

März 2021

Update

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

- Ein Hund ist kein naher Angehöriger
- Mitsprache nicht obsorgeberechtigter Eltern bei Religionsbestimmung
- Haftung für Verletzung durch Partyspiel
- Präventive Streupflicht und Servitut rechtfertigt Schneepflug.

1. Judikatur

- ▷ **Ein Hund ist kein naher Angehöriger:** Personen kann für die Trauer über den (grob verschuldeten) Tod eines nahen Angehörigen ein Schadenersatzanspruch zustehen (Trauerschmerzensgeld). Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung meinten nach dem **Tod ihres Hundes auch die beiden Kläger einen Anspruch auf Trauerschmerzensgeld zu haben:** Nachdem der Hund bei einem – vom Beklagten zumindest leicht fahrlässig verursachten – Verkehrsunfall ums Leben gekommen war, verlangten seine Halter vom Beklagten 16.000 Euro für die von ihnen erlittene Trauer. Sie hätten den Hund wie ein eigenes Kind behandelt; ihn gepflegt, täglich mit neuester Hundemode angezogen, Wert auf seine vegane Ernährung gelegt, alle „besonderen Ereignisse“ mit diesem gefeiert und ihn auch regelmäßig zur „Hundewellness“ gebracht. Daher sei die für nahe Angehörige bestehende Rechtslage auf sie anzuwenden und ihnen folglich Trauerschmerzensgeld zuzusprechen. Das Begehren der Kläger wurde von allen Instanzen abgewiesen.
- Bereits zuvor hatte der OGH geklärt, dass ein Ersatz des Schockschadens – also einer tatsächlich eingetretenen Gesundheitsbeeinträchtigung in der Folge von Schock – nur bei Tötung (oder Verletzung) von Menschen – nicht aber von Tieren, in Frage komme. **Einen Anspruch auf Schmerzensgeld wegen eines (bloßen) Trauerschadens bei Verlust eines Tieres zu bejahen, wäre demnach wertungswidrig.** Außerdem seien Tiere nach dem Gesetz zwar keine Sachen, doch die für Sachen geltenden Bestimmungen seien dennoch auf diese anzuwenden, sofern keine abweichenden Regelungen bestünden. Eine solche abweichende Regelung sei etwa der Grundsatz, dass tatsächlich aufgewendete Heilungskosten unter Umständen auch dann zu ersetzen sind, wenn sie über den Wert des Tieres hinausgehen. Im Übrigen seien aber dieselben Schadenersatzregeln anzuwenden, wie sie für Sachen gelten. Hingegen komme **Trauerschmerzensgeld bei Verlust eines Tieres nur dann in Frage, wenn der Täter der Tierquälerei**

beschuldigt werden könne. Hier sei nämlich wegen des vorsätzlichen Handelns des Schädigers der „Wert der besonderen Vorliebe“ im Rahmen des § 1331 ABGB zu ersetzen. Da im gegenständlichen Fall kein solcher Mutwillen des Beklagten festgestellt werden konnte, erhielten die Hundebesitzer keine Entschädigung für die Trauer über den Tod ihres Lieblings (2 Ob 142/20a).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 184, 185, 206, 210
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 180, 181, 209, 210
- Zankl, Zivilrecht 24² Seiten 61 ff und unter dem Begriff „immaterieller Schaden“

- ▷ **Mitsprache nicht obsorgeberechtigter Eltern bei Religionsbestimmung:** Im gegenständlichen Fall geht es um die Taufe eines fünfjährigen Buben, dessen leibliche Eltern Muslime sind. Die Obsorge stand zunächst der Mutter zu, der Vater war nie obsorgeberechtigt. Wegen Gefährdung des Kindeswohls wurde der Mutter nach anderthalb Jahren die Obsorge entzogen und steht seither dem Land Salzburg als Kinder- und Jugendhilfeträger zu, wobei der Bub bei Pflegeeltern lebt. Um eine spätere Außenseiterrolle des Buben zu verhindern und eine Teilnahme an kirchlichen Festen zu ermöglichen, beantragten die in ländlicher Umgebung wohnenden Pflegeeltern die Taufe des Kindes. Der leibliche Vater widersprach diesem Vorhaben und forderte, seinen Sohn mit Erreichen der Volljährigkeit selbst entscheiden zu lassen, ob und welcher Glaubensgemeinschaft er angehören wolle. Nichtsdestotrotz befürwortete der Jugendhilfeträger Salzburg die Taufe und suchte in der Folge gemäß § 213 ABGB um deren Genehmigung durch das Bezirksgericht an. Sowohl das Bezirksgericht als auch das Landesgericht bewilligten die Taufe. Dem Vater stehe als nicht mit der Obsorge betrautem Elternteil nach § 189 ABGB zwar ein Äußerungsrecht zu, dieses begründe aber weder ein Zustimmungsrecht noch eine Rechtsmittelbefugnis.
- Abweichend von den Entscheidungen der Vorinstanzen befand der OGH, dass dem Vater bei der Bestimmung der Glaubenszugehörigkeit seines Sohnes sehr wohl Rechtsmittelbefugnis zustehe: Die Europäische Menschenrechtskonvention garantiere ausdrücklich das Recht der Eltern, die Erziehung gemäß ihrer eigenen religiösen Überzeugung sicherzustellen. Dieses Recht wirke auch dann weiter, wenn das Kind vom Staat in Fürsorge genommen und/oder bei Pflegeeltern untergebracht werde. Daher sei die Ablehnung der Taufe durch den Vater nicht bloß zur Kenntnis zu nehmen, sondern die Vorinstanzen dazu verpflichtet, sich damit auseinanderzusetzen und ein Zuwiderhandeln gegebenenfalls zu begründen. Davon unterscheide sich jedoch die Frage, ob die nicht (mehr) obsorgeberechtigten Eltern bereits davor – also noch während aufrechter Obsorge – eine Entscheidung über die religiöse Erziehung ihres Kindes getroffen hätten. Diesfalls dürfe ein Gericht eine beantragte Genehmigung nicht erteilen. Während der Vater seinen Sohn als Muslim betrachtete, konnte der OGH keine bereits erfolgte Bestimmung der Religion des Kindes feststellen. Die (muslimische) Mutter des Jungen habe diesen lediglich eineinhalb Jahre aufgezogen und auch die Tatsache, dass der Islam eine „natürliche Religion“ sei, der man kraft Geburt angehöre, reiche für eine Religionsbestimmung nicht aus. Der OGH entschied, dass die Vorinstanzen erst einmal zu entscheiden haben, ob und welcher Religion der Bub angehöre, wobei keine Weltanschauung zu privilegieren, sondern allein auf das Wohl des Kindes zu achten sei (6 Ob 177/20b).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 450 ff, 468 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 87, 241, 250
- Zankl, Zivilrecht 24² Seiten 129 ff und unter den Begriffen „Obsorge“, „Pflegeeltern“ und „Pflegergerichtsgericht“

- ▷ **Haftung für Verletzung durch Partyspiel:** Da sie im Zuge eines Kindergeburtstags verletzt worden war, wurde im Namen einer Sechsjährigen Klage erhoben. Die Beklagte ist die Mutter jenes Mädchens, anlässlich deren Geburtstags mehrere gleichaltrige Freunde zu einer Kinderparty eingeladen wurden. Neben Kuchen und Geschenken hatte die Beklagte auch eine Piñata organisiert. Bei diesem ursprünglich aus China stammenden Partyspiel wird mit einem festen Stock und verbundenen Augen auf eine aus Pappmaché bestehende Figur eingeschlagen, um an die darin enthaltenen Süßigkeiten und Geschenke zu gelangen. Immer wieder kommt es dabei zu Verletzungen, etwa indem Teilnehmer durch einen Fehlschlag getroffen werden oder der Stock aus den Händen des Schlagenden entgleitet. Im gegenständlichen Fall war jedoch keines dieser typischen Szenarien die Ursache des Unfalls. Da die Versuche der jungen Partygäste, die Piñata mit einem Wanderstock zum Zerschlagen zu bringen, erfolglos geblieben waren, **schlug schließlich die Beklagte selbst – mit unverbundenen Augen – auf die Piñata ein. Dabei löste sich der untere Teil des verwendeten Teleskop-Wanderstocks (ein aus zwei Teilen zusammengesetzter Stock) und prallte auf die Klägerin.** Die daraufhin erhobene Schadenersatzklage wurde vom Bezirksgericht abgewiesen. Der Geschehensablauf sei für die Beklagte nicht vorhersehbar gewesen; außerdem habe sich diese beim Schlagen in ausreichend Abstand zu den Kindern befunden. Das Landesgericht war anderer Ansicht: Eine Haftung der Frau sei berechtigt, da es dieser zumutbar gewesen wäre ein geeignetes Schlagwerkzeug – etwa einen durchgehenden Stock aus Holz oder Plastik – zu verwenden.

Der OGH befand dazu, dass es grundsätzlich zulässig sei, einen – wenn auch aus zwei Teilen bestehenden – Wanderstock für das Partyspiel zu benutzen; diese Tatsache alleine begründe noch keine Haftung der Frau. Der Teleskop-Wanderstock sei im Vergleich zu anderen Schlaginstrumenten (zB einem Golf- oder Baseballschläger, die im Internet für das Spiel empfohlen werden) relativ leicht und daher sogar ungefährlicher. Dies treffe insbesondere im gegenwärtigen Fall zu, zumal der verwendete Stock mit einer Gummispitze versehen war. In dieser Hinsicht sei der Beklagten demnach kein Sorgfaltsverstoß anzulasten. Dadurch verneinte der OGH die Haftung der Mutter für die Verletzung des Mädchens – allerdings nur vorläufig, da der Streitfall zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde. Aus den erstinstanzlichen Feststellungen habe sich **nämlich nicht erkennen lassen, ob die Mutter die Verschraubung der beiden Stockteile vor dem Schlag ausreichend überprüft habe.** Könnte man der Beklagten hier eine Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten vorwerfen, so sei deren Haftung für die durch das Piñataspiel entstandenen Schäden sehr wohl gerechtfertigt (1 Ob 215/20d).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 192 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 34, 147, 148, 154, 158
- Zankl, Zivilrecht 24² Seiten 61 ff und unter den Begriffen „Körperverletzung“, „Schadenersatz“ und „Verschulden“

- ▷ **Präventive Streupflicht:** Im Rahmen des Bestandvertrages trifft den Bestandgeber als Nebenverpflichtung eine Streupflicht für zur Liegenschaft gehörige Gehwege. Gemäß § 93 StVO besteht die Streupflicht nur zwischen 6 und 22 Uhr. In einer seiner jüngsten Entscheidungen stellte der OGH jedoch klar, dass in Ausnahmefällen auch eine vorsorgliche Streupflicht des Vermieters bestehen kann: **Um ein Uhr nachts rutsche ein Mieter auf seinem Heimweg in der Wohnanlage auf einem vereisten Gehweg aus. Für die dabei erlittenen Verletzungen forderte der Mann in der Folge Schadenersatz von den Eigentümern der Anlage.** Diesen sei eine Verletzung ihrer vertraglichen Verkehrssicherungspflichten vorzuwerfen; wegen der vorhersehbaren nächtlichen Glatteisbildung, hätte der Weg bereits vorab gestreut werden müssen. Die Hauseigentümer (und der von diesen beauftragte Winterdienst) bestritten eine solche präventive Streupflicht. Dazu hielt der OGH fest: Ein Hauseigentümer müsse alle Vorkehrungen treffen, die vernünftigerweise nach den Umständen von ihm erwartet werden können. Dies gelte sowohl für die Häufigkeit des Streuens als auch für die Anwendung verschiedener Streumittel. Grundsätzlich müsse nur zwischen 6 und 22 Uhr gestreut werden; eine Verpflichtung für Maßnahmen gegen Glatteis „rund um die Uhr“ zu sorgen, sei regelmäßig unzumutbar. In Fällen, in denen **außergewöhnliche Wetterlagen eine Glatteisbildung jedoch konkret vorhersehbar machen, sei eine vorsorgliche Streupflicht des Eigentümers einer Wohnanlage zu bejahen.** Eine solche Vorhersehbarkeit könne sich insbesondere aus entsprechenden Wetterwarnungen ergeben. Bloße Nebelbildung oder Temperaturen unter dem Gefrierpunkt würden für eine Haftung des Vermieters für nächtliche Unfälle auf vereisten Wegen hingegen noch nicht ausreichen. Ob die Glatteisbildung im gegenständlichen Fall konkret vorhersehbar war, solle vom Erstgericht geklärt werden. Nach diesen Feststellungen richte sich letzten Endes auch der Schadenersatzanspruch des Klägers (2 Ob 116/20b).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 75, 176, 183 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 132, 153
- Zankl, Zivilrecht 24² Seiten 60 ff und unter den Begriffen „Bestandsvertrag“ und „Schadenersatz“

- ▷ **Servitut rechtfertigt Schneepflug:** Wie in der obigen Entscheidung, musste der OGH auch in diesem Fall über einen Streit, ausgelöst durch winterliche Wegverhältnisse, entscheiden. Diesmal jedoch nicht aus schadenersatz-, sondern nachbarschaftsrechtlicher Perspektive: Da das Grundstück der Klägerin vom öffentlichen Straßennetz nur über einen auf dem Grund ihres Nachbarn verlaufenden Weges erreichbar ist, war dieser beim Grundstückskauf eine Servitut an jenem Weg eingeräumt worden. Allerdings sollte sich die Ausübung dieses Geh- und Fahrrechts durch die Klägerin im Winter als problematisch herausstellen. Ihr Nachbar hatte nämlich auf den letzten, zum Haus der Klägerin führenden 200 Metern an beiden Seiten des Weges einen Holzzaun aufgestellt. Weil dieser jedoch die Schneeräumung des Weges mit technischen Geräten erschwerte und unmöglich machte, forderte die Klägerin den Nachbarn auf den Zaun zu entfernen. Mit der Begründung, dass dies eine ungerechtfertigte Ausweitung der Servitut darstellen würde, weigerte sich der Nachbar aber dieser Aufforderung nachzukommen.

Der OGH erklärte, dass der Servitutsweg bereits vor dem Aufstellen des Zauns von Anfang an berechtigterweise von größeren Fahrzeugen wie etwa Öltankwagen oder Schneeräumfahrzeugen befahren worden war. Zudem stehe es einem Servitutsberechtigten zu, die Schneeräumung auf die der „fortgeschrittenen technischen Entwicklung entsprechende Art“ vornehmen lassen zu können. Die Klägerin sei daher dazu berechtigt, die Entfernung des Holzzauns zu verlangen. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass ein Räumgerät bei mechanischer Schneeräumung Schneemassen auf vom Fahrrecht nicht erfasste Teile des Grundstücks des Nachbarn schieben könnte. Dieser habe die Schneeräumung des Servitutswegs jedenfalls zu dulden (4 Ob 197/20d).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- *Zankl*, Bürgerliches Recht⁹ Rz 369 ff
- *Zankl*, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 74, 133, 230
- *Zankl*, Zivilrecht 24² Seite 106 und unter dem Begriff „Servitut“