

# TE OGH 2022/12/13 7Ob170/22h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.12.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Solé als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich, Dr. Weber und Mag. Fitz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei U\* P\*, vertreten durch Dr. Helmut Destaller, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Dr. A\* S\*, Rechtsanwältin, wegen Schadenersatzrente, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 23. Juni 2022, GZ 5 R 125/21y-28, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 27. Mai 2021, GZ 23 Cg 48/20w-22, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil zu lauten hat:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von 21.679 EUR samt 4 % Zinsen aus 2.282 EUR ab 2. 12. 2019, aus 1.141 EUR seit 2. 1. 2020, aus 1.141 EUR seit 2. 2. 2020, aus 1.141 EUR seit 2. 3. 2020, aus 1.141 EUR seit 2. 4. 2020, aus 1.141 EUR seit 2. 5. 2020, aus 2.282 EUR seit 2. 6. 2020, aus 1.141 EUR seit 2. 7. 2020, aus 1.141 EUR seit 2. 8. 2020, aus 1.141 EUR seit 2. 9. 2020, aus 1.141 EUR seit 2. 10. 2020, aus 1.141 EUR seit 2. 11. 2020, aus 2.282 EUR seit 2. 12. 2020, aus 1.141 EUR seit 2. 1. 2021, aus 1.141 EUR seit 2. 2. 2021 und aus 1.141 EUR seit 2. 3. 2021 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei verpflichtet ist, der klagenden Partei ab 1. 4. 2021 eine monatliche Zahlung von 1.141 EUR sowie daraufhin am 1. Juni und 1. Dezember eines jeden Kalenderjahres eine auf jeweils ein Jahr bezogene Sonderzahlung von 1.141 EUR zu bezahlen.

3. Das auf künftige Leistungen ab 1. 4. 2021 samt Verzugszinsen gerichtete Mehrbegehren wird abgewiesen.

4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 8.250,52 EUR (darin enthalten 1.131,92 EUR an USt und 1.459,00 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 9.125,48 EUR (darin enthalten 1.139,58 EUR an USt und 2.288 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig der beklagten Partei die mit 1.525,50 EUR (Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin war mit einem Arzt verheiratet. Er zog am 27. 8. 2016 aus der gemeinsamen Ehewohnung aus und ging eine außereheliche Beziehung ein.

[2] Im Dezember 2016 suchte die Klägerin die Beklagte auf, um sich von ihr wegen einer Ehescheidung beraten zu lassen. Die Beklagte erhob den wesentlichen Sachverhalt im Beratungsgespräch mit der Klägerin und besprach mit ihr die unterschiedlichen Möglichkeiten. Dabei thematisierte sie insbesondere jene einer Scheidungsklage basierend auf § 49 EheG und stellte grob den dabei zu erwartenden Verfahrensablauf dar. Es erfolgte auch eine Auseinandersetzung mit dem Unterhaltsanspruch der Klägerin und den unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen, abhängig vom Ausgang eines Scheidungsverfahrens. Ob in diesem Zusammenhang bereits auf die Witwenpensionsansprüche der Klägerin eingegangen wurde, kann nicht festgestellt werden. [2] Im Dezember 2016 suchte die Klägerin die Beklagte auf, um sich von ihr wegen einer Ehescheidung beraten zu lassen. Die Beklagte erhob den wesentlichen Sachverhalt im Beratungsgespräch mit der Klägerin und besprach mit ihr die unterschiedlichen Möglichkeiten. Dabei thematisierte sie insbesondere jene einer Scheidungsklage basierend auf Paragraph 49, EheG und stellte grob den dabei zu erwartenden Verfahrensablauf dar. Es erfolgte auch eine Auseinandersetzung mit dem Unterhaltsanspruch der Klägerin und den unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen, abhängig vom Ausgang eines Scheidungsverfahrens. Ob in diesem Zusammenhang bereits auf die Witwenpensionsansprüche der Klägerin eingegangen wurde, kann nicht festgestellt werden.

[3] Die Beklagte brachte über Auftrag der Klägerin die auf § 49 EheG gegründete Ehescheidungsklage am 17. 5. 2017 bei Gericht ein. Der Ehemann erhob Widerklage, gleichfalls gestützt auf § 49 EheG. [3] Die Beklagte brachte über Auftrag der Klägerin die auf Paragraph 49, EheG gegründete Ehescheidungsklage am 17. 5. 2017 bei Gericht ein. Der Ehemann erhob Widerklage, gleichfalls gestützt auf Paragraph 49, EheG.

[4] Mit Beschluss vom 21. 3. 2018 wurde das Sanierungsverfahren über das Vermögen des Ehemannes eröffnet. Die Klägerin beauftragte die Beklagte mit der Anmeldung einer Forderung von ungefähr 600.000 EUR als Darlehen im Insolvenzverfahren, wobei ihr Ehemann die Gewährung eines Darlehens in Abrede stellte.

[5] Parallel wurden zwischen den Parteien des Scheidungsverfahrens Vergleichsgespräche geführt. Dabei besprach die Beklagte mit der Klägerin insbesondere im Hinblick auf ihren Unterhaltsanspruch und den Witwenpensionsanspruch die Optionen. Die Beklagte teilte der Klägerin mit, dass der für sie bestmögliche Fall darin bestünde, dass ihr Ehemann sein Klagebegehren auf eine Scheidung nach § 55 EheG – bezogen auf eine dreijährige Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft – gründen und über Mitverschuldenseinwand nach § 61 Abs 3 EheG sein überwiegendes oder alleiniges Verschulden an der unheilbaren Zerrüttung der ehelichen Lebensgemeinschaft ausgesprochen wurde, weil die Klägerin dann eine Witwenpension wie bei aufrechter Ehe erhalten würde. Die Klägerin fragte ausdrücklich nach, ob dies auch für den Fall einer neuerlichen Eheschließung ihres Ehemannes gelte, was die Beklagte bestätigte. Der Beklagten war weder die Bestimmung des § 25 Abs 3 der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark noch jene des § 102 ÄrzteG bekannt, weshalb sie die Klägerin auch nicht über den Inhalt dieser Bestimmungen informierte. Für die Klägerin war auch eine Regelung hinsichtlich des Wohnhauses dahingehend wichtig, dass der gemeinsame Sohn dieses aus der Insolvenzmasse erwerben und der Klägerin ein unentgeltliches lebenslanges Wohnrecht eingeräumt werden sollte. Im Gegenzug sollte sie ihre Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren zurückziehen. [5] Parallel wurden zwischen den Parteien des Scheidungsverfahrens Vergleichsgespräche geführt. Dabei besprach die Beklagte mit der Klägerin insbesondere im Hinblick auf ihren Unterhaltsanspruch und den Witwenpensionsanspruch die Optionen. Die Beklagte teilte der Klägerin mit, dass der für sie bestmögliche Fall darin bestünde, dass ihr Ehemann sein Klagebegehren auf eine Scheidung nach Paragraph 55, EheG – bezogen auf eine dreijährige Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft – gründen und über Mitverschuldenseinwand nach Paragraph 61, Absatz 3, EheG sein überwiegendes oder alleiniges Verschulden an der unheilbaren Zerrüttung der ehelichen Lebensgemeinschaft ausgesprochen wurde, weil die Klägerin dann eine Witwenpension wie bei aufrechter Ehe erhalten würde. Die Klägerin fragte ausdrücklich nach, ob dies auch für den Fall einer neuerlichen Eheschließung ihres Ehemannes gelte, was die Beklagte bestätigte. Der Beklagten war weder die Bestimmung des Paragraph 25, Absatz 3, der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark noch jene des Paragraph 102, ÄrzteG bekannt, weshalb sie die Klägerin auch nicht über den Inhalt dieser Bestimmungen informierte. Für die Klägerin war auch eine Regelung hinsichtlich des Wohnhauses dahingehend wichtig, dass der

gemeinsame Sohn dieses aus der Insolvenzmasse erwerben und der Klägerin ein unentgeltliches lebenslanges Wohnrecht eingeräumt werden sollte. Im Gegenzug sollte sie ihre Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren zurückziehen.

[6] Dies ist in der Folge auch so umgesetzt worden. Der Ehemann der Klägerin stellte sein Klagebegehren auf eines nach § 55 EheG um und gestand das überwiegende Verschulden an der unheilbaren Zerrüttung der Ehe ein. Daraufhin erfolgt am 11. 2. 2019 die Verkündung des Scheidungsurteils nach § 55 Abs 1 EheG, welches den Ausspruch des überwiegenden Verschuldens an der Zerrüttung der Ehe nach § 61 Abs 3 EheG durch den Ehemann enthielt. Sowohl die Klägerin als auch ihr Ehemann erklärten nach der mündlichen Verkündung des Urteils in der Streitverhandlung vom 21. 2. 2019, auf Rechtsmittel zu verzichten. Die schriftliche Urteilsausfertigung wurde beiden Parteien am 26. 2. 2019 zugestellt. [6] Dies ist in der Folge auch so umgesetzt worden. Der Ehemann der Klägerin stellte sein Klagebegehren auf eines nach Paragraph 55, EheG um und gestand das überwiegende Verschulden an der unheilbaren Zerrüttung der Ehe ein. Daraufhin erfolgt am 11. 2. 2019 die Verkündung des Scheidungsurteils nach Paragraph 55, Absatz eins, EheG, welches den Ausspruch des überwiegenden Verschuldens an der Zerrüttung der Ehe nach Paragraph 61, Absatz 3, EheG durch den Ehemann enthielt. Sowohl die Klägerin als auch ihr Ehemann erklärten nach der mündlichen Verkündung des Urteils in der Streitverhandlung vom 21. 2. 2019, auf Rechtsmittel zu verzichten. Die schriftliche Urteilsausfertigung wurde beiden Parteien am 26. 2. 2019 zugestellt.

[7] Der (Ex-)Ehemann heiratete in der Folge neuerlich und verstarb im November 2019. Hätte die Beklagte die Klägerin über die Bestimmungen des § 25 Abs 3 iVm § 36 der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark und des § 102 ÄrzteG informiert, hätte die Klägerin ihre Ehescheidungsklage nicht weiter betrieben, sondern nötigenfalls auch zurückgezogen, sodass sie bis zum Tod des Ehemannes mit ihm verheiratet gewesen wäre.

[7] Der (Ex-)Ehemann heiratete in der Folge neuerlich und verstarb im November 2019. Hätte die Beklagte die Klägerin über die Bestimmungen des Paragraph 25, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 36, der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark und des Paragraph 102, ÄrzteG informiert, hätte die Klägerin ihre Ehescheidungsklage nicht weiter betrieben, sondern nötigenfalls auch zurückgezogen, sodass sie bis zum Tod des Ehemannes mit ihm verheiratet gewesen wäre.

[8] Mit Bescheid des Verwaltungsausschusses der Ärztekammer Steiermark vom 16. 12. 2019 wurde der Klägerin die Witwenversorgung in Höhe von 25 % gemäß § 25 Abs 3 und § 36 der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark mit Wirkung ab 1. 12. 2019 zuerkannt. Das Mehrbegehren auf Zuerkennung der Witwenpension in Höhe von 60 % gemäß § 25 Abs 1 und Abs 3 sowie § 36 der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark wurde abgewiesen. Mit Urteil vom 1. 12. 2020 wies das Landesverwaltungsgericht Steiermark die Beschwerde der Klägerin gegen den Bescheid des Verwaltungsausschusses der Ärztekammer für Steiermark ab und bestätigte die Beschwerdevorentscheidung, es erklärte die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof für unzulässig. [8] Mit Bescheid des Verwaltungsausschusses der Ärztekammer Steiermark vom 16. 12. 2019 wurde der Klägerin die Witwenversorgung in Höhe von 25 % gemäß Paragraph 25, Absatz 3 und Paragraph 36, der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark mit Wirkung ab 1. 12. 2019 zuerkannt. Das Mehrbegehren auf Zuerkennung der Witwenpension in Höhe von 60 % gemäß Paragraph 25, Absatz eins und Absatz 3, sowie Paragraph 36, der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark wurde abgewiesen. Mit Urteil vom 1. 12. 2020 wies das Landesverwaltungsgericht Steiermark die Beschwerde der Klägerin gegen den Bescheid des Verwaltungsausschusses der Ärztekammer für Steiermark ab und bestätigte die Beschwerdevorentscheidung, es erklärte die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof für unzulässig.

[9] Die Klägerin bezieht von der Ärztekammer Steiermark seit 1. 12. 2019 monatlich eine Pension in Höhe von 815 EUR samt je einer monatlichen Sonderzahlung in gleicher Höhe am 1. 6. und 1. 12. eines jeden Jahres. Zusätzlich bezieht die Klägerin eine Pension vom Land Steiermark von monatlich 1.420 EUR.

[10] Die Klägerin begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, ihr bis auf weiteres ab 1. 12. 2019 eine monatliche Zahlung von 1.141 EUR sowie am 1. 6. und 1. 12. eines jeden Kalenderjahres eine auf jeweils ein Jahr bezogene Sonderzahlung von je 1.141 EUR zu zahlen, und zwar die bis zur Rechtskraft des Urteils angereiften Beträge zuzüglich jeweils 4 % Zinsen ab dem Tag nach den jeweiligen Fälligkeiten binnen 14 Tagen, die darauf folgenden ab dem jeweils 1. der Folgemonate sowie die Sonderzahlungen von 1.141 EUR zu den darauf folgenden Fälligkeiten 1. 6. und 1. 12. jeden Jahres. Die Beklagte habe sie in dem von ihr angestregten Scheidungsverfahren gegen ihren Ehegatten vertreten und dabei einen Kunstfehler zu verantworten. Im Zuge ihrer Beratung habe die Beklagte ihr mitgeteilt, dass sie

im Fall einer Scheidung nach § 55 EheG samt Ausspruch des überwiegenden Verschuldens des Ehemannes eine Witwenpension wie bei aufrechter Ehe beziehen würde. Entgegen der Beratung der Beklagten habe ihr der Verwaltungsausschuss der Ärztekammer für Steiermark mit Bescheid vom 16. 12. 2019 aber keine Pension in Höhe von 60 %, wie einer Witwe zustehen würde, sondern bloß 25 % der dem (Ex-)Ehemann zustehenden Altersversorgung zuerkannt; dies begründet auf § 25 Abs 3 der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark, nach dem die Pension früherer Ehegatten mit diesem Prozentsatz begrenzt sei. Zudem sehe § 102 Abs 5 ÄrzteG vor, dass sie als frühere Ehefrau nur eine Pension von maximal 40 % der Altersversorgung ihres verstorbenen geschiedenen Mannes gewährt erhalten bekomme. Bei richtiger Beratung durch die Beklagte hätte sie der Scheidung nicht zugestimmt, wäre zum Zeitpunkt des Todes ihres (Ex-)Ehemannes noch mit diesem aufrecht verheiratet gewesen und hätte damit als Witwe 60 % der ihm zustehenden Altersversorgung erhalten. [10] Die Klägerin begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, ihr bis auf weiteres ab 1. 12. 2019 eine monatliche Zahlung von 1.141 EUR sowie am 1. 6. und 1. 12. eines jeden Kalenderjahres eine auf jeweils ein Jahr bezogene Sonderzahlung von je 1.141 EUR zu zahlen, und zwar die bis zur Rechtskraft des Urteils angereiften Beträge zuzüglich jeweils 4 % Zinsen ab dem Tag nach den jeweiligen Fälligkeiten binnen 14 Tagen, die darauf folgenden ab dem jeweils 1. der Folgemonate sowie die Sonderzahlungen von 1.141 EUR zu den darauf folgenden Fälligkeiten 1. 6. und 1. 12. jeden Jahres. Die Beklagte habe sie in dem von ihr angestregten Scheidungsverfahren gegen ihren Ehegatten vertreten und dabei einen Kunstfehler zu verantworten. Im Zuge ihrer Beratung habe die Beklagte ihr mitgeteilt, dass sie im Fall einer Scheidung nach Paragraph 55, EheG samt Ausspruch des überwiegenden Verschuldens des Ehemannes eine Witwenpension wie bei aufrechter Ehe beziehen würde. Entgegen der Beratung der Beklagten habe ihr der Verwaltungsausschuss der Ärztekammer für Steiermark mit Bescheid vom 16. 12. 2019 aber keine Pension in Höhe von 60 %, wie einer Witwe zustehen würde, sondern bloß 25 % der dem (Ex-)Ehemann zustehenden Altersversorgung zuerkannt; dies begründet auf Paragraph 25, Absatz 3, der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark, nach dem die Pension früherer Ehegatten mit diesem Prozentsatz begrenzt sei. Zudem sehe Paragraph 102, Absatz 5, ÄrzteG vor, dass sie als frühere Ehefrau nur eine Pension von maximal 40 % der Altersversorgung ihres verstorbenen geschiedenen Mannes gewährt erhalten bekomme. Bei richtiger Beratung durch die Beklagte hätte sie der Scheidung nicht zugestimmt, wäre zum Zeitpunkt des Todes ihres (Ex-)Ehemannes noch mit diesem aufrecht verheiratet gewesen und hätte damit als Witwe 60 % der ihm zustehenden Altersversorgung erhalten.

[11] Die Beklagte bestritt das Klagebegehren. Sie räumte ein, dass ihr die Kürzung der Pension auf 25 % der Altersversorgung nach § 25 Abs 3 der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark nicht bekannt gewesen sei. Auch wenn ihr diese Bestimmung bekannt gewesen wäre, hätte sich an ihrer Rechtsberatung aber nichts geändert. Im Zusammenhang mit einem über das Vermögen der Ehemannes der Klägerin eröffneten Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung, in dem die Klägerin eine Forderung angemeldet habe, sei auch der Verlust des Wohnhauses gestanden, in welchem sich die Ehewohnung befunden habe. Letztlich habe der gemeinsame Sohn die Liegenschaft aus der Insolvenz erworben und die Klägerin dadurch ein lebenslanges unentgeltliches Wohnungsgebrauchsrecht erhalten. Der geschiedene Mann der Klägerin habe im Zeitpunkt der Scheidung im 68. Lebensjahr gestanden und sei noch aktiv als Arzt tätig gewesen. Er habe noch eine statistische Lebenserwartung von mindestens zehn Jahren aufgewiesen. Der baldige Tod nach der Scheidung sei für die Beklagte nicht erkennbar gewesen. Voraussetzung zur Erlangung eines privilegierten Witwenpensionsanspruchs nach § 61 Abs 3 EheG sei zudem gewesen, dass der geschiedene Mann sein Klagebegehren von § 49 EheG auf § 55 Abs 1 EheG umstelle. Dies sei durch die Tätigkeit der Beklagten gelungen. Die von der Klägerin angegebene Option, sich bei Kenntnis der Auswirkungen der Scheidung auf die Witwenpension nicht scheiden zu lassen, habe tatsächlich nicht bestanden. Es habe nicht in ihrer Disposition gelegen, sich dem Scheidungsbegehren zu widersetzen, um es zu verzögern. Im Fall des Durchdringens mit ihrem Anspruch nach § 49 EheG hätte ihr zudem ein geringerer Unterhaltsanspruch zugestanden. [11] Die Beklagte bestritt das Klagebegehren. Sie räumte ein, dass ihr die Kürzung der Pension auf 25 % der Altersversorgung nach Paragraph 25, Absatz 3, der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark nicht bekannt gewesen sei. Auch wenn ihr diese Bestimmung bekannt gewesen wäre, hätte sich an ihrer Rechtsberatung aber nichts geändert. Im Zusammenhang mit einem über das Vermögen der Ehemannes der Klägerin eröffneten Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung, in dem die Klägerin eine Forderung angemeldet habe, sei auch der Verlust des Wohnhauses gestanden, in welchem sich die Ehewohnung befunden habe. Letztlich habe der gemeinsame Sohn die Liegenschaft aus der Insolvenz erworben und die Klägerin dadurch ein lebenslanges unentgeltliches Wohnungsgebrauchsrecht erhalten. Der geschiedene Mann der Klägerin habe im Zeitpunkt der Scheidung im 68. Lebensjahr gestanden und sei

noch aktiv als Arzt tätig gewesen. Er habe noch eine statistische Lebenserwartung von mindestens zehn Jahren aufgewiesen. Der baldige Tod nach der Scheidung sei für die Beklagte nicht erkennbar gewesen. Voraussetzung zur Erlangung eines privilegierten Witwenpensionsanspruchs nach Paragraph 61, Absatz 3, EheG sei zudem gewesen, dass der geschiedene Mann sein Klagebegehren von Paragraph 49, EheG auf Paragraph 55, Absatz eins, EheG umstelle. Dies sei durch die Tätigkeit der Beklagten gelungen. Die von der Klägerin angegebene Option, sich bei Kenntnis der Auswirkungen der Scheidung auf die Witwenpension nicht scheiden zu lassen, habe tatsächlich nicht bestanden. Es habe nicht in ihrer Disposition gelegen, sich dem Scheidungsbegehren zu widersetzen, um es zu verzögern. Im Fall des Durchdringens mit ihrem Anspruch nach Paragraph 49, EheG hätte ihr zudem ein geringerer Unterhaltsanspruch zugestanden.

[12] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Ausgehend von der vom Erstgericht getroffenen Feststellung „die Klägerin hätte sich auch im Fall einer richtigen Beratung durch die Beklagte über die Bestimmung des § 25 Abs 3 der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Steiermärkischen Ärztekammer sowie über § 102 Abs 5 ÄrzteG nicht gegen diese Vorgangsweise ausgesprochen, auch dann in die 'paktierte Scheidung' eingewilligt und ihre Scheidungsklage nicht zurückgezogen“, fehle es am kausalen Verhalten der Beklagten betreffend den behaupteten Schadenseintritt. Isoliert betrachtet habe die Beklagte der Klägerin zwar eine unrichtige Rechtsauskunft über die Höhe des Witwenpensionsbezugs erteilt; dass diese falsche Rechtsauskunft zu einer Veränderung der Einkommensverhältnisse der Klägerin führte, beruhe allein auf einem im Nachhinein angestellten Gedankenkonstrukt aufgrund der nachträglich erlangten Kenntnis über den bei der Entscheidungsfindung noch unbekanntem Todeszeitpunkt ihres (Ex-)Ehemannes.

[12] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Ausgehend von der vom Erstgericht getroffenen Feststellung „die Klägerin hätte sich auch im Fall einer richtigen Beratung durch die Beklagte über die Bestimmung des Paragraph 25, Absatz 3, der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Steiermärkischen Ärztekammer sowie über Paragraph 102, Absatz 5, ÄrzteG nicht gegen diese Vorgangsweise ausgesprochen, auch dann in die 'paktierte Scheidung' eingewilligt und ihre Scheidungsklage nicht zurückgezogen“, fehle es am kausalen Verhalten der Beklagten betreffend den behaupteten Schadenseintritt. Isoliert betrachtet habe die Beklagte der Klägerin zwar eine unrichtige Rechtsauskunft über die Höhe des Witwenpensionsbezugs erteilt; dass diese falsche Rechtsauskunft zu einer Veränderung der Einkommensverhältnisse der Klägerin führte, beruhe allein auf einem im Nachhinein angestellten Gedankenkonstrukt aufgrund der nachträglich erlangten Kenntnis über den bei der Entscheidungsfindung noch unbekanntem Todeszeitpunkt ihres (Ex-)Ehemannes.

[13] Das Berufungsgericht gab über Berufung der Klägerin dem Klagebegehren nach Durchführung einer Beweiswiederholung und Abänderung der Tatsachenfeststellungen zur Gänze statt. Rechtlich folgert es, da die Beklagte die Klägerin nicht über die besonderen Bestimmungen der §§ 25, 36 der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark und des § 102 Abs 5 ÄrzteG informiert habe, habe sie die ihr obliegende Sorgfaltspflicht gegenüber ihrer Mandantin verletzt. Bei Information über diese Scheidungsfolgen hätte die Klägerin die zunächst von ihr betriebene Ehescheidung nicht verfolgt und nötigenfalls ihre Ehescheidungsklage zurückgezogen, sodass sie zum Zeitpunkt des Todes ihres damaligen Ehemannes noch verheiratet gewesen wäre. Die Klägerin hätte daher Anspruch auf 60 % der Altersversorgung ihres Ehegatten gehabt, während sie tatsächlich nur 25 % erhalte. Daraus ergebe sich die von der Beklagten zu vertretende monatliche Differenz in Höhe von 1.141 EUR. [13] Das Berufungsgericht gab über Berufung der Klägerin dem Klagebegehren nach Durchführung einer Beweiswiederholung und Abänderung der Tatsachenfeststellungen zur Gänze statt. Rechtlich folgert es, da die Beklagte die Klägerin nicht über die besonderen Bestimmungen der Paragraphen 25, 36, der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark und des Paragraph 102, Absatz 5, ÄrzteG informiert habe, habe sie die ihr obliegende Sorgfaltspflicht gegenüber ihrer Mandantin verletzt. Bei Information über diese Scheidungsfolgen hätte die Klägerin die zunächst von ihr betriebene Ehescheidung nicht verfolgt und nötigenfalls ihre Ehescheidungsklage zurückgezogen, sodass sie zum Zeitpunkt des Todes ihres damaligen Ehemannes noch verheiratet gewesen wäre. Die Klägerin hätte daher Anspruch auf 60 % der Altersversorgung ihres Ehegatten gehabt, während sie tatsächlich nur 25 % erhalte. Daraus ergebe sich die von der Beklagten zu vertretende monatliche Differenz in Höhe von 1.141 EUR.

[14] Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag dahin, das Klagebegehren abzuweisen.

[15] Die Klägerin begehrt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

## Rechtliche Beurteilung

[16] Die Revision ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig, sie ist auch teilweise berechtigt.

[17] 1.1 Das Berufungsgericht traf nach Durchführung einer Beweiswiederholung die Feststellung: Hätte die Beklagte die Klägerin über die Bestimmungen des § 25 Abs 3 iVm § 36 der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark und des § 102 ÄrzteG informiert, hätte die Klägerin ihre Ehescheidungsklage nicht betrieben, sondern nötigenfalls zurückgezogen, sodass sie bis zum Tod des Dr. H\* P\* mit ihm verheiratet gewesen wäre. [17] 1.1 Das Berufungsgericht traf nach Durchführung einer Beweiswiederholung die Feststellung: Hätte die Beklagte die Klägerin über die Bestimmungen des Paragraph 25, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 36, der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark und des Paragraph 102, ÄrzteG informiert, hätte die Klägerin ihre Ehescheidungsklage nicht betrieben, sondern nötigenfalls zurückgezogen, sodass sie bis zum Tod des Dr. H\* P\* mit ihm verheiratet gewesen wäre.

[18] 1.2 Eine mangelhafte und unzureichende Beweiswürdigung kann im Revisionsverfahren nicht angefochten werden (RS0043371) und zwar auch dann nicht, wenn das Berufungsgericht aufgrund einer Wiederholung des Beweisverfahrens eigene Feststellungen trifft (RS0123663).

[19] 1.3 Das Berufungsgericht gründet seine Feststellung auf die – von ihm als plausibel angesehene – Aussage der Klägerin unter Würdigung der übrigen Gesamtumstände. Mit ihren Ausführungen, die Feststellung verstoße gegen die Gesetze der Logik und Erfahrungsgrundsätze versucht die Beklagte tatsächlich die Unglaubwürdigkeit der Aussage der Klägerin als lebensfremd und damit die Unrichtigkeit der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts darzulegen, was aber inhaltlich die unzulässige Bekämpfung der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts darstellt.

2.1 § 102 ÄrzteG lautet: 2.1 Paragraph 102, ÄrzteG lautet:

„[...]“

(3) Witwen(Witwer)versorgung oder die Versorgung des hinterbliebenen eingetragenen Partners gebührt, sofern nicht ein Ausschließungsgrund nach Abs. 2 vorliegt, auf Antrag auch dem Gatten oder eingetragenen Partner, dessen Ehe oder eingetragene Partnerschaft mit dem Kammerangehörigen für nichtig erklärt, aufgehoben oder geschieden bzw. aufgelöst worden ist, wenn ihm der Kammerangehörige zur Zeit seines Todes Unterhalt (einen Unterhaltsbeitrag) auf Grund eines gerichtlichen Urteils, eines gerichtlichen Vergleiches oder einer durch Auflösung (Nichtigerklärung) der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft eingegangenen vertraglichen Verpflichtung zu leisten hatte. Hat der frühere Ehegatte oder der frühere eingetragene Partner gegen den verstorbenen Kammerangehörigen nur einen befristeten Anspruch auf Unterhaltsleistungen gehabt, so besteht der Anspruch auf Witwen(Witwer)versorgung oder auf die Versorgung des hinterbliebenen eingetragenen Partners längstens bis zum Ablauf der Frist. Die Versorgung des hinterbliebenen eingetragenen Partners darf die Unterhaltsleistung nicht übersteigen, auf die der frühere eingetragene Partner gegen den verstorbenen Kammerangehörigen an seinem Sterbetag Anspruch gehabt hat. Die Witwen(Witwer)versorgung darf die Unterhaltsleistung nicht übersteigen, auf die der frühere Ehegatte gegen den verstorbenen Kammerangehörigen an seinem Sterbetag Anspruch gehabt hat, es sei denn

1. das auf Scheidung lautende Urteil enthält den Ausspruch nach § 61 Abs. 3 Ehegesetz, dRGBl. 1938 I S 807]. das auf

Scheidung lautende Urteil enthält den Ausspruch nach Paragraph 61, Absatz 3, Ehegesetz, dRGI. 1938 römisch eins S 807,

[...]

(5) Die Witwen(Witwer)versorgung oder die Versorgung des hinterbliebenen eingetragenen Partners und die Versorgung des früheren Ehegatten oder des früheren eingetragenen Partners dürfen zusammen jenen Betrag nicht übersteigen, auf den der verstorbene Kammerangehörige Anspruch gehabt hat. Die Versorgung des früheren Ehegatten oder des früheren eingetragenen Partners ist erforderlichenfalls entsprechend zu kürzen. Die Witwen(Witwer-)versorgung mehrerer früherer Ehegatten und die mehreren früheren eingetragenen Partnern gebührende Versorgung hinterbliebener eingetragener Partner ist im gleichen Verhältnis zu kürzen. Ist kein(e) anspruchsberechtigte(r) Witwe(r) und kein hinterbliebener eingetragener Partner vorhanden, dann ist die Versorgung des früheren Ehegatten oder des früheren eingetragenen Partners so zu bemessen, als ob der Kammerangehörige eine(n) anspruchsberechtigte(n) Witwe(r) oder einen hinterbliebenen eingetragenen Partner hinterlassen hätte. Die Satzung kann davon abweichend den nach Abs. 7 für die Witwen(Witwer)versorgung und für die Versorgung des hinterbliebenen eingetragenen Partners vorgesehenen Betrag als Höchstgrenze bestimmen. Die Satzung kann trotzdem die Überschreitung der Höchstgrenze nach Abs. 7 vorsehen, wenn Kammerangehörige, die sich nach einer Scheidung der Ehe oder Auflösung der eingetragenen Partnerschaft verhelichen oder eine eingetragene Partnerschaft begründen, einen in der Satzung vorgesehenen Zusatzbeitrag tatsächlich geleistet haben. Das Ausmaß der Anteile und der allenfalls erforderlichen Kürzung des Anspruchs der Witwe (des Witwers) oder des (der) früheren Ehegatten oder des hinterbliebenen eingetragenen Partners und des früheren eingetragenen Partners ist in der Satzung festzulegen.(5) Die Witwen(Witwer)versorgung oder die Versorgung des hinterbliebenen eingetragenen Partners und die Versorgung des früheren Ehegatten oder des früheren eingetragenen Partners dürfen zusammen jenen Betrag nicht übersteigen, auf den der verstorbene Kammerangehörige Anspruch gehabt hat. Die Versorgung des früheren Ehegatten oder des früheren eingetragenen Partners ist erforderlichenfalls entsprechend zu kürzen. Die Witwen(Witwer-)versorgung mehrerer früherer Ehegatten und die mehreren früheren eingetragenen Partnern gebührende Versorgung hinterbliebener eingetragener Partner ist im gleichen Verhältnis zu kürzen. Ist kein(e) anspruchsberechtigte(r) Witwe(r) und kein hinterbliebener eingetragener Partner vorhanden, dann ist die Versorgung des früheren Ehegatten oder des früheren eingetragenen Partners so zu bemessen, als ob der Kammerangehörige eine(n) anspruchsberechtigte(n) Witwe(r) oder einen hinterbliebenen eingetragenen Partner hinterlassen hätte. Die Satzung kann davon abweichend den nach Absatz 7, für die Witwen(Witwer)versorgung und für die Versorgung des hinterbliebenen eingetragenen Partners vorgesehenen Betrag als Höchstgrenze bestimmen. Die Satzung kann trotzdem die Überschreitung der Höchstgrenze nach Absatz 7, vorsehen, wenn Kammerangehörige, die sich nach einer Scheidung der Ehe oder Auflösung der eingetragenen Partnerschaft verhelichen oder eine eingetragene Partnerschaft begründen, einen in der Satzung vorgesehenen Zusatzbeitrag tatsächlich geleistet haben. Das Ausmaß der Anteile und der allenfalls erforderlichen Kürzung des Anspruchs der Witwe (des Witwers) oder des (der) früheren Ehegatten oder des hinterbliebenen eingetragenen Partners und des früheren eingetragenen Partners ist in der Satzung festzulegen.

[...]“

Die Satzungen des Wohlfahrtsfonds Ärztekammer Steiermark lauten auszugsweise:

„§ 25 Witwen- und Witwerversorgung bzw Versorgung des hinterbliebenen eingetragenen Partners

[...]

(3) Witwen(Witwer)Versorgung oder die Versorgung des hinterbliebenen eingetragenen Partners gebührt, sofern nicht ein Ausschließungsgrund nach Abs 2 vorliegt, auf Antrag auch dem Ehegatten oder eingetragenen Partner, dessen Ehe oder eingetragene Partnerschaft mit dem Kammerangehörigen oder Empfänger einer Alters- oder Invaliditätsversorgung für nichtig erklärt, aufgehoben oder geschieden bzw aufgelöst worden ist, wenn ihm der Kammerangehörige oder der Empfänger einer Alters- oder Invaliditätsversorgung zur Zeit seines Todes Unterhalt (einen Unterhaltsbeitrag) aufgrund eines gerichtlichen Urteils, eines gerichtlichen Vergleichs oder einer durch Auflösung (Nichtigerklärung) der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft eingegangenen vertraglichen Verpflichtung zu leisten hatte.(3) Witwen(Witwer)Versorgung oder die Versorgung des hinterbliebenen eingetragenen Partners gebührt, sofern nicht ein Ausschließungsgrund nach Absatz 2, vorliegt, auf Antrag auch dem Ehegatten oder eingetragenen Partner, dessen Ehe oder eingetragene Partnerschaft mit dem Kammerangehörigen oder Empfänger einer Alters- oder

Invaliditätsversorgung für nichtig erklärt, aufgehoben oder geschieden bzw aufgelöst worden ist, wenn ihm der Kammerangehörige oder der Empfänger einer Alters- oder Invaliditätsversorgung zur Zeit seines Todes Unterhalt (einen Unterhaltsbeitrag) aufgrund eines gerichtlichen Urteils, eines gerichtlichen Vergleichs oder einer durch Auflösung (Nichtigklärung) der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft eingegangenen vertraglichen Verpflichtung zu leisten hatte.

[...]

§ 36 Witwen- und Witwersorgung bzw Versorgung des hinterbliebenen eingetragenen Partners  
Paragraph 36, Witwen- und Witwersorgung bzw Versorgung des hinterbliebenen eingetragenen Partners

(1) Die Witwen(Witwer)Versorgung oder die Versorgung des hinterbliebenen eingetragenen Partners beträgt 60 % der Alters- oder Invaliditätsversorgung aus der beitragsorientierten Zusatzversorgung, die dem Verstorbenen im Zeitpunkt seines Ablebens gebührt hat oder gebührt hätte.

(2) Die Versorgung des oder der früheren Ehegatten und des oder der früheren eingetragenen Partner mit Unterhaltsanspruch beträgt insgesamt maximal 25 % der Alters- oder Invaliditätsversorgung aus der beitragsorientierten Zusatzversorgung, die dem Verstorbenen im Zeitpunkt seines Ablebens gebührt oder gebührt hätte. Die Details der Berechnung sind im Geschäftsplan festgelegt.“

[20] 2.2 Gemäß § 9 RAO ist der Rechtsanwalt verpflichtet, die Rechte seiner Partei mit Gewissenhaftigkeit zu vertreten; diese Bestimmung ergänzt § 1009 ABGB, der den Gewalthaber verpflichtet, das ihm durch den Bevollmächtigungsvertrag aufgetragene Geschäft umsichtig und redlich zu besorgen. Daraus ergeben sich für den Anwalt eine Reihe von Pflichten, wie unter anderem Warn-, Aufklärungs-, Informations- und Verhütungspflichten, die alle Ausprägung der Kardinalspflicht des Rechtsanwalts sind, nämlich der Pflicht zur Interessenwahrung und zur Rechtsbetreuung (RS0112203). Zu den wichtigsten Aufgaben des Rechtsanwalts, der eine Vertretung übernimmt, gehört die Belehrung des meist rechtsunkundigen Mandanten (vgl RS0038682). Eine unzulängliche Rechtsbelehrung macht den sie erteilenden Rechtsanwalt schadenersatzpflichtig (RS0023526). [20] 2.2 Gemäß Paragraph 9, RAO ist der Rechtsanwalt verpflichtet, die Rechte seiner Partei mit Gewissenhaftigkeit zu vertreten; diese Bestimmung ergänzt Paragraph 1009, ABGB, der den Gewalthaber verpflichtet, das ihm durch den Bevollmächtigungsvertrag aufgetragene Geschäft umsichtig und redlich zu besorgen. Daraus ergeben sich für den Anwalt eine Reihe von Pflichten, wie unter anderem Warn-, Aufklärungs-, Informations- und Verhütungspflichten, die alle Ausprägung der Kardinalspflicht des Rechtsanwalts sind, nämlich der Pflicht zur Interessenwahrung und zur Rechtsbetreuung (RS0112203). Zu den wichtigsten Aufgaben des Rechtsanwalts, der eine Vertretung übernimmt, gehört die Belehrung des meist rechtsunkundigen Mandanten vergleiche RS0038682). Eine unzulängliche Rechtsbelehrung macht den sie erteilenden Rechtsanwalt schadenersatzpflichtig (RS0023526).

[21] 2.3 Eine Unterlassung ist für einen konkreten Schadenserfolg dann ursächlich, wenn die Vornahme einer bestimmten Handlung den Eintritt eines bestimmten schädigenden Erfolgs verhindert hätte (RS0022913). Die Kausalität ist demnach zu verneinen, wenn derselbe Nachteil auch bei pflichtgemäßem Tun entstanden wäre (RS0022913 [T1]). Die Beweislast dafür, dass der Schaden bei gebotenen Verhalten nicht eingetreten wäre, trifft den Geschädigten, selbst im Fall der Anwendbarkeit des § 1298 ABGB (RS0022900; RS0022686). Diese Grundsätze gelten auch bei pflichtwidriger Unterlassung eines Rechtsanwalts (6 Ob 242/00g mwN), bei welcher ebenfalls dem Geschädigten der Nachweis der Kausalität des Verhaltens des Schädigers für den eingetretenen Schaden zugemutet wird (RS0106890). [21] 2.3 Eine Unterlassung ist für einen konkreten Schadenserfolg dann ursächlich, wenn die Vornahme einer bestimmten Handlung den Eintritt eines bestimmten schädigenden Erfolgs verhindert hätte (RS0022913). Die Kausalität ist demnach zu verneinen, wenn derselbe Nachteil auch bei pflichtgemäßem Tun entstanden wäre (RS0022913 [T1]). Die Beweislast dafür, dass der Schaden bei gebotenen Verhalten nicht eingetreten wäre, trifft den Geschädigten, selbst im Fall der Anwendbarkeit des Paragraph 1298, ABGB (RS0022900; RS0022686). Diese Grundsätze gelten auch bei pflichtwidriger Unterlassung eines Rechtsanwalts (6 Ob 242/00g mwN), bei welcher ebenfalls dem Geschädigten der Nachweis der Kausalität des Verhaltens des Schädigers für den eingetretenen Schaden zugemutet wird (RS0106890).

[22] 2.4 Eine unrichtige (hier: unterbliebene) Beratung (Aufklärung) des Rechtsanwalts berechtigt in der Regel nur zum Ersatz des verursachten Vertrauensschadens. Es ist die Vermögensdifferenz zu ersetzen, die bei pflicht- gemäßer Beratung nicht eingetreten wäre. Hängt der Erfolg der Schadensersatzklage gegen den Rechtsanwalt davon ab, ob dem

Kläger durch den Anwaltsfehler ein Schaden entstanden ist, so muss das Gericht den mutmaßlichen Verlauf der Geschehnisse unter der Voraussetzung ermitteln, dass sich der Anwalt richtig verhalten hätte (5 Ob 38/06g mwN).

[23] 2.5 Unstrittig informierte die Beklagte die Klägerin nicht über die besonderen Bestimmungen des § 102 ÄrzteG, §§ 25, 36 der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark, wodurch sie die sie treffende Pflicht zur Belehrung ihrer Mandantin – zum jedenfalls spätestens noch möglichen Zeitpunkt (Einleitung und Abschluss der Vergleichsgespräche, die letztlich in eine Scheidung nach § 55 EheG mit dem Anspruch des überwiegenden Verschuldens des Ehemannes nach § 61 Abs 3 EheG mündeten) – schuldhaft verletzte. Vor dem Hintergrund der vom Berufungsgericht getroffenen – den Obersten Gerichtshof bindenden – Feststellungen muss damit auch die schadenersatzrechtliche Haftung der Beklagten für die – der Höhe nach unstrittige – Differenz zwischen der der Klägerin mit Bescheid vom 1. 12. 2019 zuerkannten Pension und jener, die sie, wäre sie zum Zeitpunkt des Todes ihres Mannes noch aufrecht verheiratet gewesen, erhalten hätte, bejaht werden. Nach den getroffenen Feststellungen ist das Unterbleiben der Aufklärung für den eingetretenen Schaden kausal. [23] 2.5 Unstrittig informierte die Beklagte die Klägerin nicht über die besonderen Bestimmungen des Paragraph 102, ÄrzteG, Paragraphen 25, 36, der Satzungen des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Steiermark, wodurch sie die sie treffende Pflicht zur Belehrung ihrer Mandantin – zum jedenfalls spätestens noch möglichen Zeitpunkt (Einleitung und Abschluss der Vergleichsgespräche, die letztlich in eine Scheidung nach Paragraph 55, EheG mit dem Anspruch des überwiegenden Verschuldens des Ehemannes nach Paragraph 61, Absatz 3, EheG mündeten) – schuldhaft verletzte. Vor dem Hintergrund der vom Berufungsgericht getroffenen – den Obersten Gerichtshof bindenden – Feststellungen muss damit auch die schadenersatzrechtliche Haftung der Beklagten für die – der Höhe nach unstrittige – Differenz zwischen der der Klägerin mit Bescheid vom 1. 12. 2019 zuerkannten Pension und jener, die sie, wäre sie zum Zeitpunkt des Todes ihres Mannes noch aufrecht verheiratet gewesen, erhalten hätte, bejaht werden. Nach den getroffenen Feststellungen ist das Unterbleiben der Aufklärung für den eingetretenen Schaden kausal.

[24] 2.6 Inwieweit – wie die Beklagte meint – lediglich die entsprechende Belehrung bereits bei der ersten Besprechung den Schaden verhindert hätte, weil nur in diesem Fall ihre Unterlassung kausal für den Eintritt des Schadens hätte sein können, Feststellungen zum hypothetischen Kausalverlauf in diesem Zusammenhang aber fehlen würden, ist nicht nachvollziehbar.

[25] 3. Soweit die Beklagte argumentiert, die Klägerin hätte sich die Vorteile der im Rahmen der vereinbarten Scheidung erreichten Wohnversorgung anrechnen lassen müssen, konkretisiert sie selbst in der Revision weder derartige Vorteile noch die Modalitäten einer solchen Anrechnung, sodass es keines weiteren Eingehens bedarf. Im Übrigen wurde ein derartiges Vorbringen in erster Instanz nicht erstattet.

[26] 4.1 Mit ihrem Begehren auf Zuspruch einer monatlichen Geldrente, beginnend mit 1. 12. 2019 bis auf weiteres, strebt die Klägerin die Verurteilung auch erst künftig fälliger Leistungen an (vgl § 406 Satz 1 ZPO). [26] 4.1 Mit ihrem Begehren auf Zuspruch einer monatlichen Geldrente, beginnend mit 1. 12. 2019 bis auf weiteres, strebt die Klägerin die Verurteilung auch erst künftig fälliger Leistungen an vergleiche Paragraph 406, Satz 1 ZPO).

[27] 4.2 Nach § 406 ZPO ist die Verurteilung zu einer Leistung nur zulässig, wenn ihre Fälligkeit zum Zeitpunkt der Urteilsschöpfung bereits eingetreten ist. Der in der Klage geltend gemachte Anspruch muss daher spätestens zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz fällig sein, widrigenfalls die Klage – jedenfalls im Umfang des gestellten Leistungsbegehrens – abzuweisen ist (4 Ob 51/13y, 2 Ob 103/15h). Maßgeblich ist der Schluss der Verhandlung, nicht der Zeitpunkt der Urteilsfällung (RS0036969). Ergänzt das Berufungsgericht die Verhandlung selbst, ist der für die rechtliche Beurteilung maßgebliche Zeitpunkt der Schluss der zum Zweck der Mängelbehebung erster Instanz durchgeführten ergänzenden Verhandlung (RS0036969 [T8]), weil das Berufungsgericht funktionell erste Instanz ist und das Neuerungsverbot nicht gilt (RS0042354). Im Fall einer Beweiswiederholung – wie hier – gilt das Neuerungsverbot (RS0041961, Kodek in Rechberger/Klicka ZPO5 § 482 Rz 8). Das heißt, auch im Fall der Beweiswiederholung ist der maßgebliche Zeitpunkt der Schluss der Verhandlung erster Instanz. [27] 4.2 Nach Paragraph 406, ZPO ist die Verurteilung zu einer Leistung nur zulässig, wenn ihre Fälligkeit zum Zeitpunkt der Urteilsschöpfung bereits eingetreten ist. Der in der Klage geltend gemachte Anspruch muss daher spätestens zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz fällig sein, widrigenfalls die Klage – jedenfalls im Umfang des gestellten Leistungsbegehrens – abzuweisen ist (4 Ob 51/13y, 2 Ob 103/15h). Maßgeblich ist der Schluss der Verhandlung, nicht der Zeitpunkt der Urteilsfällung (RS0036969). Ergänzt das Berufungsgericht die Verhandlung selbst, ist der für die rechtliche Beurteilung maßgebliche Zeitpunkt der Schluss der zum Zweck der Mängelbehebung erster

Instand durchgeführten ergänzenden Verhandlung (RS0036969 [T8]), weil das Berufungsgericht funktionell erste Instanz ist und das Neuerungsverbot nicht gilt (RS0042354). Im Fall einer Beweiswiederholung – wie hier – gilt das Neuerungsverbot (RS0041961, Kodek in Rechberger/Klicka ZPO5 Paragraph 482, Rz 8). Das heißt, auch im Fall der Beweiswiederholung ist der maßgebliche Zeitpunkt der Schluss der Verhandlung erster Instanz.

[28] 4.3 Die Verurteilung auch zu erst künftig fälligen Leistungen (§ 406 Satz 1 ZPO) ist allerdings nur bei Alimenten möglich (vgl § 406 Satz 2 ZPO, § 1418 ABGB). Die Rechtsprechung unterstellt als Alimentationsanspruch im Sinn des § 406 ZPO auch qualifizierte Schadensrenten, die den mit der Erwerbsfähigkeit oder der Minderung der Erwerbsfähigkeit verbundenen zukünftigen Vermögensnachteil ausgleichen sollen. Derartige Schadensrenten bilden eine Ausnahme vom Grundsatz, dass die erfolgreiche Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs dessen Fälligkeit voraussetzt. Die erforderliche materiell-rechtliche Grundlage eines Begehrens auf Zuerkennung einer Schadensrente ergibt sich etwa aus § 1325 ABGB, weil diese Bestimmung ausdrücklich den Ersatz auch des „künftig entgehenden“ Verdienstes umfasst. § 1325 ABGB setzt allerdings voraus, dass die Erwerbsfähigkeit des Geschädigten durch eine Körperverletzung beeinträchtigt wurde (RS0030704). Ähnliches gilt für die Rechtsgrundlagen sonstiger damit vergleichbarer Schadensrenten (vgl § 152 Luftfahrtgesetz, § 14 EKHG, § 7 RHG, § 11 Rohrleitungsgesetz, § 2 Impfschadengesetz, § 21 Heeresversorgungsgesetz). Die entsprechenden Normen, die einen Zuspruch einer Schadensrente ermöglichen, setzen stets einen Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut (in der Regel eine körperliche oder gesundheitliche Schädigung) voraus. Bei einem bloßen (reinen) Vermögensschaden besteht jedoch keine gesetzliche Grundlage für einen Zuspruch eines erst künftigen Verdienstentgangs (1 Ob 211/14g; 1 Ob 54/20b). Die Ausnahme gilt damit nicht bei Schadenersatzleistungen aus Vertragsverletzung (Fucik in Fasching/Konecny3 III/2 § 406 Rz 28). [28] 4.3 Die Verurteilung auch zu erst künftig fälligen Leistungen (Paragraph 406, Satz 1 ZPO) ist allerdings nur bei Alimenten möglich vergleiche Paragraph 406, Satz 2 ZPO, Paragraph 1418, ABGB). Die Rechtsprechung unterstellt als Alimentationsanspruch im Sinn des Paragraph 406, ZPO auch qualifizierte Schadensrenten, die den mit der Erwerbsfähigkeit oder der Minderung der Erwerbsfähigkeit verbundenen zukünftigen Vermögensnachteil ausgleichen sollen. Derartige Schadensrenten bilden eine Ausnahme vom Grundsatz, dass die erfolgreiche Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs dessen Fälligkeit voraussetzt. Die erforderliche materiell-rechtliche Grundlage eines Begehrens auf Zuerkennung einer Schadensrente ergibt sich etwa aus Paragraph 1325, ABGB, weil diese Bestimmung ausdrücklich den Ersatz auch des „künftig entgehenden“ Verdienstes umfasst. Paragraph 1325, ABGB setzt allerdings voraus, dass die Erwerbsfähigkeit des Geschädigten durch eine Körperverletzung beeinträchtigt wurde (RS0030704). Ähnliches gilt für die Rechtsgrundlagen sonstiger damit vergleichbarer Schadensrenten vergleiche Paragraph 152, Luftfahrtgesetz, Paragraph 14, EKHG, Paragraph 7, RHG, Paragraph 11, Rohrleitungsgesetz, Paragraph 2, Impfschadengesetz, Paragraph 21, Heeresversorgungsgesetz). Die entsprechenden Normen, die einen Zuspruch einer Schadensrente ermöglichen, setzen stets einen Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut (in der Regel eine körperliche oder gesundheitliche Schädigung) voraus. Bei einem bloßen (reinen) Vermögensschaden besteht jedoch keine gesetzliche Grundlage für einen Zuspruch eines erst künftigen Verdienstentgangs (1 Ob 211/14g; 1 Ob 54/20b). Die Ausnahme gilt damit nicht bei Schadenersatzleistungen aus Vertragsverletzung (Fucik in Fasching/Konecny3 III/2 Paragraph 406, Rz 28).

[29] 4.4 § 406 ZPO ist von Amts wegen zu beachten (RS0041116 [T4]). Schon die allgemeine Bestreitung des erhobenen Klagsanspruchs verpflichtet das Gericht die Frage zu prüfen, ob die Fälligkeit der Leistung zur Zeit der Urteilsfällung bereits eingetreten war, es bedarf dazu keiner besonderen Einrede (RS0041226; RS0024407). Da die Fälligkeit von Amts wegen zu berücksichtigen ist, kann und muss eine Verletzung des § 406 ZPO – anders als etwa ein Verstoß gegen § 405 ZPO – nicht als Mangelhaftigkeit geltend gemacht werden und es schadet auch nicht, dass die Beklagte die mangelnde Fälligkeit erstmals in dritter Instanz geltend gemacht hat (4 Ob 51/13y). [29] 4.4 Paragraph 406, ZPO ist von Amts wegen zu beachten (RS0041116 [T4]). Schon die allgemeine Bestreitung des erhobenen Klagsanspruchs verpflichtet das Gericht die Frage zu prüfen, ob die Fälligkeit der Leistung zur Zeit der Urteilsfällung bereits eingetreten war, es bedarf dazu keiner besonderen Einrede (RS0041226; RS0024407). Da die Fälligkeit von Amts wegen zu berücksichtigen ist, kann und muss eine Verletzung des Paragraph 406, ZPO – anders als etwa ein Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO – nicht als Mangelhaftigkeit geltend gemacht werden und es schadet auch nicht, dass die Beklagte die mangelnde Fälligkeit erstmals in dritter Instanz geltend gemacht hat (4 Ob 51/13y).

[30] 5. Dennoch ist die K

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)