

April 2021

Update

Diese Ausgabe behandelt die jüngste Judikatur des OGH zu den Themen: Rügepflicht bei befristeten Mietverträgen, Nachbar hat Lackiergeruch zu akzeptieren, Keine Haftung im freien Gelände, Versicherung gegen Covid-19? und Kein Ersatz von Detektivkosten bei unheilbar zerrütteter Ehe.

1. Judikatur

- ▶ **Rügepflicht bei befristeten Mietverträgen:** Im Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes richtet sich der zu entrichtende Mietzins einer Wohnung nach deren Einstufung in eine Ausstattungskategorie von A bis D (vgl. § 15a MRG). Entspricht eine Wohnung nicht den Anforderungen, die für eine Einstufung in eine bestimmte Kategorie notwendig sind, so gilt es diesen Umstand bei der Mietzinsbemessung zu berücksichtigen: Zeigt der Mieter dem Vermieter einen Mangel an, verabsäumt dieser jedoch den Mangel in angemessener Frist zu beheben, so ist dem Mietzins lediglich eine niedrigere Ausstattungskategorie zugrunde zu legen. Im gegenständlichen Fall hatte der Mieter vor Gericht beantragt, nach Ablauf seines auf drei Jahre befristeten Vertrages den von ihm entrichteten Mietzins zu überprüfen. Wegen des Fehlens einer eigenen Heizquelle im Badezimmer, weise die gemietete Wohnung keine „dem zeitgemäßen Standard entsprechende Badegelegenheit“ auf. Eine solche sei jedoch nach § 15a MRG Voraussetzung sowohl für die Kategorie A als auch B. Die Wohnung sei daher der **Ausstattungskategorie C zuzuordnen, weshalb die Vermieterin den vom Kläger in den letzten drei Jahren bezahlten, überhöhten Mietzins zurückzahlen habe**. Die beide Vorinstanzen gaben dem Mann recht und hielten fest, dass ein Mieter das Fehlen eines Kategoriemerkmals während der Vertragslaufzeit nicht eigens zu rügen brauche, wenn dies für den Vermieter – wie im vorliegenden Fall – ohnehin offensichtlich sei.

Der OGH stellte sich jedoch auf die Seite der Vermieterin: Mit einem vor Gericht gestellten Antrag, den Mietzins überprüfen zu lassen, erfülle ein Mieter seine Rügeobliegenheit nur dann, wenn das Mietverhältnis noch aufrecht sei. Bei **befristeten Verträgen sei die Rüge demnach nur dann als gesetzeskonform zu qualifizieren, wenn sie vom Mieter vor der Beendigung des Mietverhältnisses erhoben worden** und so rechtzeitig erfolgt sei, dass der Vermieter den Mangel noch vor Vertragsende beheben konnte. Dies gelte unabhängig davon, ob der Mangel für den Vermieter offenkundig sein musste. Da der Kläger die Überprüfung seines Mietzinses erst nach Ablauf seines

Mietvertrages gefordert habe, sei er seiner Rügeobliegenheit nicht ausreichend nachgekommen, weshalb sein Begehren auf Zinsrückzahlung abzuweisen sei (5 Ob 146/20m).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 172 ff, 177
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 132, 208,
- Zankl, Zivilrecht 24² Seiten 68 f und unter dem Begriff „Richtwert“

- ▷ **Nachbar hat Lackiergeruch zu akzeptieren:** Gemäß § 364 Abs 2 ABGB kann der Eigentümer eines Grundstücks seinem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen (Rauch, Lärm, Geruch, etc) insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Ausmaß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Auf diese Bestimmung gestützt, versuchte sich der Kläger gegen den bei Lackierarbeiten seines Nachbarn entstehenden Geruch zur Wehr zu setzen – erfolglos, wie der OGH in der Folge entscheiden sollte:

Das Höchstgericht hielt fest, dass dem Kläger zwar zuzustimmen sei, wenn dieser behauptete, dass die vom Spritzen und Lackieren von Fahrzeugen ausgehenden Gerüche das übliche örtliche Ausmaß übersteigen. Doch sei nicht von einer wesentlichen Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstücks des Klägers auszugehen. Wie vom Berufungsgericht bereits festgestellt, dauere der eigentliche Lackiervorgang nur wenige Minuten. Zudem würde der Beklagte solche Arbeiten oft wochen- ja sogar monatelang gar nicht, und im Sommer grundsätzlich seltener durchführen. Auch durch den Lackiergeruch ausgelöste körperliche Beschwerden des Klägers oder seiner Familie seien nicht feststellbar. Die Tatsache, dass der Kläger seine Kinder bei Lackierarbeiten am Nachbargrund ins Haus hätte holen müssen, sowie die Tatsache, dass sich vereinzelt Kunden des Ab-Hof-Verkaufs des Klägers (niemals jedoch seine Feriengäste) über den Geruch beschwert hätten, reiche für eine wesentliche Beeinträchtigung im Sinne des § 346 Abs 2 ABGB nicht aus. Um dem Beklagten die Geruchsmissionen untersagen zu können, hätten jedoch beide Voraussetzungen des § 364 Abs 2 kumulativ vorzuliegen. Daher dürfe der Beklagte – trotz Ortsunüblichkeit – weiterhin solange Lackierarbeiten vornehmen, als nicht von einer wesentlichen Beeinträchtigung der ortsüblichen Benutzung des Grundstücks des Klägers auszugehen sei (6 Ob 123/20m).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 316a
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 52, 117, 224, 226, 227
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 111 und unter dem Begriff „Immissionen“

- ▷ **Keine Haftung im freien Gelände:** Um schneller zum Parkplatz zu gelangen, wich der Kläger von der präparierten Schipiste ab und benutzte stattdessen eine „Abkürzung“ durch freies Gelände, etwa 50 Meter vom Pistenrand entfernt. Aufgrund des vielen Tiefschnees abseits der Piste übersah der Kläger jedoch eine Bank, über die er in der Folge stürzte und sich verletzte. Daraufhin forderte der Kläger, dass der Pistenbetreiber für den Unfall haften solle, da dieser seine

Verkehrssicherungspflichten verletzt habe. Weil aber abseits der Piste keine Sicherungspflicht des Pistenhalters bestehe, wiesen beide Vorinstanzen das Schadenersatzbegehren des Verletzten ab. Der OGH bestätigte diese Ansicht: Ein Pistenhalter hafte grundsätzlich nur für den von ihm organisierten Schiraum. Gefahren, die aus der Befahrung des freien Geländes drohen, habe ein Schifahrer selbst zu tragen, es sei denn, die Grenze zwischen Piste und freiem Gelände sei nicht ausreichend gekennzeichnet gewesen. Im gegenständlichen Fall sei aber für jeden durchschnittlichen Schifahrer – und daher umso mehr für den bestens mit dem Schigebiet vertrauten Kläger – **klar erkennbar gewesen, dass die unpräparierte Abkürzung nicht zur eigentlichen Piste gehöre. Der Unfall habe sich damit in einem Bereich ereignet, den die Verkehrssicherungspflicht des Schibetreibers nicht mehr umfasse.** Entgegen den Behauptungen des Klägers begründe auch das regelmäßige Befahren der Abkürzung durch zahlreiche andere Schifahrer keine solche Sicherungspflicht. Zuletzt sei auch das Argument des Klägers zu verwerfen, dass ein Pistenbetreiber den Gästen seines Schigebiets ein sicheres „Zu- und Abfahren“ zum Parkplatz zu garantieren habe. Ein ebensolches sei dem Kläger nämlich möglich gewesen, wenn er einfach auf der vorgesehenen Piste geblieben wäre und sich nicht aus reiner Bequemlichkeit für die kürzere, unpräparierte Strecke entschieden hätte. Folglich habe der Betreiber des Schigebiets nicht für den Unfall des Klägers einzustehen (1 Ob 239/20h).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 188 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fall 242
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 70 und unter dem Begriff „Verkehrssicherungspflichten“

- ▷ **Versicherung gegen Covid-19?:** Der Kläger ist Betreiber eines Hotels in Vorarlberg. Dieser hatte einen mit der Beklagten einen Betriebsunterbrechungsversicherungsvertrag geschlossen. Demnach hat die Beklagte für die Deckung jener Schäden aufzukommen, die dem Kläger durch eine Betriebsschließung aufgrund des Epidemiegesetzes infolge von Seuchengefahr entstehen. Den Betrieb seines Hotels hätte der Kläger saisonbedingt Mitte April eingestellt. Aufgrund der COVID-19-Pandemie musste das Hotel jedoch bereits zuvor – nämlich auch schon im Zeitraum vom 16.3.2020 bis zum 13.4.2020 – geschlossen werden. Für den dadurch entstandenen Verlust beehrte der Kläger Ersatzleistungen durch die Versicherung. Diese leistete daraufhin 40.000 € an den Kläger für dessen Verlust aufgrund der Betriebsschließung im Zeitraum vom 16. bis zum 27. März. Dieser Fall sei ja schließlich von den Versicherungsbedingungen erfasst, da es sich um eine behördlich angeordnete Schließung des Betriebs des Klägers auf der Basis des Epidemiegesetzes gehandelt habe. Für den Zeitraum vom 28.3. bis zum 13.4. meinte die Versicherung jedoch nicht einstehen zu müssen und verweigerte die Leistung der vom Kläger geforderten Zahlung von weiteren 60.000 €. Dafür hafte sie nicht, da der Betrieb des Klägers in diesem Zeitraum wegen eines Betretungsverbot von Beherbergungsbetrieben für Touristen auf Grundlage des neu erlassenen Covid-19-Maßnahmengesetz geschlossen worden war. **Ein solches Betretungsverbot sei aber keiner – nach den Versicherungsbedingungen erforderlichen – Betriebsschließung gleichzuhalten.**

Zu diesem Schluss gelangte auch der OGH, der das Begehren des Klägers folglich abwies: Schon begrifflich sei eine Betriebsschließung nach dem Epidemiegesetz etwas anderes als ein Betretungsverbot nach dem Covid-19-Maßnahmengesetz. Letzteres richte sich an Touristen und

nicht an den Unternehmer. Außerdem führe eine Betriebsschließung zu einem gänzlichen Betriebsstillstand, während im Falle eines Betretungsverbots die teilweise Aufrechterhaltung des Betriebs möglich sei, etwa durch das Weiterführen des Restaurantbetriebs durch Lieferservice oder die Beherbergung von Geschäftsreisenden. Schließlich würden das Covid-19-Maßnahmenbeziehungsweise das Epidemiegesetz unterschiedliche Bestimmungen betreffend die Entschädigungen durch die öffentliche Hand vorsehen, weshalb **bei einer Gleichsetzung von Betriebsschließung und Betretungsverbot das im Versicherungsvertrag übernommene Risiko des Versicherers nicht nur in qualitativer, sondern auch quantitativer Hinsicht verändert werden würde**. Folglich sei keine Versicherungsdeckung für den Zeitraum, in dem das Betretungsverbot angeordnet war, anzunehmen, da dieses nicht vom Versicherungsvertrag erfasst sei. Die Versicherung müsse daher nicht zahlen (7 Ob 214/20a).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 196 ff, 218
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 12, 150
- Zankl, Zivilrecht 24² Seiten 38, 64 f und unter den Begriffen „Erfüllung“ und „Zession“

- ▷ **Kein Ersatz von Detektivkosten bei unheilbar zerrütteter Ehe:** Im Juni 2019 erfuhr die Klägerin erstmals von der außerehelichen Beziehung ihres Ehegatten. Diese Beziehung leugnete der Mann auch gar nicht, sondern zog aus der gemeinsamen Ehwohnung aus und schlug noch am selben Tag die Teilnahme an einer Paartherapie vor. Letztere sollte nach den Vorstellungen des Mannes jedoch nur eine Trennung im Guten ermöglichen, während die Klägerin in der Therapie die Möglichkeit sah, ihre Ehe zu retten. Daher stellte die Klägerin zwei Bedingungen, bevor sie sich auf den Vorschlag ihres Mannes einließ: Dieser solle die außereheliche Beziehung noch vor dem ersten Termin der Paartherapie beenden und wieder in die gemeinsame Wohnung zurückkehren. Der Mann versprach daraufhin beim nächsten Treffen mit der Geliebten Schluss zu machen. An besagtem Tag beauftragte die Klägerin einen Detektiv, um die Richtigkeit dieses Versprechens überprüfen zu lassen. Der Detektiv stellte allerdings fest, dass ihr Ehegatte seine Beziehung zur Geliebten nicht beendet, sondern vielmehr ein „offenkundig gegenteiliges Verhalten“ gesetzt hatte. Damit konfrontiert versprach der Gatte erneut den Kontakt zur Geliebten abubrechen. Daraufhin beauftragte die Klägerin wieder den Detektiv, nur um ein weiteres Mal feststellen zu müssen, dass sich der Mann nicht an die Abmachung hielt und ihr untreu blieb. **Den Ersatz der Detektivkosten für die beiden Observierungsaufträge forderte die Klägerin in der Folge von der Geliebten ihres Mannes**. Denn nach ständiger Rechtsprechung des OGH habe ein Ehestörer aus dem Titel des Schadenersatzes auch jene Kosten zu ersetzen, die der in seinen Rechten verletzte, betrogene Ehegatte objektiv für notwendig halten durfte, um sich über das Verhalten seines Ehepartners Gewissheit zu verschaffen. Davon seien auch die gegenwärtig aufgewendeten Detektivkosten erfasst.

Der OGH hielt fest, dass das Recht sich durch Betrauung eines Detektivs Gewissheit zu verschaffen, zwar grundsätzlich zustehe, dass dieses jedoch dort seine Grenzen finde, wo eine Überwachung offenkundig überflüssig sei oder gar dem Rechtsmissbrauch diene. Im gegenständlichen Fall habe **kein rechtlich relevantes Informationsbedürfnis der Klägerin bestanden. Diese habe bereits gewusst, wer die Geliebte ihres Mannes sei** und habe lediglich seine Versprechen, die außereheliche Beziehung zu beenden, überprüfen wollen. Daneben sei der Beklagten kein – die

Leistung von Schadenersatz rechtfertigendes – sorgfaltswidriges Verhalten im Zusammenhang mit den Detektivkosten vorzuwerfen. Die Ehe sei nämlich aus objektiver Sicht bereits unheilbar zerrüttet gewesen, da der Ehemann der Klägerin keinesfalls mehr an der Ehe mit dieser festhalten wollte, welche Tatsache er der Geliebten auch immer wieder versicherte. Diese müsse daher keinen Ersatz für die von der Klägerin aufgewandten Detektivkosten leisten (9 Ob 62/20p).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 183 ff, 393 ff
- Zankl, Zivilrecht 24² Seiten 64 ff, 134 ff und unter dem Begriff „Schadenersatz“ und „Eheverfehlung“