

November 2018

Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen: Kindeswohlgefährdung durch Schulpflichtverletzung, Fluglinie als Erfüllungsgehilfin des Reiseveranstalters, Verlängerungsoption nach § 29 MRG, Nennung des Familienmitglieds bei Filesharing.

Judikatur

- ▷ **Kindeswohlgefährdung durch Schulpflichtverletzung:** Die Eltern des 13-Jährigen vertreten das pädagogische Konzept des „Freilernens“. Nach diesen Vorstellungen sollen sich Kindern in ihrer eigenen Zeit Dinge bzw „die Welt“ und das notwendige Wissen selbst spielerisch aneignen. Bestimmte Lerninhalte werden von den Eltern nicht vorgegeben. Der Schulbesuch wird grundsätzlich abgelehnt. Abgesehen von den schulischen Belangen kümmern sich die Eltern intensiv um ihr Kind. Für den Stoff der 1. und 2. Klasse Volksschule legte der Sohn die für legal vom Schulbesuch abgemeldeten Kinder gesetzlich vorgesehenen Externistenprüfungen erfolgreich ab. Weitere Externistenprüfungen legte er nicht ab, weil die Eltern mittlerweile auch diese ablehnen. In manchen Gebieten ist der Wissenstand und die Entwicklung des Sohnes überdurchschnittlich, wohingegen im Bereich des Allgemeinwissens und der Kulturtechniken, die die Schule vermittelt, große Lücken und Rückstände aufscheinen. Insbesondere im Bereich der Kulturtechniken befindet sich der 13-Jährige auf dem Stand der 2. Klasse Volksschule. Diese Defizite können wahrscheinlich nicht leicht und schnell beseitigt werden. Der Stadtschulrat für Wien beantragte **gem § 181 ABGB** beim PflEGschaftsgericht, den Eltern **wegen des zu befürchtenden Bildungsverlusts des Kindes die Obsorge zu entziehen**. Das Erstgericht trug den Eltern auf, dafür Sorge zu tragen, dass der Sohn bis zur Beendigung seiner Schulpflicht die vorgesehenen Externistenprüfungen ablegt. Das Rekursgericht übertrug die Obsorge des Sohnes im Bereich der Vertretung in schulischen Angelegenheiten vorläufig auf das Land Wien als KJHT. Die Eltern bezeichneten den Obsorgeentzug als „voreilig, unsachgemäß und unrechtmäßig“ und sind der Meinung, es hätten **gelindere Mittel**, etwa die Unterstützung der Erziehung oder Aufträge durch das Jugendamt, angewendet werden müssen. Der OGH hält entgegen, dass die Eltern durch ihr bisheriges Verhalten bewiesen haben, grundsätzlich nicht dafür bereit zu sein, sich **gesetzeskonform zu verhalten**. Nach § 160 Abs 1 ABGB umfasst die Pflege des minderjährigen Kindes besonders die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und

sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie dessen Ausbildung in Schule und Beruf. Die Eltern haben hier die Pflege und Erziehung in schulischen Belangen **in einer das Kindeswohl gefährdeten Art ausgeübt**, weshalb es notwendig ist, ihnen die Obsorge auch im Bereich der Pflege und Erziehung zu entziehen (2 Ob 136/18s).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 452, 457a
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht⁹ Fall 84
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 129f und die Begriffe „Erziehung“ und „Kindeswohl“

- ▷ **Fluglinie als Erfüllungsgehilfin des Reiseveranstalters gem § 1313a ABGB:** Die Klägerin buchte bei der Beklagten eine **Pauschalreise**. Der **Rückflug wurde von der Fluggesellschaft annulliert** und der Klägerin von dieser ein neues Ticket für einen Flug am nächsten Tag sowie eine Übernachtung in einem Hotel zur Verfügung gestellt. Die Klägerin, welche auf einen Rollstuhl angewiesen ist, **stürzte beim Spazierengehen im Nahebereich des Hotels** aufgrund einer im Asphalt gelegenen Querrinne und verletzte sich schwer. Das **Erstgericht** wies die Klage ohne Durchführung eines Beweisverfahrens mit dem Argument ab, das der Klägerin von der Fluglinie zur Verfügung gestellte **Hotel sei dem Reiseveranstalter nicht zuzurechnen**. Das **Berufungsgericht hob das Ersturteil zur Durchführung eines Beweisverfahrens auf**. Der **OGH gab dem dagegen erhobenen Rekurs nicht Folge**. Bei einer Pauschalreise können Nichtbeförderung, Annullierung und Abflugverspätung einen Reisemangel darstellen, der zu Minderungs- und Schadenersatzansprüchen berechtigt. Fraglich ist im vorliegenden Fall daher nur, ob der behauptete Mangel der Beschaffenheit des Hotels der Beklagten zuzurechnen ist. Geht man davon aus, dass die Fluglinie hinsichtlich der Beförderung als Erfüllungsgehilfin der Beklagten handelt und die Annullierung des Flugs mit Umbuchung auf einen Flug am nächsten Tag eine Schlechterfüllung des Reiseveranstaltungsvertrags zwischen den Streitparteien darstellt, dann handelt die Fluglinie mit der Bereitstellung eines Hotels für die Klägerin im Interessenverfolgungsprogramm der Beklagten. **Das Hotel und die Fluglinie wurden im „Pflichtenkreis“ der Beklagten tätig und zu diesen Pflichten gehören auch die Betreuungspflichten bei Annullierung eines Fluges**, die im Rahmen der Pauschalreise geschuldet sind. Die Fluglinie handelt „im sachlichen Zusammenhang mit der Interessenverfolgung des Schuldners“ – dies ist für eine **Zurechnung nach § 1313a ABGB** ausreichend. Auch nach **§ 31e Abs 1 KSchG** muss der Veranstalter im Zuge seiner verschuldensunabhängigen Hilfestellungspflicht ohne zusätzliches Entgelt „angemessene Vorkehrungen“ treffen, damit die Reiseveranstaltung weiter durchgeführt werden kann. Die Verpflichtung des Reiseveranstalters ist in **§ 11 Abs 7 PRG** (Anwendung auf ab dem 1.7.2018 geschlossene Pauschalreiseverträge) ausdrücklich positiviert. Dabei handelt es sich nicht um Gewährleistungsbestimmungen, sondern um eigenständige, zusätzliche Rechtsansprüche des Reisenden. Die „angemessenen Vorkehrungen“ können somit über die bloße Verbesserung hinausgehen. Des Weiteren sieht **§ 31e Abs 1 KSchG** kein ausdrückliches Verlangen des Reisenden nach Abhilfe vor. Der Reiseveranstalter muss von sich aus tätig werden, sobald ihm bekannt ist, dass eine Leistungsstörung vorliegt. Dass die EU-Fluggastrechte-VO der ausführenden Fluglinie Pflichten

aufgelegt, ändert an der Haftung des Reiseveranstalters nichts, weil es sich bei der Fluggastrechte-VO ausdrücklich nur um Mindestrechte handelt, die weitergehenden Ansprüchen nach nationalem Recht nicht entgegenstehen (6 Ob 146/18s).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 170
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht⁹ Fall 11, 181
- Zankl, Zivilrecht 24² die Begriffe „Reiseveranstaltungsvertrag“ und „Pauschalreise-gesetz“

- ▷ **Verlängerungsoption § 29 MRG:** Die Beklagte mietete Geschäftsräume in einem nach dem 31. Dezember 1967 ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichteten Haus in Wien, das der Klägerin gehört. Der Mietvertrag enthält folgende Bestimmungen zur Dauer des Mietverhältnisses:

„§ 2 Mietzeit

2. Das Mietverhältnis beginnt am 1. August 1996 und wird auf die Dauer von drei Jahren abgeschlossen.

3. Der Mietvertrag kann von beiden Teilen unter Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist zum Ende des Kalendermonats gerichtlich aufgekündigt werden.

4. Wenn der Mietvertrag zum Ablauf nicht gekündigt wird, verlängert er sich jeweils auf weitere drei Jahre. (...)“

- ▷ Die Vertragspartner haben dem Text des schriftlichen Mietvertrags keine besondere Bedeutung beigemessen. Sie gingen übereinstimmend davon aus, dass das Bestandverhältnis längere Zeit andauernd soll. Mit Schriftsatz von **16. Jänner 2017** kündigte die Klägerin das Mietverhältnis gerichtlich auf. Die aktuelle Befristung ende mit **31. Juli 2017**. Das **Erstgericht** erklärte die **Aufkündigung für wirksam**, da für eine wirksame Befristung nur vorausgesetzt sei, dass der **unbedingte Endtermin durch Datum oder Fristablauf festgelegt** sei. Eine Verlängerungsoption für den Fall der nicht rechtzeitigen Kündigung zum Vertragsende schade nicht. Das **Berufungsgericht** hob die **Kündigung als rechtsunwirksam** auf. Eine **wirksame Befristung erfordere einen unbedingten Endtermin**, der durch datumsmäßige Angabe des Endtermins oder des Anfangszeitpunktes festgelegt sein müsse. Eine **Verlängerungsoption entspreche einem bedingten Endtermin**. Bei fortlaufender, sich wiederholender Verlängerung um jeweils drei Jahre sei eine solche Befristungsvereinbarung unwirksam. Der **OGH versagte der Revision** der Klägerin den Erfolg. Anders als in den bisher höchstgerichtlichen Entscheidungen ist in diesem Fall **weder eine nur einmalige Verlängerung des Mietvertrags um eine festgelegte Dauer bis zu einem datumsmäßig klar bestimmbareren Endtermin vorgesehen, noch der späteste Endtermin bestimmt, zu dem der Mietvertrag jedenfalls endet**. Der Mietvertrag verlängert sich „jeweils“, also immer wieder auf weitere drei Jahre, wenn er nicht rechtzeitig vor Ablauf gekündigt wird. Somit handelt es sich dabei um eine für einen unbedingten Endtermin **unzulässige Formulierung**. Die „Verlängerungsoption“ entspricht somit nicht den Anforderungen **im Sinne des § 29 MRG** und ist daher unwirksam (4 Ob 133/18i).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 175
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht⁹ Fall 144
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 60 und der Begriff „Mietrechtsgesetz“

- ▷ **Nennung des Familienmitglieds bei Filesharing:** Der Kläger verfügt über die Urheberrechte und verwandten Schutzrechte des Tonträgerherstellers an der Hörbuchfassung eines Buches. Der Beklagte ist Inhaber eines Internetanschlusses, über den dieses Hörbuch am 8. Mai 2010 einer unbegrenzten Anzahl von Nutzern einer Internet-Tauschbörse („peer-to-peer“) zum Herunterladen angeboten wurde. Ein Sachverständiger hat die IP-Adresse zutreffend dem Beklagten zugeordnet. Mit Schreiben vom 28. Oktober 2010 mahnte der Kläger den Beklagten wegen der festgestellten Urheberrechtsverletzung ab. Da diese Abmahnung erfolglos blieb, brachte der Kläger gegen den Beklagten als Inhaber der IP-Adresse beim Amtsgericht München (Deutschland) eine Klage auf Zahlung von Schadenersatz ein. Der Beklagte bestritt jedoch, die Urheberrechtsverletzung selbst begangen zu haben, und brachte vor, sein Internetanschluss sei hinreichend gesichert gewesen. Neben ihm hätten auch seine im selben Haus wohnenden Eltern Zugriff auf den Anschluss gehabt, sie hätten aber nach seiner Kenntnis weder das Werk auf ihrem Computer noch Kenntnis von seiner Existenz gehabt noch das Tauschbörsenprogramm genutzt. Zudem sei zum Zeitpunkt der Urheberrechtsverletzung der Rechner ausgeschaltet gewesen. Das Amtsgericht München wies die Schadensersatzklage mit der Begründung ab, dass der Beklagte nicht für die behauptete Urheberrechtsverletzung haftbar gemacht werden könne, da er vorgetragen habe, dass sie auch von seinen Eltern habe begangen werden können. In diesem Zusammenhang ersuchte das Landesgericht München I den Gerichtshof um Auslegung der Vorschriften des Unionsrechts über den Schutz der Rechte des geistigen Eigentums. Der EuGH erkannte, dass das Unionsrecht einer nationalen Rechtsvorschrift entgegensteht, wonach der Inhaber eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, nicht haftbar gemacht werden kann, wenn er ein Familienmitglied benennt, dem der Zugriff auf diesen Anschluss möglich war, ohne nähere Einzelheiten zu Zeitpunkt und Art der Nutzung des Anschlusses durch dieses Familienmitglied mitzuteilen. Insbesondere hielt der EuGH fest, dass Familienmitgliedern des Inhabers eines Internetanschlusses, über den Urheberrechtsverletzungen durch Filesharing begangen wurden, kein „absoluter Schutz“ gewährt werden dürfe (EuGH C-149/17).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 270a
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht⁹ Fall 201
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 85 und der Begriff „Access-Provider“