

Februar 2022

Update

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

- Zunächst Ehebruch, erst dann Detektiv
- Mehrere Gutscheine für mehrere Festivaltage
- Auch fiktiver Geldunterhaltsanspruch dient als Bemessungsgrundlage
- Selbsthilfe, unmittelbare Zuleitung und behördliche Anlagen

1. Judikatur

- ▶ **Zunächst Ehebruch, erst dann Detektiv:** Da ihre Ehe zunehmend in die Brüche ging, hatte die Ehefrau des Klägers erstmals seit fünf Jahren wieder Kontakt zu ihrem Exfreund, dem Beklagten, aufgenommen. Dieser wusste, dass die Frau verheiratet war und schlug daher zunächst ein Treffen mit ihr und dem Kläger gemeinsam vor. Davon wollte die Frau jedoch nichts wissen und lehnte mit der Begründung ab, der Kläger hege keinerlei Sympathie für den Beklagten. Vielmehr schlug die Frau ein Treffen zu zweit vor, das schließlich am 30.10.2018 stattfand. Bei besagtem Treffen teilte die Frau dem Beklagten mit, dass ihre Ehe mit dem Kläger – dem sie im Übrigen ein paar Tage zuvor im Zuge eines heftigen Streits erklärt hatte, die Scheidung zu wollen – nur noch am Papier bestehe. Daraufhin hatten die Frau und der Beklagte immer enger werdenden Kontakt und schrieben einander täglich Nachrichten. Mitte November äußerte die Frau erneut gegenüber dem Kläger, dass die Ehe aus ihrer Sicht aussichtslos zerrüttet sei. Dennoch hielt der Kläger an der Ehe fest und weigerte sich emotional mit dieser abzuschließen. Kurz darauf – vom 8.12. auf den 9.12. – verbrachte die Frau die Nacht im Haus des Beklagten, von welchem Zeitpunkt an die beiden regelmäßig Geschlechtsverkehr miteinander hatten. Die Frage des Klägers, ob sie eine (intime) Beziehung mit dem Beklagten führe, hatte die Frau bis dahin verneint. Nichtsdestotrotz hatte der Kläger – um sich Gewissheit über die Treue seiner Frau zu verschaffen – bereits am 20.11. (also bevor seine Frau mit dem Beklagten intim geworden war) einen Detektiv beauftragt, der die Observation am 1.12. aufnahm und dem Kläger folglich wenige Tage später vom begangenen Ehebruch der Frau berichtete. Nachdem die Ehe daraufhin **einvernehmlich geschieden worden war, forderte der Kläger vom Beklagten den Ersatz der aufgewendeten Detektivkosten, die letzterer durch sein ehestörendes Verhalten zu verantworten** habe. Während das Erstgericht dem

Begehren stattgab (der Beklagte habe gewusst, dass die Frau verheiratet war und es sei gutes Recht des Klägers gewesen, sich durch die Betrauung eines Detektivs der Untreue seiner Frau zu vergewissern), wurde die Klage vom Berufungsgericht abgewiesen.

Auch der OGH versagte dem Begehren des Klägers den Erfolg: Voraussetzung für jeden Schadenersatzanspruch sei nämlich das Vorliegen eines rechtswidrig und schuldhaft verursachten Schadens. Im vorliegenden Fall sei der Schaden – die vom Kläger aufgewendeten Kosten für den eigens beauftragten Detektiv – aber gar nicht durch ein rechtswidriges Verhalten des Beklagten herbeigeführt worden. Denn rechts- bzw ehewidrig habe sich dieser erst in der Nacht vom 8.12. mit dem ersten Sexualkontakt zur Frau des Klägers verhalten; davor habe es sich lediglich um eine freundschaftliche – wenn auch enger werdende – Beziehung gehandelt, die für sich allein keine Haftung begründen könne. Die **Detektivkosten wären damit auch ohne den späteren (wenn auch rechtswidrigen) Sexualkontakt – also unabhängig von diesem entstanden. Gegenständlich fehle es daher an einem rechtswidrigen Verhalten des Beklagten vor der Beauftragung des Detektivs,** womit der Überwachungsauftrag bzw die damit einhergehenden Kosten nicht durch ein Informationsinteresse des Klägers gerechtfertigt werden könnten. Ein solches sei nur bei einem (im gegenständlichen Fall zum Zeitpunkt der Beauftragung des Detektivs noch nicht begangenen) Verhaltensverstoß durch den Beklagten anzunehmen. Der Kläger könne somit keinen Ersatz der Detektivkosten vom Beklagte verlangen (1 Ob 133/21x).

Anmerkung: In Anbetracht allfälliger Beweisschwierigkeiten, dass Ehebruch schon vor Beauftragung eines Detektivs begangen wurde, könnten Klagen gegen Ehestörer – entgegen der bisherigen Praxis – durch die vorliegende Entscheidung des OGH in Zukunft an Relevanz verlieren.

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- *Zankl*, Bürgerliches Recht⁹ Rz 393 f
- *Zankl*, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fall 195
- *Zankl*, Zivilrecht 24³ Seiten 134 f und unter dem Begriff „Eheverfehlung“

- ▷ **Mehrere Gutscheine für mehrere Festivaltage:** Um den Bestand von Veranstaltern zu sichern und Insolvenzfälle zu vermeiden, wurde im Zuge der COVID-19-Krise das Bundesgesetz zur Sicherung des Kunst-, Kultur- und Sportlebens (KuKuSpoSiG) verabschiedet. Darin wird vorgesehen, dass sich Kunst- bzw Kulturveranstalter auch durch die Übergabe eines Gutscheins von ihrer Rückzahlungspflicht gegenüber Besuchern befreien können, denen grundsätzlich der Eintrittspreis für ein COVID-19-bedingt entfallenes Kunst-, Kultur- oder Sportereignisses zurückzuerstatten wäre. Diese Ersetzungsbefugnis ist allerdings durch die Begebung von Gutscheinen in der Höhe von maximal 70 € begrenzt; der darüberhinausgehende Betrag ist dem Verbraucher in bar auszubezahlen. Im vorliegenden Fall hatte eine Konsumentin um 169,99 € einen Festival-Pass für ein dreitägiges Musikfestival gekauft, das von der Beklagten im Sommer 2020 veranstaltet hätte werden sollen. Das Festival musste jedoch wegen der Pandemie abgesagt werden, weshalb die Konsumentin die Rückzahlung des entrichteten Kaufpreises verlangte: Die Veranstalterin habe das Recht einen Gutschein im Wert von 70 € auszustellen, die restlichen 99,99 € seien mittels Barzahlung zu erstatten. Die Veranstalterin beteuerte jedoch, dass es sich bei dem **dreitägigen Festival nicht bloß um ein (einheitliches) Kunst- bzw Kulturereignis handle, sondern für jeden einzelnen Veranstaltungstag ein Gutschein begeben werden könne** – die Beklagte also die

Möglichkeit habe, sich durch die Übergabe dreier Gutscheine im Wert von jeweils 56,63 € (insgesamt somit im Gesamtwert des Ticketpreises von 169,99 €) von ihrer Rückerstattungspflicht zu befreien.

Mangels bisheriger höchstgerichtlicher Rechtsprechung hatte sich der OGH nun in letzter Instanz mit der Frage auseinandersetzen, wie die [Regelung über die gutscheinmäßige Ersetzungsbefugnis von Veranstaltern und deren betragsmäßige Begrenzung nach dem KuKuSpSiG im Falle von mehrtägigen Veranstaltungen](#) zu verstehen ist. Dazu hielt er fest, dass bei mehrtägigen Veranstaltungen dann von einem einheitlichen Kulturereignis auszugehen sei, wenn ausschließlich Tickets ausgegeben würden, mit denen die Berechtigung alle Einzelelemente innerhalb der gesamten Veranstaltungszeit zu besuchen (zB Festivalpässe), verbunden sei. Für ein solches Ereignis komme folglich auch nur die Ausstellung eines einzigen Gutscheins (in Höhe von maximal 70 €) in Frage. Würden hingegen auch (Tages-)Tickets für einzelne Veranstaltungselemente angeboten werden, so handle es sich bei der Veranstaltung um mehrere, rechtlich voneinander unabhängige Kulturereignisse. Im letzteren Fall bestehe [keine Gefahr einer gesetzlich nicht vorgesehenen Zerlegung des einheitlichen Kulturereignisses in mehrere fiktive Teilereignisse, weshalb für jeden einzelnen Veranstaltungstag ein Gutschein bis zu 70 € begeben werden könne](#). Da im gegenständlichen Fall sowohl Festival-Pässe für die gesamten drei Tage als auch Tagestickets verkauft worden seien, habe die Beklagte das Recht das Festival wie drei einzelne Kulturereignisse zu behandeln und der Konsumentin den Ticketpreis durch Ausstellung von drei Gutscheinen im Wert von jeweils einem Drittel des Gesamtpreises zurückzuerstatten. Die Konsumentin sei daher nicht dazu berechtigt die Rückerstattung des Ticketpreises in bar zu verlangen; denn auch durch die Begebung dreier Gutscheine iHv jeweils 56,63 € (insgesamt also 169,99 €) seien die Pflichten der Beklagten gegenüber der Klägerin als erfüllt anzusehen (1 Ob 131/21b).

- ▶ [Auch fiktiver Geldunterhaltsanspruch dient als Bemessungsgrundlage](#): Seit der Scheidung ihrer Eltern hatte die im Haushalt der Mutter lebende Tochter einen monatlichen Unterhaltsanspruch gegen ihren Vater iHv 256 €. Dieser Betrag bemaß sich vom damaligen Arbeitslosengeld des Vaters, der im Jahr 2013 seinen Job verloren hatte. Auch seine nachfolgende Karriere als Selbstständiger sollte erfolglos bleiben, weshalb er in den Jahren 2015 bis 2018 überhaupt kein unterhaltrelevantes Einkommen vereinnahmte. Nichtsdestotrotz stellte sich die Lebenssituation des Mannes äußerst komfortabel dar: Dies aufgrund der Hochzeit mit seiner neuen Ehefrau, die netto zwischen 7.760 € und rund 15.000 € pro Monat verdiente und für den gesamten Naturalunterhalt des Mannes aufkam. Die Tochter, die von der neuen Ehe zunächst noch wenig profitierte, forderte daher die Erhöhung ihres Unterhaltsanspruchs gegenüber dem Vater. Das Erstgericht gab dem Begehren statt und hielt darüber hinaus fest, dass der Vater ab 2017 „auf eine unselbstständige Arbeit anzuspannen“ sei. Denn der im Unterhaltsrecht geltende Anspannungsgrundsatz gebiete es den Mann – nach einer ihm im Rahmen seiner Selbstständigkeit zuzugestehenden (jedoch erfolglosen) Anlaufphase von rund zweieinhalb Jahren – so zu behandeln, als würde er erneut Einnahmen aus unselbstständiger Arbeit erzielen. Dieser Ansicht folgte auch das Zweitgericht und erhöhte den Unterhaltsanspruch der Tochter für den Zeitraum vor 2017 sogar. Bei der [Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Tochter sei nämlich der ihrem Vater grundsätzlich gegenüber seiner Ehegattin zustehende fiktive Geldunterhaltsanspruch zu berücksichtigen](#). Die Tatsache, dass Letztere den Unterhalt an ihren Mann – anstelle von

Geldleistungen – im Wege der gemeinsamen Lebenskostendeckung (Naturalunterhalt) erbringe, stehe einer Heranziehung des fiktiven Geldunterhaltsanspruchs des Mannes als Bemessungsgrundlage für den Unterhaltsanspruch der Tochter nicht entgegen.

Den Vorinstanzen Recht gebend sprach der OGH aus, dass auch ein fiktiver Geldunterhaltsanspruch des Unterhaltspflichtigen gegenüber seinem besser verdienenden Ehegatten grundsätzlich als Bestandteil der Bemessungsgrundlage für den Unterhaltsanspruch des eigenen Kindes heranzuziehen sei. Dies treffe auch auf fiktive Geldunterhaltsansprüche für die Vergangenheit (die tatsächlich also nicht geltend gemacht worden sind) zu. Schließlich habe der unterhaltsberechtigten Ehegatte gemäß § 94 Abs 3 Satz 1 ABGB die Möglichkeit, selbst bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft vom anderen die Leistung des Ehegattenunterhalts in Geld zu verlangen. Demzufolge habe den Vater die **(Anspannungs-)Obliegenheit getroffen, seinen Naturalunterhalt in Geldunterhalt umzuwandeln, um wiederum den Unterhalt seiner Tochter zu sichern. Unabhängig von der tatsächlichen Geltendmachung sei daher für die Berechnung der Höhe des gegenüber seiner Tochter zu leistenden Unterhalts der fiktive Geldunterhaltsanspruch des Vater gegenüber seiner neuen Frau jedenfalls heranzuziehen.** Der Rechtsansicht des Vaters, durch die Heranziehung seines fiktiven Ehegattengeldunterhaltsanspruch für die Vergangenheit als Bemessungsgrundlage für den Kindesunterhalt werde unzulässig in die Privatsphäre seiner Ehefrau eingegriffen – diese habe bei Eheschließung schließlich nicht damit zu rechnen gehabt, für fremde Unterhaltszahlungen aufkommen zu müssen – entgegnete der OGH, dass die Frau mit ihren Unterhaltleistungen ausschließlich ihre Pflichten dem Vater gegenüber erfülle. Die nachfolgende Verwendung der Beträge zur Deckung des Kindesunterhalts berühre nur das Verhältnis zwischen dem Vater und seiner Tochter, habe aber auf die Leistungspflicht seiner Frau keinen Einfluss. Darüber hinaus hielt das Höchstgericht fest, dass in der **Durchsetzung von berechtigten Unterhaltsansprüchen ganz grundsätzlich kein unzulässiger Eingriff in höchstpersönliche Rechte des Unterhaltsschuldners liege**, weil diesem jedes Recht auf – wie auch immer bewerkstelligte – vorsätzliche Vermeidung seiner Unterhaltspflichten zu versagen sei. Folglich sei der Vater dazu verpflichtet die höheren, von seinem fiktiven Geldunterhaltsanspruch aus neuer Ehe bemessenen, Unterhaltszahlungen an seine Tochter zu leisten (4 Ob 67/21p).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 385b f, 440 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 75, 76, 81, 82
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seiten 133, 140 f und unter den Begriffen „Unterhalt“ und „Anspannungsgrundsatz“

- ▷ **Selbsthilfe, unmittelbare Zuleitung und behördliche Anlagen:** Im Zuge der Errichtung eines Wasserkraftwerks auf dem Grundstück der beklagten Gemeinde war an der Grundstücksgrenze eine Hecke aus Wildsträuchern, darunter Schlehdorn, gepflanzt worden. Wegen des starken Überhangs des Schlehdorns und dessen Bildung von Wurzelausläufern forderten die Eigentümer eines benachbarten Grundstücks von der Gemeinde die Unterlassung sowie die Beseitigung des bestehenden Bewuchses auf ihrem Grundstück und die anschließende Rekultivierung der Rasenfläche. Ihr Begehren stützten die Kläger dabei auf § 364 Abs 2 Satz 2 ABGB, der dem Eigentümer eines Grundstücks unmittelbare Zuleitungen auf Nachbargrundstücke unter allen Umständen untersagt.

Nach ständiger Rechtsprechung des OGH ist das Herüberwachsen von Ästen und Wurzeln über die Grundstücksgrenze – mangels menschlichen Zutuns – grundsätzlich nicht als „unmittelbare Zuleitung“ iSd § 364 Abs 2 Satz 2 zu qualifizieren. Das gelte jedoch nicht für „hereinragende“ Pflanzen, sofern diese entweder zu einer Gefährdung der Person und/oder Sachen des Nachbarn führen oder die ortsübliche Benützung des benachbarten Grundstücks unzumutbar machen würden. In solchen Fällen könnten **ausnahmsweise auch hinüberwachsende Pflanzen eine unmittelbare Zuleitung iSd § 364 Abs 2 Satz 2 und damit einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch begründen**. Bei entsprechender Gefährdung bzw Unzumutbarkeit der Benützung ihres Grundstücks könnten demnach die Kläger von der Gemeinde verlangen, den bestehenden Bewuchs ihres Grundstücks zu beseitigen und Maßnahmen gegen eine künftige Bewucherung durch die Schlehdornhecke zu treffen. Bevor jedoch (irgend-)ein Anspruch nach § 364 ABGB bejaht werden könne, müsse die Möglichkeit der Selbsthilfe gemäß § 422 ABGB geprüft werden: Jeder Eigentümer ist dazu berechtigt, die in seinen Grund eindringenden Wurzeln oder die über seinem Luftraum hängenden Äste eines fremden Baumes abzuschneiden oder sonst wie zu benützen. Die Kosten dafür hat der beeinträchtigte Grundeigentümer grundsätzlich selbst zu tragen. Laut OGH ergibt sich daraus ein Selbsthilferecht bzw eine Selbsthilfeverpflichtung des Grundeigentümers: Der vom Nachbargrundstück herüberwachsende Überhang muss entweder hingenommen oder selbst entfernt werden.

Zwar schließe diese Selbsthilfe nach § 422 ABGB die Bestimmung des § 364 nicht dahingehend aus, dass bei hereinragenden Wurzeln oder überhängenden Ästen niemals Unterlassungs- und/oder Beseitigungsansprüche nach letzterer Norm bestehen könnten. Doch sei **§ 422 insofern ein Vorrang einzuräumen, als die störenden Pflanzenteile (bzw der durch diese geschaffene gefährdende oder beeinträchtigende Zustand) zunächst durch einfache Selbsthilfemaßnahmen beseitigt** werden müssten. Erst wenn solche Maßnahmen unmöglich, unzumutbar oder nicht zielführend seien, würden allfällige Ansprüche nach § 364 geprüft werden dürfen. Im gegenständlichen Fall sei zwischen dem Überhang der Schlehdornhecke und dessen Wurzeläusläufern zu unterscheiden: Für Ersteren kämen keine Unterlassungs-/Beseitigungsansprüche in Frage, da es den Klägern zugemutet werden könne, den Überhang selbst zu beseitigen – etwa durch einfache Maßnahmen wie das Abschneiden der Äste (vgl § 422 ABGB). Demgegenüber seien die Wurzeltriebe nicht durch einfache Selbsthilfemaßnahmen (zB Abhacken, Ausgraben, Rasenmähen) entfernbar, da diese genetisch bedingt immer wieder nachwachsen und damit von den Klägern selbst praktisch nicht bekämpfbar seien. Damit sei der **Anwendungsbereich für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach § 364 ABGB hinsichtlich der Wurzeläusläufer grundsätzlich eröffnet, dies jedoch nur dann, wenn sie als „unmittelbare Zuleitung“ iSd Abs 2 Satz 2 leg cit zu qualifizieren** seien (= bei Gefährdung/Unzumutbarkeit, siehe oben). Die Qualifikation als unmittelbare Zuleitung habe auch insofern rechtliche Bedeutung, als eine solche unter allen Umständen – also auch dann, wenn sie wie im gegenständlichen Fall von einer behördlich genehmigten Anlage (Wasserkraftwerk) iSd § 364a ABGB ausgehe – von den Klägern abgewehrt werden könne (10 Ob 22/21i).

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 „Baum an der Grenze“