, ist bei der Formulierung als Unterlassungsanspruch traditionell diesem überlassen. Für den von einer Unterlassungsverpflichtung unabhängigen Beseitigungsanspruch bleibt nur noch ein schmaler Anwendungsbereich, sei es, weil keine auch in die Zukunft wirkende Unterlassung gefordert wird oder werden kann (zB mangels Wiederholungsgefahr), sei es, weil die Beseitigung nicht vom Unterlassungsverpflichteten, sondern einem Dritten gefordert wird (zB die Beseitigung von physischen Verbreitungsstücken mit rechtsverletzendem Inhalt oder die Löschung von Daten auf bestimmten Datenträgern; RV HiNBG).

Abs 2: Die **Aktivlegitimation des Arbeitgebers** ist neu und soll Situationen erfassen, in denen der Arbeitnehmer aufgrund seiner dienstlichen Tätigkeit Hasspostings ausgesetzt wird, die letztlich bewirken, dass die Tätigkeit erschwert und damit die wirtschaftliche Sphäre oder das Ansehen des Arbeit- oder Dienstgebers beeinträchtigt wird. Dieses Phänomen ist in jüngerer Zeit beobachtbar, etwa wenn gegen Rechtsprechungsorgane wegen unliebsamer Rsp gehetzt wird, sodass diese in die Befangenheit getrieben werden, was wiederum den Gang der Rsp insgesamt beeinträchtigen und sogar blockieren kann. Auch die „Vorführung“ eines Polizeiorgans mit dem Ziel, die Staatsgewalt „herunterzumachen“ (und damit auch deren Arbeit zu erschweren), war bereits Gegenstand von Gerichtsverfahren (6 Ob 6/19 d). Schließlich werden praktische Anwendungsfälle auch bei Journalisten auftreten, deren Persönlichkeitsrechte systematisch verletzt werden (RV HiNBG).

Der Anspruch besteht parallel zum Anspruch auf Einziehung nach (. . .) § 33 a MedienG. Anders als für das medienrechtliche Verfahren, das zumeist an objektiven Tatbeständen strafbarer Handlungen anknüpft, werden für die zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung die Tathandlungen nicht einzeln aufgezählt. Stattdessen werden sie als Verletzung des Ansehens (das umfasst die in § 33 a Z 1 MedienG umschriebenen Handlungen) und der Privatsphäre (umfasst die in § 33 a Z 2 und 3 MedienG umschriebenen Handlungen) normiert. Da wie dort erfasst der Unterlassungsanspruch nur Persönlichkeitsrechtsverletzungen in einem Medium (§ 1 Abs 1 Z 1 MedienG), die in Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit stehen. Da es sich um einen originären Anspruch des Arbeitgebers handelt, muss die Verletzung

geeignet sein, seine Möglichkeiten, den Arbeitnehmer einzusetzen, nicht unerheblich zu beeinträchtigen oder sein Ansehen erheblich zu schädigen. Ersteres ist dann erfüllt, wenn der Arbeitnehmer aufgrund des psychischen Drucks erkrankt und seiner Arbeit nicht mehr nachgehen kann, oder woanders eingesetzt werden muss. Die Möglichkeiten des Arbeitgebers werden aber auch dann beeinträchtigt, wenn er schwieriger Menschen findet, die bereit sind, dieser Arbeit nachzugehen (RV HiNBG).

Abs 3 stellt klar, dass nicht nur der unmittelbare Täter geklagt werden kann, sondern auch der **Vermittler** (s § 81 Abs 1 a UrhG). Zur Auslegung dieser Bestimmung kann daher zunächst auf die zu § 81 UrhG ergangene Rsp und Literatur zurückgegriffen werden. Zugrunde liegt ein allgemeines Prinzip, das bereits von der Rsp anerkannt wurde: Danach kommt eine Klage gegen denjenigen in Betracht, der rechtswidrig eine besondere Verbindlichkeit unterlassen hat, das Übel zu verhindern; so etwa wenn er eine verpflichtende Vorhandlung gesetzt hat oder eine Gefahrensituation geschaffen hat (Ingerenzprinzip, s dazu 6 Ob 6/19 d). Ganz generell kann nach der Rsp des OGH vom mittelbaren Störer – das ist von jenem, der die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit hat, die auf ihn zurückgehende, seiner Interessenwahrung dienende, aber unmittelbar von Dritten vorgenommene Störhandlung zu steuern und gegebenenfalls auch zu verhindern – Unterlassung und nicht bloß Einwirkung auf den unmittelbaren Störer begehrt werden (RIS-Justiz RS0103058). An dieser Rsp soll nicht gerüttelt werden (RV HiNBG).

Zweck der **Abmahnung** ist es, die erforderliche Kenntnis eines Diensteanbieters von der rechtswidrigen Information herzustellen, um diesem die Möglichkeit zu geben, den Inhalt unverzüglich (siehe dazu insbesondere § 16 Abs 1 Z 2 E-Commerce-Gesetz) zu entfernen. Auch eine Meldung im Sinne des § 3 (. . .) Kommunikationsplattformen-Gesetzes (KoPl-G) ist eine gültige Abmahnung. Die Abmahnung ist eine materielle Voraussetzung für das Entstehen eines Unterlassungsanspruchs (. . .). Wenn der Diensteanbieter auf eine solche Meldung nicht reagiert, kann gerichtlich gegen ihn vorgegangen werden (RV HiNBG).

## II. Personenrechte der Minderjährigen und sonstiger schutzberechtigter Personen

**§ 21.** (1) Minderjährige und Personen, die aus einem anderen Grund als dem ihrer Minderjährigkeit alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen nicht ver-

**mögen, stehen unter dem besonderen Schutz der Gesetze. Sie heißen schutzberechtigte Personen.**

**(2) Minderjährige sind Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben; haben sie das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so sind sie unmündig.**

*Abs 1 idF des 2. ErwSchG.*

Wer minderjährig ist oder aus anderen Gründen seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, ist *nicht handlungsfähig*. Dabei kommt es grundsätzlich auf die Entscheidungsfähigkeit an (s § 24). Der Schutz des § 21 Abs 1 umfasst auch die „Abwesenden“ (RV 2. ErwSchG).

Kinder unter 7 Jahren sind nicht geschäftsfähig; MJ über sieben Jahre sind **beschränkt geschäftsfähig** (§ 865 Abs 4), ebenso Mj über 14 Jahre (§§ 170, 171). Zur **Entscheidungsfähigkeit** s § 24, zur **Deliktstfähigkeit** § 176. Einwilligung gem Art 6 Abs 1 lit a DSGVO zur Verarbeitung personenbezogener Daten eines Kindes: rechtmäßig, wenn das Kind das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat (§ 4 Abs 4 DSGVO).

Die Handlungsfähigkeit einer erwachsenen Person wird durch eine Vorsorgevollmacht oder Erwachsenenvertretung nicht eingeschränkt (§ 242 idF des 2. ErwSchG).

§ 21 enthält *keine* bloß *programmatische Erklärung*, sondern eine **Fürsorgeanordnung** für schutzbedürftige Personen (RS0009084). Nach § 1 JGG ist **Unmündiger**, wer das 14., **Jugendlicher**, wer das 14., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat.

Ein Lebensjahr wird am **Geburtstag vollendet** (VwSlg 5301 F; ZfVB 1985/1877).

Das **Schutzinteresse** der in Abs 1 genannten nicht voll handlungsfähigen Personen hat im Konfliktfall gegenläufigen Interessen grundsätzlich **vorzugehen** (7 Ob 150/97b). Zu den **Aufgaben des Pflegschaftsgerichts** gehört es, die Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters zu überwachen, die Gesetzmäßigkeit und die Zweckmäßigkeit der von ihm getroffenen oder in Aussicht genommenen Rechtshandlungen zu prüfen und dazu bindende Weisungen zu erteilen. Das Gericht hat dabei die Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters ganz allgemein in geeigneter Weise zu überwachen und ihn gegebenenfalls auch über die Folgen der in Aussicht genommenen Schritte oder deren Unterbleibens zu belehren und aufzuklären; das gilt jedenfalls dann, wenn es – auf welche Weise immer – davon Kenntnis erlangt, dass die rechtliche oder wirtschaftliche Sphäre *der schutzberechtigten Person*

gefährdet erscheint. Die Verletzung dieser Pflichten kann Amtshaftungsansprüche zur Folge haben (RS0005755).

**§ 22.** Selbst ungeborne Kinder haben von dem Zeitpunkte ihrer Empfängnis an einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze. Insoweit es um ihre und nicht um die Rechte eines Dritten zu tun ist, werden sie als Geborne angesehen; ein totgebornes Kind aber wird in Rücksicht auf die ihm für den Lebensfall vorbehaltenen Rechte so betrachtet, als wäre es nie empfangen worden.

**§ 23.** In zweifelhaftem Falle, ob ein Kind lebendig oder tot geboren worden sei, wird das erstere vermutet. Wer das Gegenteil behauptet, muß es beweisen.

### III. Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit

**§ 24.** (1) Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit einer Person, sich im jeweiligen rechtlichen Zusammenhang durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten. Soweit nichts anderes bestimmt ist, setzt sie Entscheidungsfähigkeit voraus; im jeweiligen Zusammenhang können noch weitere Erfordernisse vorgesehen sein.

(2) Entscheidungsfähig ist, 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.

*IdF des 2. ErwSchG.*

Zu Abs 1: Die **Handlungsfähigkeit** ist ein abstrakter Begriff, der für verschiedene Bereiche des Handelns vom Gesetzgeber verschieden ausgestaltet werden kann. In aller Regel setzt sie mindestens die Entscheidungsfähigkeit voraus, die – anders als die Handlungsfähigkeit – ein konkretes faktisches Können der Person beschreibt, das situativ im Einzelfall vorliegen muss. Dazu können aber zusätzliche Anforderungen, wie etwa die Volljährigkeit, treten.

Die **Geschäftsfähigkeit** ist damit eine besondere Form der Handlungsfähigkeit, zugeschnitten auf den Bereich der Rechtsgeschäfte (§ 865). [. . .] Auch die Testierfähigkeit und die Ehesfähigkeit sind besondere Formen der Handlungsfähigkeit für einen bestimmten Bereich (für den Abschluss letztwilliger Verfügungen, für die Ehe-

schließung). Wenn § 242 Abs 1 anordnet, dass die Handlungsfähigkeit einer volljährigen Person durch eine Vorsorgevollmacht oder eine Erwachsenenvertretung nicht eingeschränkt wird, so sind damit alle diese Erscheinungsformen der Handlungsfähigkeit umfasst (RV 2. ErwSchG).

Zu Abs 2: Als Normadressaten können nur solche Menschen gelten, die „*dank ihrer geistigen Konstitution in der Lage sind, die Bedeutung ihres Verhaltens im wesentlichen zu erkennen und dieser Einsicht gemäß zu handeln*“. Die individuelle **Einsichts- und Urteilsfähigkeit** stellt demgemäß eine ganz grundlegende Voraussetzung der Rechtserheblichkeit menschlichen Verhaltens dar. [. . .] Um zu verdeutlichen, welche Fähigkeit im Tatsächlichen für rechtserhebliches Verhalten mindestens erforderlich ist, soll diese Fähigkeit in § 24 Abs 2 umschrieben werden und zukünftig „Entscheidungsfähigkeit“ heißen (RV 2. ErwSchG).

Keine Vermutung der Entscheidungsfähigkeit „im Zweifel“ bei der **Sterbeverfügung**: § 6 Abs 1 StVfG (Anh 1 E).

Vermutung der Entscheidungsfähigkeit im Zweifel bei **mündigen Minderjährigen**: § 141 Abs 1, § 156 Abs 2, § 173 Abs 1, § 192 Abs 2.

**§ 25.** aufgehoben durch dRGBI I 1939, 1186.

#### IV. Aus dem Verhältnisse einer moralischen Person

**§ 26.** Die Rechte der Mitglieder einer erlaubten Gesellschaft unter sich werden durch den Vertrag oder Zweck und die besondern für dieselben bestehenden Vorschriften bestimmt. Im Verhältnisse gegen andere genießen erlaubte Gesellschaften in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen. Unerlaubte Gesellschaften haben als solche keine Rechte, weder gegen die Mitglieder, noch gegen andere, und sie sind unfähig, Rechte zu erwerben. Unerlaubte Gesellschaften sind aber diejenigen, welche durch die politischen Gesetze insbesondere verboten werden, oder offenbar der Sicherheit, öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widerstreiten.

I. Als juristische Personen sind **rechtsfähig**:

1. **Körperschaften (Vereine)** und sonstige **privatrechtliche Personenverbindungen**, für die folgende sondergesetzliche Regelungen gelten:

für Vereine, die *nicht auf Gewinn* berechnet sind, das VereinsG 2002 (VerG) BGBl I 2002/66; für *Aktiengesellschaften* das AktG; – für *Gesellschaften mit beschränkter Haftung* das GmbHG; – für *Sparkassen* das SparkassenG BGBl 1979/64; – für *Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit* VAG 2016; – für *Europäische Gesellschaften* (SE) die SE-Verordnung und das SE-Gesetz; – für *Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften* das GenG; für *Europäische Genossenschaften* (SCE) die SCE-Verordnung 1435/2003/EG und das SCE-Gesetz BGBl I 2006/104 – für *Wassergenossenschaften* §§ 73 ff WRG; – für *Bringungsgemeinschaften*: die nach dem Vorbild des vormaligen § 12 Abs 1 Güter- und Seilwege-GrundsatzG 1967 erlassenen Landesgesetze (zB § 15 NÖ Güter- und Seilwege-Landesgesetz 1973);

2. **Stiftungen und Fonds**: Bundes-Stiftungs- und FondsG 2015 BGBl I 2015/160 sowie die korrespondierenden Landesgesetze, PrivatstiftungsG BGBl 1993/694;

### 3. **Juristische Personen öffentlichen Rechts**:

a) ausländische Staaten;  
 b) bestimmte Einrichtungen des Völker- und Unionsrechts, zB die Europäische Zentralbank (Art 282 Abs 3 AEUV); internationale Organisationen (§ 2 Z 2, § 4 Amtssitzgesetz, BGBl I 2021/45) internationale Nichtregierungsorganisationen (§ 15 Abs 3 Amtssitzgesetz);  
 c) inländische **Gebietskörperschaften** (Bund, Länder, Gemeinden);

### d) **Körperschaften öffentlichen Rechts**:

(1) gesetzliche **Interessensvertretungen** (Bundeskammer und Teilorganisationen der gewerblichen Wirtschaft: § 3 Abs 1 Wirtschaftskammergesetz BGBl I 1998/103; Bundesarbeitskammer und Kammern für Arbeiter und Angestellte § 3 Abs 1 Arbeiterkammergesetz BGBl I 1991/626; Rechtsanwaltskammern § 22 Abs 1 RAO; Notariatskollegien und Notariatskammern § 124 Abs 3, § 128 Abs 4 NO; Kammer der Wirtschaftstreuhänder § 151 Abs 2 WTBG 2017);

(2) **Kirchen und Religionsgesellschaften**, sofern sie **gesetzlich anerkannt** sind (über **religiöse Bekenntnisgemeinschaften**, die gesetzlich **nicht anerkannt** sind, s das BG BGBl I 1998/19) sowie die Einrichtungen der katholischen Kirche (Art 2 Konkordat BGBl II 1934/2);

### (3) **Sozialversicherungsträger**;

(4) **Anstalten** des öffentlichen Rechts: zB FMA (§ 1 FMABG BGBl I 2001/97), Justizbetreuungsagentur (§ 1 JBA-G); **Stiftungen** öffentlichen Rechts: ORF (§ 1 ORF-G); FTE-Nationalstiftung (FTE-NationalstiftungG BGBl I 2003/133), Innovationsstiftung für Bildung (Innovationsstiftung-Bildung-G BGBl I 2017/28); die **Universitäten**

(§ 4 UniversitätsG 2002 BGBl I 2002/120) und die Hochschülerschaften (§ 3 Hochschülerinnen- und HochschülerschaftsG 2014) sind juristische Personen des öffentlichen Rechts;

4. **Politische Parteien;** *ParteienG 2012* BGBl I 2012/56;

auch eine *Landesparteiorganisation* (RS0071150); ebenso der *Klub der Landtagsabgeordneten* einer politischen Partei (RS0115837); europäische politische Parteien und europäische politische Stiftungen haben „europäische Rechtspersönlichkeit“ nach der VO 1141/2014/EU.

II. **Teilrechtsfähigkeit** hat zur Folge, dass *Rechtsgeschäfte außerhalb* der gesetzlich vorgegebenen *Zwecke* oder solche, die den aus derartigen Geschäften erworbenen Deckungsfonds überschreiten, *materiell unwirksam* sind, sofern sie nicht als Rechtsgeschäfte des Rechtsträgers der Einrichtung außerhalb deren Teilrechtsfähigkeit umzudeuten sind, weil die Organe der Einrichtung in Wahrheit mit entsprechender Vertretungsbefugnis für den Rechtsträger eingeschritten sind (RS0106921). Teilrechtsfähige Einrichtungen sind zB die Geologische Bundesanstalt (§ 18 a FOG), die Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik (ZMAG, § 22 FOG), und die Bundesmuseen (§ 31 a FOG).

III. **Personengesellschaften:** die Offene Gesellschaft (OG) und die Kommanditgesellschaft (KG) sind rechtsfähig (§ 105 UGB), nach hA aber keine juristischen Personen. Rechtsfähig ist auch die Europäische wirtschaftliche Interessensvereinigung (EWIV; s Art 1 Abs 2 VO 2137/85/EWG). Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist nicht rechtsfähig (§ 1175 Abs 2).

Die Rechtssubjektivität der **Wohnungseigentümergeinschaft** beschränkt sich auf Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft (RS0108020).

Siehe auch bei § 867.

Der **Ausschluss** aus einem Verein ist nur aus besonders wichtigen Gründen zulässig (2 Ob 51/05x). Vor dem Ausschluss ist dem betroffenen Vereinsmitglied *Gelegenheit* zur *Darlegung seiner Ansicht* zu gewähren (RS0106615).

Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis nach § 8 Abs 1 VerG 2002 sind solche, die ihre Wurzel in einer Vereinsmitgliedschaft haben; dazu gehören Auseinandersetzungen zwischen dem Verein und Mitgliedern über Ansprüche des Vereins auf Zahlung der Mitgliedsbeiträge und auf Erbringung anderer – mit der Mitgliedschaft verknüpfter – vermögenswerter Leistungen für den Zeitraum der Vereinsmitgliedschaft, gleichviel, ob das Mitgliedsverhältnis bei Entstehen des Streitfalls noch besteht oder bereits beendet wurde. Sie sind

vor Anrufung des Gerichts vor der vereinbarten Schlichtungseinrichtung geltend zu machen (RS0122425; sonst Unzulässigkeit des Rechtsweges: 4 Ob 146/07k).

Juristische Personen **haften** für das *deliktische Verhalten* ihrer **Organe** (RS0009170); als Organe kommen sowohl die durch die *Verfassung* der juristischen Person *vorgesehenen Organe* als auch alle jene Personen in Betracht, die infolge ihres gehobenen oder ähnlich einflussreichen, selbstständigen Wirkungskreises als *Repräsentanten* der juristischen Person auftreten (RS0009113). Die Repräsentantenhaftung ist unter den gleichen Wertungsaspekten auch auf *natürliche Personen* anzuwenden, die in ihrem Unternehmen Leitungsfunktionen von anderen Personen wahrnehmen lassen (RS0117175).

Eine rechtsfähige **politische Partei** haftet nach den Grundsätzen der Repräsentantenhaftung juristischer Personen für *ehrenbeleidigende Äußerungen* ihrer Organe und leitenden Funktionäre, zu denen zwar der Klubobmann, nicht aber ohne Hinzutreten weiterer Umstände der einfache Abgeordnete gehört (6 Ob 153/97 m).

Ein **britischer Trust** ist als eine Einheit anzusehen, die über Rechte und Pflichten verfügt; er gilt daher als sonstige juristische Person iSd Art 54 Abs 2 AEUV und kann sich grundsätzlich auf die Niederlassungsfreiheit berufen (*vor dem Brexit*; EuGH C-646/15).

## **§ 27. Inwiefern Gemeinden in Rücksicht ihrer Rechte unter einer besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehen, ist in den politischen Gesetzen enthalten.**

„Stellung des *Bundes* als Träger von Privatrechten“: Art 17 B-VG; Einschreiten der Finanzprokurator: § 3 Abs 1 FinanzprokuratorG BGBl I 2008/110.

Nach Art 116 Abs 2 B-VG hat die Gemeinde „das Recht, . . . Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen, wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben . . .“.

## **V. Aus dem Verhältnisse eines Staatsbürgers**

**§ 28. Den vollen Genuß der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerschaft. [Die Staatsbürgerschaft in diesen [Erb]staaten ist Kindern eines österreichischen Staatsbürgers durch die Geburt eigen.]**

An Stelle des 2. Satzes gilt die ausführlichere Regelung des **StaatsbürgerschaftsG 1985** (StbG).

**§ 29.** *aufgehoben durch RGBl 1860/108.*

**§§ 30–32.** *aufgehoben durch BGBl 1925/285.*

### **Rechte der Fremden**

**§ 33.** Den Fremden kommen überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten mit den Eingebornen zu, wenn nicht zu dem Genusse dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Auch müssen die Fremden, um gleiches Recht mit den Eingebornen zu genießen, in zweifelhaften Fällen beweisen, daß der Staat, dem sie angehören, die hierländigen Staatsbürger in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, ebenfalls wie die seinigen behandle.

Menschenrechtliches Diskriminierungsverbot: Art 14 EMRK.

Unionsrechtliches Diskriminierungsverbot und Unionsbürgerschaft: Art 18 ff AEUV.

**§§ 34–37.** *aufgehoben durch BGBl 1978/304.*

**§ 38.** Die Gesandten, die öffentlichen Geschäftsträger und die in ihren Diensten stehenden Personen genießen die in dem Völkerrechte und in den öffentlichen Verträgen gegründeten Befreiungen.

Zur Ausgestaltung der **Privatrechtsimmunität**: Wiener Übk über diplomatische Beziehungen, BGBl 1966/66; Wiener Übk über konsularische Beziehungen, BGBl 1969/318; Amtssitzgesetz, BGBl I 2021/54; **verfahrensrechtliche Besonderheiten**: Art IX EGJN; § 32 Abs 3 und 4, § 42 JN; § 31 EO; § 11 Abs 2 ZustG.

## **VI. Personenrechte aus dem Religionsverhältnisse**

**§ 39.** Die Verschiedenheit der Religion hat auf die Privatrechte keinen Einfluß, außer insofern dieses bei einigen Gegenständen durch die Gesetze insbesondere angeordnet wird.

§ 39 wird vereinzelt als ganz oder teilweise (2. Halbsatz) derogiert betrachtet.

Vgl Art 7 Abs 1 B-VG; Art 14, 15 des StaatsgrundG RGBl 1867/142; Art 62, 66 des Staatsvertrags v Saint Germain StGBl 1920/303;

Art 6 des Staatsvertrags BGBl 1955/152; Art 9, 14 EMRK; Art 10 Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

## **VII. Aus dem Familienverhältnisse**

### **Familie, Verwandtschaft und Schwägerschaft**

**§ 40.** Unter Familie werden die Stammeltern mit allen ihren Nachkommen verstanden. Die Verbindung zwischen diesen Personen wird Verwandtschaft; die Verbindung aber, welche zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des andern Ehegatten entsteht, Schwägerschaft genannt.

„**Nahe Angehörige**“: § 32 IO; § 30 Abs 2 Z 12, 13 MRG (Anh 5 A). Das Schwägerschaftsverhältnis *erlischt* mit der *Auflösung* der sie begründenden *Ehe*, sofern das Gesetz nicht anderes verordnet. Eine solche gesetzliche Anordnung findet sich etwa in § 321 Abs 2 ZPO (RS0116994).

**§ 41.** Die Grade der Verwandtschaft zwischen zwei Personen sind nach der Zahl der Zeugungen, mittels welcher in der geraden Linie eine derselben von der andern, und in der Seitenlinie beide von ihrem nächsten gemeinschaftlichen Stamme abhängen, zu bestimmen. In welcher Linie und in welchem Grade jemand mit dem einen Ehegatten verwandt ist, in eben der Linie und in eben dem Grade ist er mit dem andern Ehegatten verschwägert.

**Geschwister** sind im *zweiten Grad* der Seitenlinie *verwandt*, **Ehegatten** sind daher mit den Geschwistern des anderen im zweiten Grad *verschwägert* (1 Ob 600/89).

**§ 42.** Unter dem Namen Eltern werden in der Regel ohne Unterschied des Grades alle Verwandte in der aufsteigenden; und unter dem Namen Kinder alle Verwandte in der absteigenden Linie begriffen.

Vgl § 681.

**Kinder** sind alle Verwandten der absteigenden Linie, somit auch Kindeskind (EF 14.730). Unter „Eltern“ sind auch Großeltern zu verstehen (1 Ob 292/08 m).

### VIII. Schutz des Namens

**§ 43.** Wird jemandem das Recht zur Führung seines Namens bestritten oder wird er durch unbefugten Gebrauch seines Namens (Decknamens) beeinträchtigt, so kann er auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen.

Vgl §§ 93 ff, 155 ff ABGB; § 62 EheG (Anh 1 A); ferner §§ 13 und 34 IPRG (Anh 3 A).

**Namensehe:** § 23 EheG (Anh 1 A).

G StGB 1919/211: „§ 1. Der **Adel**, seine äußeren Ehrenvorzüge . . . österreichischer Staatsbürger werden aufgehoben. § 2. Die Führung dieser Adelsbezeichnungen ist untersagt“ („gleichviel, ob es sich um im Inlande erworbene oder um ausländische Vorzüge handelt“: V StGB 1919/237). – Vgl Art 7 Abs 1 B-VG.

Schutz der **Firma:** §§ 17, 30, 37 UGB; §§ 63 ff GewO; § 9 UWG.

**Deckname:** § 12 Abs 1, § 68 Abs 1 UrhG.

Über die **Änderung** von Familiennamen und Vornamen s das NamensänderungsG BGBl 1988/195.

**Unbefugt** ist der **Gebrauch** eines Namens, wenn er nicht auf einem eigenen Recht auf den Namen beruht oder wenn er vom berechtigten Namensträger nicht gestattet wurde (RS0009329). Die schlichte Nennung des früheren, vor einer Namensänderung nach § 2 Abs 1 Z 11 NÄG („sonstige Gründe“) tatsächlich geführten bürgerlichen Namens ist kein unzulässiger Eingriff in die Persönlichkeitsrechte (6 Ob 26/16 s). Ein Gebrauch eines Namens durch Dritte verstößt gegen das Namensrecht nur dann, wenn dadurch die berechtigten Interessen des Namensträgers verletzt werden. Eine Verletzung ist regelmäßig dann zu bejahen, wenn über den Namensträger etwas Unrichtiges ausgesagt wird, das sein Ansehen und seinen guten Ruf beeinträchtigt, ihn bloßstellt oder lächerlich macht (4 Ob 209/16 p, 4 Ob 31/20 t). Zum „Identitätsdiebstahl“ (**Spoofing**) auf **sozialen Plattformen** wie Twitter: Wird der Kläger mit einem Vorgang in Verbindung gebracht, mit dem er nichts zu tun hat, indem ihm eine nicht von ihm stammende Äußerung in den Mund gelegt wird, wird sein Namensrecht verletzt, sofern dem keine zulässige Meinungsäußerung des Beklagten entgegensteht (4 Ob 31/20 t).

Die Befugnis, seinen eigenen Namen auch im rechtsgeschäftlichen Verkehr zu führen, erfährt insofern eine *Einschränkung*, als der Namensgebrauch nur in einer solchen Weise erfolgen darf, dass *Verwechslungen* mit Namen oder Firmen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, nach Möglichkeit *vermieden* werden. *Unlauterer* Namensge-

brauch ist somit ausnahmslos unzulässig und schließt jede Berufung auf das Recht zur Führung des eigenen Namens aus (4 Ob 368/97 i).

Die rechtswirksame *Gestattung* des *Namensgebrauchs* durch den Berechtigten schließt die Unbefugtheit des Namensgebrauchs gegenüber dem Gestattenden aus (4 Ob 85/00 d). Der Namensträger kann auf sein *Untersagungsrecht* nach § 43 *verzichten* und den Gebrauch seines Namens einem anderen, insb zu kaufmännischen Zwecken gestatten – **Namenslizenzverträge** (17 Ob 2/10 h). Wie weit die Gestattung inhaltlich, zeitlich und räumlich reicht, richtet sich immer nach den konkreten Umständen des Einzelfalls und kann auch das Recht umfassen, die vermögenswerten Interessen des Namensträgers an der Verwertung des Namens zu schützen und Namensmissbrauch abzustellen. Dann ist der **Lizenznehmer auch befugt**, Dritten die **Nutzung des Namens zu untersagen** (4 Ob 124/10 d).

Die unzutreffende Namensnennung in einem *Pressebericht* kann einen unzulässigen Namensgebrauch durch den Medienunternehmer iS des § 43 bedeuten (1 Ob 14/08 b).

Auch der Name einer **juristischen Person** ist geschützt (RS0009444).

Der Gebrauch eines **Ortsnamens** als Domain greift nur dann in die Rechte der jeweiligen Gemeinde ein, wenn deren schutzwürdige Interessen verletzt werden (4 Ob 231/03 d).

**Domain-Namen**, die einen Namen enthalten oder namensmäßig anmuten, fallen unter den Schutz des § 43 (RS0113105). Unter „**Domain-Grabbing**“ wird der gezielte Erwerb eines Domain-Namens durch einen Gewerbetreibenden in der Absicht verstanden, die bereits mit erheblichem Aufwand betriebenen Bemühungen eines Konkurrenten zu sabotieren, die entsprechende Bezeichnung als geschäftliche Kennzeichnung für die eigene Tätigkeit im Verkehr durchzusetzen bzw die solcherart erlangte Position auf Kosten des anderen zu vermarkten (4 Ob 36/98). Sittenwidriges Domain-Grabbing kommt in zwei Spielarten vor: Eine Domain wird entweder in der Absicht erworben, für einen Mitbewerber ein Vertriebshindernis zu errichten (**Domainblockade**), oder es wird mit der Registrierung eines fremden Kennzeichens die Absicht verfolgt, vom Inhaber des Kennzeichens einen finanziellen Vorteil für die Übertragung der Domain zu erlangen (**Domainvermarktung**) (RS0115379).

Die Verwendung einer „**kritisierenden**“ **Domain** verletzt das Persönlichkeitsrecht des Namensträgers dann nicht, wenn das Informationsinteresse höher zu bewerten ist als das Interesse des Namensträgers, nicht im Zusammenhang mit kritischen Äußerungen über seine Waren oder Dienstleistungen genannt zu werden (17 Ob 2/09 g).

Das Recht an bürgerlichen Namen **endet** mit dem *Tod*, das Namensrecht einer juristischen Person idR mit dem *Ende der Rechtspersönlichkeit*, das einer GmbH mit deren *Auflösung* (4 Ob 8/95). Vor dem Ende der Rechtspersönlichkeit endet das Namensrecht einer juristischen Person dann, wenn diese – nicht nur vorübergehend – den *Betrieb* ihres Unternehmens *einstellt* (4 Ob 8/95). Neben der ideellen, **höchstpersönlichen Seite** des Namensrechts als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gibt es eine **kommerzielle Seite** des Namensrechts, die den Schutz der vermögenswerten Interessen des Berechtigten an der Verwertung seines Namens beinhaltet. Dieser vermögenswerte Bestandteil des Namensrechts muss nicht notwendig mit dem Tod des Namensträgers untergehen (RS0126118; s nunmehr § 17 a Abs 3).

## Zweites Hauptstück Von dem Eherechte

### Begriff der Ehe

**§ 44.** Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwei Personen [verschiedenen Geschlechtes]\* **gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beistand zu leisten.**

Vgl §§ 90, 94 ABGB; § 2 EPG (Anh 1 C).

\* Aufhebung durch VfGH G 258–259/2017-9 trat mit Ablauf des 31. 12. 2018 in Kraft: Bei der Schaffung des EPG hatte der Gesetzgeber zum Ziel, gleichgeschlechtlichen Paaren eine rechtliche Anerkennung ihrer Beziehung zu ermöglichen und so der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Paare entgegenzuwirken. Dass er für verschieden- und gleichgeschlechtliche Paare unterschiedliche Rechtsinstitute geschaffen hat, ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Ehe – einem bestimmten traditionellen Verständnis folgend (und weil dieser Begriff „tief verwurzelten sozialen und kulturellen Konnotationen“ unterliegt, vgl EGMR, 24. 6. 2010, *Schalk und Kopf*, Appl 30.141/04, Z[62]; VfSlg 19.492/2011) – zumindest der Möglichkeit nach auch auf Elternschaft hin ausgerichtet ist und gleichgeschlechtlichen Paaren lange Zeit gerade keine gemeinsame Elternschaft möglich war (vgl VfSlg 17.098/2003 sowie VfSlg 19.492/2011 und 19.682/2012). Diese Differenzierung in zwei Rechtsinstitute lässt sich heute nicht aufrechterhalten, ohne gleichgeschlechtliche Paare im Hinblick auf ihre sexuelle Orientierung zu diskriminieren. Siehe auch §§ 1, 2 und 5 EPG.

Bis 31. 12. 2018: § 44 steht einer *Heirat* mit einer Person des *Geschlechts*, dem der oder die Transsexuelle *früher angehörte, nicht entgegen*, weil es sich hierbei um zwei Personen verschiedenen Geschlechts handelt (VwSlg 14.748 A/1997). Es kann jedoch bei einer *Geschlechtsumwandlung* während aufrechter Ehe die Beurkundung des Geschlechts durch die Personenstandsbehörde nicht durch den Bestand der Ehe gehindert werden (VfSlg 17.849).

Jeder Gatte ist *verpflichtet*, dem anderen vor allem im Falle einer *Krankheit* und einer physischen Behinderung *beizustehen*, ihm im Rahmen des Möglichen das Leben zu erleichtern und auf ihn in jeder Weise Rücksicht zu nehmen (RS0009337). Die gegenseitige **Treue- und Beistandspflicht** besteht *nicht nur in guten, sondern auch in bösen Tagen*. Der gesunde Ehegatte hat deshalb grundsätzlich auch die *Pflicht*, bei seinem geistig (oder körperlich) *kranken Ehepartner auszuharren* und ihm den *Halt und Beistand* zu gewähren, den er nach besten Kräften geben kann und auf den der andere angewiesen ist (RS0009331).

Wer *gegen den Willen* des anderen *Ehegatten* die häusliche Gemeinschaft *aufgibt, verstößt* gegen die Pflicht zum gemeinsamen Leben (RS0009335). Eine auf *Aufhebung* oder Einschränkung der *Verpflichtung* zur *ehelichen Lebensgemeinschaft* abzielende Vereinbarung der Ehegatten widerspricht den *zwingenden* Bestimmungen der §§ 44 und 92. Die Ehefrau kann daher erklären, mit einer getrennten Haushaltsführung nicht einverstanden zu sein und im Falle der Weigerung des Ehemannes, den gemeinsamen Haushalt aufzunehmen, *Unterhalt* begehren (RS0009339).

### und des Eheverlöbnisses

**§ 45. Ein Eheverlöbniß oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zur Schließung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist.**

Ein ehebrecherisches Verhältnis kann nicht durch ein Heiratsversprechen legitimiert werden, weil sich ein **Verheirateter nicht verloben kann** (RS0009366).

Das Verlöbniß ist ein gegenseitiges Versprechen, einander zu ehelichen, also eine zweiseitige Willenserklärung und damit ein **Vertrag** oder ein *Vorvertrag*, dessen *Auflösung* die im § 46 festgesetzten

Folgen hat (RS0009359). Ein Verlöbnis kann **auch konkludent** zustande kommen (RS0009360).

### Rechtliche Wirkung des Rücktrittes vom Eheverlöbnisse

**§ 46.** Nur bleibt dem Teile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist, der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann.

Siehe § 1247 Satz 2.

**Schaden** ist jede *Vermögensminderung*, die ohne Verlöbnis nicht eingetreten wäre (OLG Wien 16 R 190/91). § 46 hat nur den *wirklichen Schaden* im Auge (RS0009374). Ein *Verzicht auf eine Verdienstmöglichkeit*, der aus Anlass eines Verlöbnisses erfolgt, verursacht „wirklichen“ Schaden (RS0009398). Verminderte Heiratsaussicht und *seelischer Schmerz* über das Scheitern des Verlöbnisses sind kein wirklicher Schaden, für den nach § 46 Ersatz gefordert werden könnte (RS0009384).

Als **anspruchsberechtigter** „anderer Teil“ iS des § 46 können **auch** die **Eltern** und *dritte* Personen, die an Stelle der Eltern gehandelt haben, angesehen werden (RS0009402).

**Ersatzpflichtig** ist, wer (auch ohne Verschulden) die Ursache zum Rücktritt des anderen gibt (5 Ob 377/60). **Dritte** sind *nicht haftbar* (LGZ Wien 21. 11. 1995 37 R 767/95).

Für einen **begründeten Rücktritt** vom Verlöbnis müssen nicht etwa Gründe vorliegen, die auch eine Scheidung nach § 49 EheG rechtfertigen könnten (RS0009374).

Ein Eheverlöbnis tritt durch **Aufhebungsvertrag**, der *auch konkludent* zustande kommen kann, außer Kraft. Dieser beseitigt die Rechtswirkungen des Verlöbnisses zur Gänze und damit auch die Schadenersatzpflicht wegen Nichteingehens der Ehe (RS0009364).

Bräutleuten, die im Hinblick auf eine beabsichtigte und dann unterbliebene Eheschließung Aufwendungen für ihren Partner gemacht haben, steht der **Bereicherungsanspruch** iS des § 1435 zu. Die Bestimmung des § 46 gewährt ihnen **zusätzlich** Schadenersatzansprüche; § 1247 2. Satz stellt eine Sondervorschrift dar (RS0009373).

**§§ 47–88.** (soweit noch in Geltung gewesen) außer Kraft getreten durch dRGBl I 1938, 807.

### Persönliche Rechtswirkungen der Ehe

**§ 89.** Die persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten im Verhältnis zueinander sind, soweit in diesem Hauptstück nicht anderes bestimmt ist, gleich.

**Ehegüterrecht:** §§ 1217 ff.

Vgl § 137 ABGB; Art 7 Abs 1 B-VG (Gleichheitsgrundsatz); § 18 IPRG (Anh 3 A).

**§ 90.** (1) Die Ehegatten sind einander zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders zum gemeinsamen Wohnen, sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand verpflichtet.

(2) Im Erwerb des anderen hat ein Ehegatte mitzuwirken, soweit ihm dies zumutbar, es nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich und nicht anderes vereinbart ist.

(3) Jeder Ehegatte hat dem anderen in der Ausübung der Obsorge für dessen Kinder in angemessener Weise beizustehen. Soweit es die Umstände erfordern, vertritt er ihn auch in den Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens.

Vgl § 44.

Das Wesen einer **ehelichen Lebensgemeinschaft** ergibt sich aus dem Begriff der Ehe (§ 44) und den wechselseitigen Rechten und Pflichten der Ehegatten (5 Ob 649/83). Die Ehegatten können grundsätzlich ihre Lebensgemeinschaft *autonom* gestalten (RS0009453).

§ 90 gilt **nicht** für **unverheiratete** Personen (2 Ob 557/93).

**Ehewohnung:** §§ 92, 97 ABGB; § 81 Abs 2, § 82 Abs 2, §§ 87, 88 EheG (Anh 1 A).

Die erste **gemeinsame Wohnung** ist *einvernehmlich* zu bestimmen (RS0009415). § 90 spricht von einer umfassenden *Lebensgemeinschaft*, zu der *auch* ein *gemeinsames Wohnen* gehört. Eine vorübergehende **Aufgabe der gemeinsamen Wohnung** kann **aus wichtigen**, rein persönlichen, psychischen oder gesundheitlichen Gründen erfolgen (RS0009441).

Das familienrechtliche *Mitbenützungsrecht*, das der Ehefrau zusteht, gibt ihr zwar das **Recht**, darin ihr geltende **Besuche** zu *empfangen*; dieses Recht findet aber daran seine Grenze, dass diese Besuche die *häusliche Ordnung nicht stören* dürfen (RS0009462).

„**Beistand**“: §§ 44, 94, 95.