

Werklohnforderungen verjähren nach § 1486 Z 1 ABGB in der Regel binnen drei Jahren. Nach stRsp beginnt die Verjährung von Werklohnforderungen grundsätzlich mit dem Zeitpunkt, in dem die Forderung erstmals geltend gemacht werden kann, ihr also kein rechtliches Hindernis – wie etwa die mangelnde Fälligkeit – mehr im Wege steht und damit die objektiv zu beurteilende Möglichkeit zur Klage gegeben ist. Subjektive oder nur in der Person des Berechtigten liegende Hindernisse haben in der Regel auf den Beginn der Verjährungszeit keinen Einfluss.

Ist der Anspruch durch Rechnung fällig zu stellen, ist maßgeblich der Zeitpunkt, in dem eine Rechnungslegung objektiv möglich wäre, sofern kein Zeitpunkt für die Rechnungslegung vereinbart wurde (RS0021821 [T 9, T 14]; RS0034319 [T 2]).

Wird ein Werkvertrag nicht (gänzlich) erfüllt, kommt es darauf an, ob und wann der Unternehmer aufgrund der Umstände des Falls erkennen konnte, dass der Werkbesteller das Werk bereits für vollendet hält oder die Vollendung offenbar nicht mehr will (RS0021608 [T 1]). Ab diesem Zeitpunkt beginnt nach Ablauf einer angemessenen Frist, innerhalb derer die Rechnungslegung objektiv möglich gewesen wäre, die Verjährung zu laufen (vgl. RS0021821 [T 24]; 6 Ob 236/15 x mwN). Im Falle seiner Abbestellung bzw. bei Widerruf des Auftrags tritt sofortige Fälligkeit ein, weil in diesen Fällen das Unterbleiben des Werks oder die Nichtbeendigung des übernommenen Geschäfts endgültig feststeht.

Wird die Fälligkeit der Forderung bei Anwendbarkeit von § 27a KSchG erst durch die entsprechende Mitteilung an den Verbraucher ausgelöst, kann im Ergebnis nichts anderes gelten als bei Fälligkeitstellung durch Rechnungslegung. Der Beginn der Verjährungsfrist ist auch in diesem Fall mit dem Zeitpunkt anzusetzen, in dem die Bekanntgabe der relevanten Umstände objektiv möglich ist. Auch für diesen Fall gelten die Erwägungen, dass

der Unternehmer die Fälligkeit und damit den Beginn der Verjährung nicht willkürlich durch in seiner Sphäre liegende Verzögerungen nach seinem Belieben hinausschieben und damit den Zweck insbesondere der kurzen Verjährung, die baldige Klarstellung des rechtlichen Bestands von Forderungen des täglichen Lebens zur Vermeidung der sonst besonders großen Beweisschwierigkeiten, zunichte machen darf.

Die Verjährung einer Forderung nach § 1168 Abs 1 ABGB beginnt somit bei Anwendbarkeit des § 27a KSchG zu dem Zeitpunkt, zu dem dem Werkunternehmer eine entsprechende Mitteilung objektiv möglich war.

Dass die Kl ihren Rechtsstandpunkt im Vorverfahren auf eine bestimmte einzelne, letztlich nicht aufrecht erhaltene Judikaturlinie stützte, ist – auch wenn diese Rechtsauffassung vertretbar war – nicht geeignet, den Verjährungsbeginn gegenüber dem Bekl hinauszuschieben.

Gem § 1497 ABGB wird die Verjährung durch Klageführung unterbrochen, sofern das Verfahren vom Kl gehörig fortgesetzt wird. Den eigentlichen Unterbrechungsgrund bildet nicht die Klage, sondern das dem Kl günstige Urteil, weshalb keine Unterbrechung eintritt, wenn das Klagebegehren abgewiesen wird (RS0034655).

Auch der Einwand der mangelnden Fälligkeit einer Forderung wegen nicht ordnungsgemäßer Rechnungslegung ist nur dann unbeachtlich, wenn die der Rechnung ursprünglich anhaftenden Mängel im Zuge des Rechtsstreits behoben werden (RS0034954 [T 4]). Dies war – bezogen auf § 27a KSchG – im Vorverfahren jedoch gerade nicht der Fall.

Der Anspruch der Kl war daher bei Klagseinbringung in diesem Verfahren bereits verjährt. Der Rev der Kl war daher nicht Folge zu geben.

Änderung des Geschlechts und Alterspension

§ 292 Abs 2 ZPO; § 40 Abs 3 PStG 2013. Auch wenn der Beweis durch Vorlage einer öffentlichen Urkunde angetreten wird, ist nach § 292 Abs 2 ZPO der Beweis der Unrichtigkeit des bezeugten Vorganges oder der bezeugten Tatsache oder der unrichtigen Beurkundung zulässig.

Bearbeitet von JÖRG ZIEGELBAUER

Sachverhalt

Die kLP wurde am 1962 als Mann geboren. Mit Wirksamkeit v 14. 3. 2023 wurde ihr Geschlechtseintrag im Zentralen Personenstandsregister (ZPR) aufgrund eines Erk des VwG Wien von „männlich“ auf „weiblich“ geändert.

Die Bekl kann zwar nicht den Beweis führen, dass die Änderung des Eintrags des Geschlechts im ZPR auf „weiblich“ nicht erfolgt ist, sehr wohl aber den Nachweis der Unrichtigkeit der damit bezeugten Tatsache, also der (tatsächlichen) Änderung des Geschlechts.

Über die von der Beh dagegen erhobene Rev an den VwGH wurde bislang noch nicht entschieden. Im Verlauf ihres Berufslebens erwarb die kLP insgesamt 373 VersMonate, davon 238 Beitrags-

Sozialversicherungsrecht

OGH 17. 12. 2024, 10 ObS 71/24z (OLG Wien 10 Rs 34/24d; ASG Wien 7 Cgs 117/23f)

Alterspension; Änderung des Geschlechts; Personenstandsregister

EvBl 2025/134

monate der PflichtVers aufgrund Erwerbstätigkeit; in den letzten 30 Jahren vor dem Stichtag liegen mehr als 180 Beitragsmonate. Die kLP begehrt die Zuerkennung einer ges Alterspension. Die Eintragungen der Personenstandsdaten im ZPR böten vollen Beweis iSd § 292 Abs 1 ZPO, sodass sie mit Wirksamkeit der Änderung der Eintragung ihres Geschlechts im ZPR (rechtlich) als Frau zu behandeln sei.

Das ErstG gab der Klage statt.

Das BerG hob diese Entscheidung auf.

Der OGH wies den Rek der kLP zurück.

Aus der Begründung

[Änderung des Geschlechts und Alterspension]

Der OGH hat sich in den schon von den Vorinstanzen zitierten E **10 ObS 29/09a** (DRdA 2011/17 [Ivansits]; iFamZ 2009, 332 [Leischner]) und vor allem **10 ObS 29/22w** (eolex 2022/504 [Ma-

zal]; DRdA 2023/12 [Obrecht]; EvBl 2023/9 [Kietabl]) ausf mit den Auswirkungen einer Änderung der Eintragung des Geschlechts im ZPR auf die Alterspension befasst. Davon sind für den Anlassfall drei Aussagen hervorzuheben: Zunächst wurde betont, dass das PStG 2013 nichts darüber aussagt, **wann** davon auszugehen ist, dass sich das Geschlecht einer Person geändert hat. Für die Frage, welchem Geschlecht eine Person zuzuordnen ist, ist mangels ges Regelung – nach wie vor – die Verwaltungspraxis maßgeblich (10 Obs 29/22w Rz 13; 10 Obs 29/09a [ErwGr 2.2.]). Weiters wurde klargestellt, dass es sich bei Verf nach dem PStG 2013 nach der Rsp des VwGH weitgehend um Verf handelt, die aufgrund von Urkunden erfolgen, jedenfalls aber (nur) der Beurkundung dienen und nicht etwa über den Personenstand konstitutiv absprechen. Einem Eintrag im ZPR kommt daher **keine konstitutive Wirkung** zu (10 Obs 29/22w Rz 20 und 26 mwN; vgl auch VfGH B 212/2014 ua [ErwGr III.B.2.2] VfSlg 19.891). Diese Ansicht hat der VwGH zwischenzeitig auch hinsichtlich der Änderung der Eintragung des Geschlechts aufrecht erhalten und betont, dass Verf nach § 41 Abs 1 iVm § 2 Abs 2 Z 3 PStG 2013 ebenfalls (nur) der Beurkundung dienen und auch insofern nicht konstitutiv über den Personenstand abgesprochen wird (VwGH Ro 2023/01/0003). Schließlich wurde auf § 40 Abs 3 PStG 2013 verwiesen, wonach die Eintragung zu den allg und besonderen Personenstandsdaten **vollen Beweis** iSd § 292 Abs 1 ZPO begründet (soweit es sich nicht um die Staatsangehörigkeit handelt). Dazu wurde betont, dass im eigentlichen Anwendungsbereich des § 292 Abs 1 ZPO, also ua in sozialgerichtlichen Verf, dem Entscheidungsorgan bei einer öff Urkunde die freie Würdigung dessen verwehrt ist, was darin von der Beh verfügt oder von der Beh oder Urkundsperson bezeugt wird. Erst dann, wenn der Prozessgegner den Beweis dafür erbringt, dass der bezeugte Vorgang oder die bezeugte Tatsache sich nicht oder nicht in der bezeugten Form ereignet haben oder dass der Beurkundungsvorgang unrichtig war, kommt die freie richterliche Beweiswürdigung in diesem Umfang zum Zug (10 Obs 29/22w Rz 27 mwN; vgl § 292 Abs 2 ZPO). Daraus folgt: Gelingt dieser Beweis nicht oder wird er – wie dort – gar nicht angetreten, ist der Versicherte ab der Änderung der Eintragung seines Geschlechts im ZPR, dh **ex nunc**, solange rechtlich als diesem Geschlecht zugehörig zu behandeln, als diese Eintragung besteht. Die Frage, welches Regelpensionsalter (§ 253 ASVG) anwendbar ist, richtet sich daher nach dem Geschlecht zum Stichtag (10 Obs 29/22w Rz 27 mwN).

[Beweis der Unrichtigkeit der Eintragung im ZPR]

Die kLP zieht diese Grundsätze nur insoweit in Zweifel, als sie meint, die Frage, welches Geschlecht im ZPR einzutragen sei, stelle eine allein im Verwaltungsweg zu klärende Angelegenheit dar, weshalb die G an die rk Entscheidung des VwG Wien v 6. 3. 2023 gebunden seien. Zwar sei zu 10 Obs 29/22w angedeutet worden, dass die Richtigkeit der Eintragung im ZPR widerlegt werden könne. Das würde die mühsam erwirkte Eintragung im ZPR aber zur Bedeutungslosigkeit degradieren. Wollte man die Wirkung der Eintragung im ZPR nicht völlig entwerfen, müsste für die Anwendung des Regelpensionsalters für weibliche Versicherte die entsprechende Eintragung im ZPR ausreichen. Diese Ausführungen überzeugen nicht. Nach der stRsp gilt für Erk der VerwaltungsG sowie für Bescheide der VerwaltungsBeh, aber auch wie für Entscheidungen der ordentlichen G, dass das Ausmaß der **Bindungswirkung** eines rk Erk grds durch den **Spruch** bestimmt wird (10 Obs 16/24m Rz 5; 5 Ob 103/22s Rz 30). Nach dem Spruch des (im RIS veröffentlichten) Erk des VwG Wien v 6. 3. 2023, VGW-101/092/689/2023, wird aber nur die Änderung des Geschlechts-

eintrags der kLP im ZPR von „männlich“ auf „weiblich“ verfügt und nicht über die Änderung des Geschlechts an sich abgesprochen. Diese ist aufgrund der bloß beurkundenden Wirkung des Verf nach § 41 Abs 1 iVm § 2 Abs 2 Z 3 PStG 2013 auch keine Folge der Eintragung im ZPR, sondern findet ihren Grund in den in der Verwaltungspraxis erarbeiteten Kriterien (dazu sogleich). Der im Spruch verfügten Eintragung können demgemäß auch keine Rechtskraftwirkungen zukommen (VfGH B 578/80 [ErwGr II.1.b.] VfSlg 9.729). Fragen der Bindungswirkung stellen sich daher von vornherein nicht. Was den Beweis des Gegenteils anlangt, bezweifelt die kLP mit Blick auf § 40 Abs 3 PStG 2013 konsequenterweise nicht, dass die Eintragung im ZPR bzw das diese verfügende Erk des VwG Wien öff Urkunden darstellen, die vollen Beweis dessen begründen, was darin amtlich verfügt oder erklärt oder von der Beh oder der Urkundsperson bezeugt wird (§ 292 Abs 1 Satz 1 ZPO). Wie schon zu 10 Obs 29/22w (Rz 27) betont, folgt daraus jedenfalls für Verf, in denen die ZPO anwendbar ist, dass dem Gegner der **Beweis des Gegenteils** nach § 292 Abs 2 ZPO offen steht. Das bedeutet, dass die Bekl zwar nicht den Beweis, dass die Änderung des Eintrags des Geschlechts auf „weiblich“ nicht erfolgt ist, sehr wohl aber den Nachweis der **Unrichtigkeit** der damit bezeugten Tatsache, also der (tatsächlichen) Änderung des Geschlechts, führen kann (vgl 9 Ob 27/15h [ErwGr 2.]; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 292 Rz 1 und 3; *Bittner* in *Fasching/Konecny*³ § 292 ZPO Rz 43). Der Einwand der kLP, damit werde die (Änderung der) Eintragung im ZPR bedeutungslos, ist unberechtigt. Denn die Möglichkeit der Beweisführung nach § 292 Abs 2 ZPO ändert nichts daran, dass sie (aufgrund der bestehenden Eintragung) weiterhin rechtlich als Frau zu behandeln ist. Selbst wenn der Bekl der Beweis nach § 292 Abs 2 ZPO gelingen sollte, würde sich das bis zu einer etwaigen Änderung der Eintragung im ZPR nur auf den Ausgang des vorliegenden Verf auswirken. Eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ist in der Möglichkeit der Beweisführung nach § 292 Abs 2 ZPO nicht zu erkennen. Die weitere Ansicht des BerG, dass nach der Rsp des VwGH die psychische Komponente des Zugehörigkeitsempfindens zum anderen Geschlecht maßgeblich ist, dieses aber aller Voraussicht nach weitgehend irreversibel und auch nach außen in der Form einer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts zum Ausdruck gekommen sein muss (10 Obs 29/22w Rz 19 mwN aus der Rsp des VwGH), bekämpft die kLP nicht, sodass darauf auch nicht einzugehen ist. Dem OGH kommt für die (Fort-)Bildung der Verwaltungspraxis auch keine Leitfunktion zu (vgl RS0116438).

Anmerkung



Univ.-Ass. Dr. DOMINIK SCHINDL ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien und Rechtsanwaltsanwärter bei der Schneider & Schneider Rechtsanwalts GmbH.

Das Regelpensionsalter beträgt 65 Jahre, Frauen können bis 2033 aber früher in Pension gehen (§ 253 Abs 1, § 617 Abs 11 ASVG). Bis dahin bereiten Fälle Schwierigkeiten, in denen sich das Geschlecht ändert. So hat der OGH entschieden, dass eine als Mann geborene Versicherte, die sich 61-jährig einer operativen Geschlechtsumwandlung unterzogen hatte, in Pension gehen konnte (10 Obs 29/09a). Hingegen durfte ein 1960 als Frau geborener Versicherungsnehmer, der 2017 eine Geschlechtsumwandlung

vornehmen ließ, als nunmehriger Mann erst mit 65 die Pension antreten (10 Obs 29/22 w). In beiden Fällen maß der OGH dem im Personenstandsregister (10 Obs 29/09 a: Geburtenbuch) neu eingetragenen Geschlecht maßgebende Bedeutung zu.

Während aber 10 Obs 29/09 a tatsächlich noch dahingehend verstanden werden konnte, dass die Eintragung sogar konstitutiv wirke (so die Deutung von *Ivansits*, DRdA 2011, 148 [150, 152]; ähnlich *Leischer*, RdM-LS 2009, 164 [165]; *dies*, iFamZ 2009, 332 [333 f]) – der 10. Senat sympathisiert dort mit der Auffassung, dass „die Geschlechtsumwandlung erst durch die Änderung des Geschlechts im Geburtenbuch rechtlich relevant“ würde (Pkt 5.2) –, hält 10 Obs 29/22 w explizit fest, dass die Eintragung nicht bindend über den Personenstand abspreche, sondern lediglich beurkundend und daher „deklarativ wirkt“ (Rz 20, 26).

In der sozialversicherungsrechtlichen Lit begegnet man allerdings auch danach noch der Aussage, dass der OGH der Eintragung im Zentralen Personenstandsregister (ZPR) konstitutive Wirkung zubillige (*Obrecht*, DRdA 2023, 135 [137]). Dem erklärt 10 Obs 71/24 z nun (erneut) eine Absage (Rz 22): Ist die Eintragung nur deklarativ, kann sie hinsichtlich ihres Inhalts naturgemäß keine Bindungswirkung entfalten. Sie stellt das Geschlecht eben nicht rechtskräftig fest, was aber Voraussetzung für das Bestehen einer als Facette der Rechtskraft zu verstehenden Bindungswirkung wäre.

Außerdem verweist der OGH auf § 40 Abs 3 PStG 2013, wonach Eintragungen zu Personenstandsdaten – zu denen auch das Geschlecht zählt (§ 2 Abs 2 Z 3) – den vollen Beweis nach § 292 Abs 1 ZPO begründen. Das PStG behandelt die im ZPR eingetragenen Merkmale also offenbar als Tatsachen (die nicht rechtskräftig festgestellt werden können [Planitzer in *Kodek/Oberhammer* § 228 ZPO Rz 14]), denn nur diese sind im Zivilprozess einem Beweis zugänglich (*Spitzer in Spitzer/Wilfinger*, Beweisrecht Vor §§ 266 ff ZPO Rz 2). Vor diesem Hintergrund ist auch der nächste Schritt des OGH in der zivilprozessualen Logik folgerichtig: Der 10. Senat gesteht der beklagten PVA nämlich den nach § 292 Abs 2 ZPO offenstehenden Beweis des Gegenteils (*Wilfinger in Spitzer/Wilfinger* § 292 ZPO Rz 19) zu (Rz 23 f; im Ansatz schon 10 Obs 29/22 w Rz 27), wenngleich zumindest auffällt, dass § 40 Abs 3 PStG 2013 nur auf Abs 1, nicht auch auf Abs 2 verweist.

Weniger klar ist, wie dieser Beweis beim Geschlecht geführt werden soll. Der OGH meint, es ginge um „den Nachweis der Unrichtigkeit [...] der tatsächlichen Änderung des Geschlechts“ (Rz 23). Es kommt also auf jene Kriterien an, die die „Verwaltungspraxis“ für den Wechsel des Geschlechts im ZPR im Laufe

der Zeit herausgearbeitet hat und die der OGH auch im Zusammenhang mit dem Pensionsantrittsalter heranzieht (Rz 14, 22; vgl auch 10 Obs 29/09 Pkt 2.2; 10 Obs 29/22 w Rz 13) – also insb ein irreversibles Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht, das durch eine deutliche Annäherung des Erscheinungsbilds auch nach außen zum Ausdruck kommt (10 Obs 29/22 w Rz 19 mit Hinweis ua auf VwGH 2008/17/0054, der die Notwendigkeit eines operativen Eingriffs verneint; so jüngst auch EuGH C-247/23 *Del-dits*). So besehen trägt das im ZPR eingetragene Geschlecht durchaus Züge einer rechtlichen Beurteilung.

Die Lesart des PStG, dass das Geschlecht eine Tatsache sein soll, ist daher nicht zwingend. Es kommt ja nicht zu einem Beweisverfahren über das Geschlecht (nach welcher Definition auch immer) per se, sondern zu einer wertenden Nachprüfung des Vorliegens jener Tatsachen, die zur Eintragung des Geschlechts im ZPR geführt haben. § 40 Abs 3 PStG 2013 lässt sich daher auch so verstehen, dass die Eintragung im ZPR den Beweis für das Vorliegen jener Tatsachen erbringt, auf denen die Eintragung basiert. Das Geschlecht selbst wäre dann eine rechtliche Beurteilung, wozu auch die Aussage des OGH passt, dass die klagende Pensionswerberin wegen § 292 Abs 1 ZPO bis zum Beweis des Gegenteils „rechtlich als Frau zu behandeln ist“ (Rz 24).

Praktisch mag das im vorliegenden Fall keinen großen Unterschied machen, wenn und weil die Kriterien für die Eintragung im ZPR nach der Rsp des OGH eben jene sind, auf die es auch für das Pensionsantrittsalter ankommt. Es ist aber keineswegs gesagt, dass die Tatbestandsmerkmale „männlich“ und „weiblich“ stets gleich auszulegen sind. Man könnte etwa an die nur Männer treffende Wehrpflicht denken (Art 9 a B-VG), aber auch an Versicherungsverträge, die in Altfällen zulässigerweise nach dem Geschlecht differenzieren (*Perner in Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 1 c Rz 5; zu den nunmehr verpflichtenden Unisex-Tarifen *ders*, Privatversicherungsrecht² Rz 1.47 f).

Ob in diesen und anderen Fällen dieselben Gesichtspunkte den Ausschlag geben wie für die ZPR-Eintragung, ist jeweils durch Gesetzes- und Vertragsauslegung zu ermitteln. Das kann der Fall sein, was bspw bei der Wehrpflicht naheliegt, muss es aber nicht, wofür im Versicherungsrecht manches spricht. Dann wäre es aber seltsam, wenn die ZPR-Eintragung auch in Situationen den „vollen Beweis im Sinne des § 292 Abs 1 ZPO“ für die „Tatsache Geschlecht“ begründet (§ 40 Abs 3 PStG 2013), in denen dafür andere Kriterien maßgeblich sind als jene, die der Eintragung zugrunde liegen.

Das „Schadenfeuer“ in der Feuerversicherung

Art 1.1.1. AFB 2002. Auch nach der neuen Bedingungs-lage der AFB 2002 ist ein Schadenfeuer ein solches, das die Fähigkeit besitzt, sich selbständig auszubreiten. Das Vorliegen eines Brandes iS der Versicherungsbedingungen ist nicht davon abhängig, ob sich das Feuer tatsächlich ausgebreitet hat oder die Ausbreitung noch verhindert werden konnte.

Bearbeitet von JÖRG ZIEGELBAUER

Sachverhalt

Die Kl betreibt einen Getreidemöhlen-Betrieb.

Sie hat bei der Bekl einen aufrechten **FeuerVersVertrag**. Die maßgeblichen Bestimmungen der Allg VersBedingungen für die FeuerVers (**AFB 2002/Stufe 2**) lauten:

Versicherungsvertragsrecht

OGH 23. 9. 2024, 7 Ob 113/24 d (OLG Linz 2 R 43/24 t; LG Linz 31 Cg 8/23 x)

Feuerversicherung; Schadenfeuer; Brand

EvBl 2025/135

„Art 1 Versicherte Gefahren und Schäden

1. Versicherte Gefahren

1.1. Brand: Brand ist ein Feuer, das sich mit schädigender Wirkung und aus Kraft ausbreitet (Schadenfeuer). [...]

Während eines Betriebsurlaubs wurde im Unternehmen der Kl ein **Ölradiator** aufgestellt, um Frostschäden zu verhindern.