

April 2022

Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen:

- Unterhaltsverpflichtung trotz Gewalt
- Keine wesentliche Beeinträchtigung durch sechsstündiges Klavierspiel
- Kindeswohl geht ehemaliger Gerichtsentscheidung vor
- Vorteilsausgleich bei Pauschale nach Fluggast-VO

1. Judikatur

- ▷ **Unterhaltsverpflichtung trotz Gewalt:** Grundsätzlich ist für allfällige nach der Scheidung gegenüber dem anderen Ehegatten zustehende Unterhaltverpflichtungen bzw -ansprüche maßgeblich, wer das Ende der Ehe (überwiegend) zu verschulden hat. Ausnahmen von diesem Grundsatz statuiert § 68a EheG: Unabhängig vom Verschulden an der Scheidung kann gem Abs 2 leg cit ein Ehegatte unter bestimmten Voraussetzungen dazu verpflichtet sein, dem anderen Ehegatten den Unterhalt nach dessen Lebensbedarf zu leisten, wenn sich letzterer während der Ehe einvernehmlich der Haushaltführung gewidmet hat und diesem nicht zugemutet werden kann, sich selbst zu erhalten. Die Ehe zwischen dem Kläger und der Beklagter im gegenständlichen Fall wurde im Jahr 2019 rechtskräftig geschieden. Im Scheidungsurteil war das überwiegende Verschulden des Klägers ausgesprochen worden, da dieser gegenüber der Beklagten wiederholt körperliche Gewalt in Form von Ohrfeigen, Rissen an den Haaren und Tritten angewandt hatte. Dennoch meinte der Mann, dass ihm seine **Ex-Frau zur Leistung von Unterhalt verpflichtet sei. Schließlich habe er sich 25 Jahre einvernehmlich um den gemeinsamen Haushalt gekümmert, während die Frau berufstätig war. Nun aber sei er nicht mehr in der Lage sich selbst zu erhalten** – die Aufnahme einer Arbeitstätigkeit komme für ihn wegen körperlicher und psychischer Probleme nicht in Frage. Tatsächlich ist der Kläger aufgrund seines Zustands seit längerem in einem Pflegeheim untergebracht und wird mangels ausreichender Geschäftsfähigkeit in zahlreichen Angelegenheiten von einem Erwachsenenvertreter vertreten. Da die Voraussetzungen des § 68a Abs 2 EheG somit vorliegen würden, stehe ihm ein monatlicher Unterhaltsbetrag iHv angemessenen 25 % des Einkommens der Beklagten von rund 3.315 € netto zu. Sowohl das Erst- als auch Zweitgericht gaben dem Begehren des Mannes dem Grunde nach statt, reduzierten jedoch seinen Anspruch gegenüber der Beklagten auf 15 % ihres monatlichen Gehalts.

Der OGH schloss sich der Ansicht der Vorinstanzen an: Zwar habe die Beklagte richtigerweise vorgebracht, dass der Kläger im Pflegeheim wohn- und essensversorgt sei und er gegen Ende der Ehe einen Geldbetrag iHv 23.000 von seiner Mutter erhalten habe. Dieser Betrag sei jedoch nicht ausreichend, um den Lebensunterhalt des Klägers zu decken, da sämtliche Einkäufe außerhalb des Heimbetriebs (Friseurbesuche, Kosten für Kleidung und Toilettenartikel, etc) aus dessen eigenen Vermögen zu bewältigen seien. Ebenso wenig seien die im Rahmen der Betreuung des Klägers erbrachten Sozialhilfeleistungen (Wohnen, Essen) unterhaltsmindernd zu berücksichtigen, da das gegenständlich anwendbare Sozialhilfegesetz eine Legalzession des Unterhaltsanspruchs des Klägers gegenüber seiner Ex-Gattin auf das Pflegeheim vorsehe. Die Beklagte sei dem Kläger daher **grundsätzlich zur Leistung von Unterhalt nach dessen Lebensbedarf verpflichtet. Allerdings gelte es die Billigkeitsklausel des § 68a Abs 3 EheG zu beachten, wonach – je nach Lage des Einzelfalls – Abschlüsse vorzunehmen seien, soweit die Gewährung von Unterhalt ansonsten unbillig erscheinen würde.** In der richterlichen Praxis sei im Falle eines § 68a-Unterhaltsanspruchs ein Prozentsatz zwischen 15 und 33 % des Einkommens des anderen Ehegatten üblich. Die Entscheidung der Vorinstanzen dem Kläger nach Berücksichtigung seiner groben Verfehlungen (Gewalttätigkeit) während der Ehe einen Unterhaltsanspruch iHv (lediglich) 15 % des Einkommens der Beklagten zuzusprechen, bedürfe daher keiner Korrektur. Die Beklagte habe somit – ungeachtet des überwiegenden Scheidungsschuldens des Klägers und dessen Gewaltanwendung ihr gegenüber – monatlich 15 % ihres Nettoeinkommens an diesen zu leisten (4 Ob 109/21i).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 407
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 77, 81
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seiten 136 ff und unter dem Begriff „Unterhalt des geschiedenen Ehegatten“

- ▷ **Keine wesentliche Beeinträchtigung durch sechsstündiges Klavierspiel:** Da der Kläger mit dem häufigen Klavierspiel der Beklagten und ihrer Tochter aus der Dachgeschosswohnung über ihm nicht einverstanden war, wendete er sich an das Bezirksgericht Innere Stadt Wien **mit dem Begehren die tägliche Spieldauer auf 1,5 Stunden einzuschränken. Ein solches Unterlassungsbegehren kommt gem § 364 Abs 2 ABGB** dann in Betracht, wenn Geräuschmissionen vorliegen, die das nach örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und (!) die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Das Vorliegen lediglich einer dieser beiden Voraussetzungen ist für einen Unterlassungsanspruch nicht ausreichend, weshalb auch unverhältnismäßiger, das ortsübliche Maß überschreitender Lärm geduldet werden muss, solange nicht von einer wesentlichen Beeinträchtigung der Nutzung des Grundstücks auszugehen ist. Vor diesem Hintergrund wurde auch das Begehren des Klägers von den Vorinstanzen abgewiesen: Zwar sei das Ausmaß des Klavierspiels in der Wohnung der Beklagten selbst für innerstädtische Verhältnisse als ortsunüblich zu qualifizieren. Wegen der vom Berufungsgericht in seiner Entscheidung gleichzeitig festgelegten zeitlichen Beschränkung (max 6 Stunden pro Tag) und bestimmter Ruhezeiten (Klavierspiel werktags nur zwischen 8 und 12 bzw 14 und 20 Uhr; samstags-, sonntags- und feiertags nur von 10 bis 12 bzw 14 bis 18 Uhr) sei der

Kläger in der ortsüblichen Nutzung seiner Wohnung allerdings nicht als wesentlich beeinträchtigt anzusehen.

An dieser Entscheidung hatte auch der OGH nichts auszusetzen: Bei Lärmimmissionen sei in einem ersten Schritt auf die objektiv messbare Lautstärke der vom Nachbargrundstück ausgehenden Geräusche abzustellen. Dank von der Beklagten vormals veranlassten Schallschutzmaßnahmen werde der in der Wohnung des Klägers bestehende Dauerschallpegel durch das Klavierspiel über einen Zeitraum von 13 Stunden nie um mehr als zehn Dezibel erhöht. Zudem sei das Klavierspiel überhaupt nur auf einem Drittel der Wohnfläche des Klägers vernehmbar. Eine wesentliche Beeinträchtigung der Nutzung eines Grundstücks könne – **selbst bei bloß moderater Lautstärke – aber auch dann bestehen, wenn die Geräuschimmissionen wegen spezifischer Eigenheiten von einem verständigen Durchschnittsmenschen als störend empfunden werden**, beispielsweise laute, spitze Pfauenschreie (vgl Update November 2020). Gegenständlich könne dies bei eintönigen Fingerübungen oder ständigem Wiederholen einzelner Passagen der Fall sein. Die Beklagte und ihre Tochter hätten jedoch mehrere Dutzend Klavierstücke in ihrem Repertoire, und dass die beiden Frauen übermäßig oft Aufwärmübungen machen oder schwierige Stellen wiederholen würden sei nicht feststellbar. Im Übrigen **weise das Klavierspiel in seinem Klang keine besonders störende Eigenart auf, weshalb – unter Berücksichtigung des vom Berufungsgericht festgelegten täglichen Höchstausmaßes und Ruhezeiten –, nicht von einer wesentlichen Beeinträchtigung der Nutzung der Wohnung des Klägers auszugehen sei**. Die Beklagte und ihre Tochter seien daher weiterhin dazu berechtigt, in ihrer Dachgeschosswohnung bis zu sechs Stunden pro Tag Klavier zu spielen. Mit dieser Entscheidung hat der OGH den bisher höchsten Übungszeitraum für Musizierende (zuvor maximal vier Stunden pro Tag) zugesprochen (5 Ob 210/21z).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 316a
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 52, 117, 149, 226
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seiten 111 f und unter dem Begriff „Immissionen“

- ▷ **Kindeswohl geht ehemaliger Gerichtsentscheidung vor:** Im Anlassfall hatte der Vater eines minderjährigen Mädchens versucht, eine bereits Jahre zuvor ergangene, rechtskräftige Gerichtsentscheidung durchzusetzen – dies jedoch ohne Erfolg. Der Vater ist Australier, die Mutter ist österreichische Staatsbürgerin, beide Eltern sind indischer Herkunft. Die gemeinsame Tochter besitzt die australisch-österreichische Doppelstaatsbürgerschaft und wurde in Australien geboren, wo sie sich die ersten Monate ihres Lebens aufhielt, bevor die Mutter ihren eigenen dauerhaften Aufenthalt und jenen ihrer Tochter nach Österreich verlagerte. Daraufhin beantragte der Vater die Rückführung seiner Tochter nach Australien – ein Begehren, dem das Erstgericht mit Beschluss vom 8.1.2014 statt gab. Die Minderjährige sei mit allen sie betreffenden Dokumenten und Urkunden ihrem Vater am derzeitigen Wohnort der Mutter (Österreich) zu übergeben. Von dieser Anordnung zu seinen Gunsten machte der Mann jedoch keinen sofortigen Gebrauch, da er vorsichtshalber bereits gebuchte Flugtickets nach Österreich storniert hatte und die Mutter ohnehin bescheinigt hatte, für sich und das Mädchen Flüge nach Melbourne (Australien) gekauft zu haben. Tatsächlich flog die Mutter mit ihrer Tochter aber nach Indien und erklärte künftig dort mit dieser auch langfristig verbleiben zu wollen. **Gegen besagtes Verhalten ging der Vater des Mädchens allerdings erst 2021 vor, indem er vor Gericht die Durchsetzung der einstigen,**

rechtskräftig ergangenen Rückführungsentscheidung beantragte. Die Minderjährige sei aus der Obhut der – mittlerweile wieder nach Österreich zurückgekehrten – Mutter zu nehmen und ihm zu übergeben. Das Erstgericht entschied jedoch, dass eine Durchsetzung des mittlerweile sieben Jahre alten Rückführungsbeschlusses in Rücksicht auf das Kindeswohl nicht (mehr) in Betracht komme.

Auch vor dem Berufungsgericht und schließlich vor dem OGH scheiterte der Mann mit seinem Begehren: Die inzwischen neun Jahre alte Tochter habe den weitaus überwiegenden Teil ihres Lebens weder die Möglichkeit gehabt eine engere Beziehung zu ihrem Vater noch eine besondere Verbindung zu Australien aufzubauen. Weshalb die **einst angeordnete Rückführung des Mädchens nach Australien dem Kindeswohl eher entspreche als ein Verbleib bei ihrer Mutter, sei nicht erkennbar. Zwar sei die damalige Rückführungsanordnung in Rechtskraft erwachsen und habe grundsätzlich Vollstreckbarkeit erlangt, jedoch habe das Kindeswohl an erster Stelle zu stehen**, weshalb eine automatische Anordnung der Rückführung nicht zulässig sei. Vielmehr sei anzunehmen, dass die sofortige Durchsetzung der Rückführung zu einer untragbaren Situation für die Minderjährige führen würde. Sollte der Vater – entgegen den bisherigen Aktenlagen – tatsächlich in irgendeiner Form eine enge Beziehung zu seiner Tochter aufgebaut haben und pflegen, sodass die Verlagerung des Wohnorts des Mädchens zu diesem in der Tat ihrem Wohl entspreche, so stünde es dem Vater natürlich frei, sich erneut an das Gericht zu wenden und die Rückführung seiner Tochter zu begehren. Solange solche Umstände jedoch nicht konkret vom Vater vorgebracht und bescheinigt werden würden, komme die Durchsetzung der Rückführungsentscheidung aus 2014 wegen Unvereinbarkeit mit dem Grundsatz des Kindeswohls (neben der Tatsache, dass die Mutter Österreich bereits wieder verlassen hatte) nicht in Frage (6 Ob 2/22w).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 436 f
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 90, 239, 241
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seite 143 und unter dem Begriff „Kindeswohl“

- ▷ **Vorteilsausgleich bei Pauschale nach Fluggast-VO:** Gemäß Art 7 EU-FluggastVO hat ein Luftfahrtunternehmen im Fall großer Verspätung oder Annullierung eines Fluges über eine Entfernung bis zu 1.500 km an betroffene Passagiere eine pauschale Ausgleichzahlung in Höhe von 250 € pro Person zu leisten. Ausgangspunkt des gegenständlichen Streitfalls war der beabsichtigte Wochenendtrip eines Urlauberpaars nach Neapel. Wegen Überbuchung des Fliegers, waren die beiden Verbraucher jedoch am Tag ihrer geplanten Abreise am Gate in Schwechat abgewiesen worden. An dem angebotenen Ersatzflug am Tag darauf hatte das Paar kein Interesse, da dies zu einer Reduktion der Aufenthaltsdauer in Neapel von zweieinhalb auf lediglich einen vollen Tag geführt hätte. Stattdessen erhielten die Beide daher jeweils die Kosten des gebuchten Flugtickets iHv rund 140 € rückerstattet sowie die pauschale Entschädigung iHv 250 € gem Art 7 EU-FluggastVO ausbezahlt. Daneben hatte der Mann jedoch bereits ein Hotel und einen Mietwagen gebucht – Kosten die von den jeweiligen Vertragspartnern nicht mehr refundiert werden konnten und dadurch für das Paar zu einem **Verlust von insgesamt 845,46 € führten. In der Folge sollte daher das beklagte Luftfahrtunternehmen zur Leistung von Schadenersatz für diese frustrierten Ausgaben verpflichtet** werden. Nach Auffassung des Erstgerichts diene die EU-Entschädigung

ausschließlich dazu, den irreversiblen Zeitverlust und die entstandenen Unannehmlichkeiten (immaterielle Schäden) abzugelten und gab dem Begehren auf Ersatz des materiellen Schadens iHv 845,46 € zur Gänze statt. Demgegenüber sprach das Berufungsgericht dem Verbraucherpaar nur 345,46 € zu und wies das Mehrbegehren von 500 € ab: Die an die beiden Verbraucher geleisteten Ausgleichszahlungen von jeweils 250 € einerseits sowie die frustrierten Hotel- und Mietwagenkosten andererseits seien sachlich und zeitlich kongruent. Daher sei eine Vorteilsanrechnung vorzunehmen und die Verbraucher hätten lediglich Anspruch auf den 500 € übersteigenden Teil.

Dazu hielt der OGH fest: Ansprüche aus der EU-FluggastVO schließen weitergehende Schadenersatzansprüche aus anderen Rechtsgrundlagen nicht aus – durch die Verordnung würden nur Mindestrechte von Fluggästen festgelegt werden. Sehr wohl möglich sei aber die Anrechnung von [Ausgleichszahlungen nach Art 7 auf einen solchen weitergehenden Schadenersatzanspruch](#). In diesem Zusammenhang habe der EuGH bereits klargestellt, dass eine allfällig vorzunehmende Anrechnung rein nach nationalem Recht zu beurteilen sei. Nach österreichischem Recht komme ein Ausgleich in Form einer Vorteilsanrechnung dann in Frage, wenn der anzurechnende Vorteil ebenso wie der zu kürzende Schadenersatzanspruch sachlich und zeitlich kongruent seien, somit aus demselben Ereignis zwischen denselben Personen rühren. Da diese Voraussetzungen gegenständlich vorlägen, seien die entsprechenden Nachteile mit den Vorteilen zu verrechnen, um einer Überkompensation des Verbraucherpaars vorzubeugen. Allerdings könne der vom Zweitgericht bereits vorgenommene Vorteilsausgleich nur insoweit erfolgen, als das beklagte Flugunternehmen die Voraussetzungen dafür behauptete und bewies. Vorliegend stehe jedoch fest, dass die frustrierten Reisekosten von insgesamt 845,46 € einzig vom Mann getragen worden seien. Anhaltspunkte für eine Kostenbeteiligung der Frau oder für ein gemeinsames Urlaubsbudget gebe es keine – die Tatsache, dass die beiden Verbraucher auf einer gemeinsamen Urlaubsreise waren, mache die frustrierten Ausgaben nicht automatisch zu gemeinsamen Kosten. Demzufolge müsse sich der Mann zwar die an ihn geleistete Pauschale von 250 € abziehen lassen, eine Anrechnung des an die Frau ausbezahlten Betrags auf die einzig und allein vom Mann getragenen frustrierten Kosten scheidet aber mangels Kongruenz aus. Das Flugunternehmen sei daher zur Leistung von Schadenersatz iHv 595,46 € ($845,46 - 1 \times 250$) verpflichtet (4 Ob 177/21i).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 210b
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fall 143
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seite 74 und unter dem Begriff „Fluggastrechte-VO“