

August 2021

Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen: Berücksichtigung von Covid-19 bei Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit, Achtjähriger haftet nicht für Auseinandersetzung, Operation im Ausland selbst zu verantworten und Schüsse und Waffenbesitz lassen Kindeswohl fraglich erscheinen.

1. Judikatur

- ▶ **Berücksichtigung von Covid-19 bei Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit:** Eltern haben ihren Kindern grundsätzlich bis zum Erreichen der Selbsterhaltungsfähigkeit Unterhalt zu leisten. Dies gilt jedoch nicht, wenn das an sich unterhaltsberechtigende Kind nach Ende des Pflichtschulalters weder eine weitere zielstrebige Schul- bzw Berufsausbildung noch eine mögliche Erwerbstätigkeit ausübt. Die Annahme einer solchen „fiktiven Selbsterhaltungsfähigkeit“ setzt jedoch voraus, dass das Kind am Unterbleiben der Ausbildung bzw Berufsausübung ein Verschulden trifft – es also nicht arbeits- oder ausbildungswillig ist.

Weil sein Sohn bereits einer Erwerbstätigkeit nachgehen könne, beantragte der Vater vor Gericht, ihn zur Gänze von seiner Verpflichtung zur Leistung eines monatlichen Unterhalts iHv 660 € zu befreien. Daraufhin setzte das Erstgericht die Unterhaltsverpflichtung des Mannes auch tatsächlich herab, allerdings nur in unerheblichem Ausmaß – nämlich um 9 €. Es sei nämlich nicht von einer – tatsächlichen oder fiktiven – Selbsterhaltungsfähigkeit des Minderjährigen auszugehen. Auch das in der Folge vom Vater angerufene Zweitgericht sowie schließlich der OGH kamen zum selben Ergebnis:

Dem Mann sei zwar beizupflichten, wenn dieser behaupte, sein Sohn wäre bereits in einem angemessenen Alter, um sich um eine Lehrstelle zu bemühen. Es sei allerdings zu berücksichtigen, dass – wie schon vom Erstgericht festgehalten – **aufgrund der Covid-19 Pandemie aktuell eine besondere Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage herrsche, die es rechtfertige Minderjährigen für die Suche nach einer Lehrstelle einen längeren Zeitraum einzuräumen.** Ob einem unterhaltsberechtigten Kind das Scheitern einer angemessenen Berufsausübung vorzuwerfen und damit eine von der Unterhaltspflicht befreiende fiktive Selbsterhaltungsfähigkeit anzunehmen sei, richte sich nach der Beurteilung im Einzelfall. Im gegenständlichen Fall sei nicht von einem Verschulden des Sohnes an seiner gegenwärtigen Selbsterhaltungsunfähigkeit auszugehen,

weshalb diesem weiterhin ein Anspruch auf Leistung eines angemessenen (um 9 € reduzierten) Unterhalts iHv 651 € gegen den Vater zustehe (5 Ob 225/20d).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 440, 444
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fall 162
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seiten 140 f und unter dem Begriff „Unterhalt von Kindern“

- ▷ **Achtjähriger haftet nicht für Auseinandersetzung:** Grundsätzlich haften minderjährige Kinder erst mit dem Erreichen der Mündigkeitsgrenze von 14 Jahren für die von ihnen widerrechtlich zugefügten Schäden. Zuvor kann mangels Deliktsfähigkeit von Unmündigen in der Regel kein Ersatz verlangt werden; eine Haftung der Eltern kommt nur bei der Verletzung von Aufsichtspflichten in Frage (vgl § 1309 ABGB). **Gemäß § 1310 ABGB kann in bestimmten Situationen ausnahmsweise dennoch eine Haftung des Kindes in Betracht kommen – dies unter anderem dann, wenn dem Schädiger ungeachtet seiner Unmündigkeit im Einzelfall doch ein Vorwurf gemacht werden kann.** Gestützt auf diesen Ausnahmetatbestand beehrte der neuneinhalbjährige Kläger (genauer: sein für ihn handelnder gesetzlicher Vertreter) vom achteinhalbjährigen Beklagten Schadenersatz für seine aus einer Auseinandersetzung zwischen den Buben resultierenden Verletzungen. Der Vorfall hatte sich auf einer Wiese zugetragen: Der Kläger war gemeinsam mit vier anderen in etwa Gleichaltrigen auf den Beklagten zugekommen, um diesen einzuschüchtern und zu vertreiben. Schon zuvor war es zwischen den Kindern zu Konflikten gekommen. Als nun zwei Mitglieder der Freundesgruppe um den Kläger den Beklagten bedrohten, indem sie wild mit Ästen gestikulierten, nahm der Achteinhalbjährige selbst einen Ast in die Hand und warf diesen in die Richtung des Klägers, der dadurch am Auge verletzt wurde. Ob der Beklagte den Stock gezielt gegen den Kläger geworfen hatte, konnte in der Folge nicht festgestellt werden. Obwohl der OGH ausdrücklich festhielt, dass auch einem Achtjährigen typischerweise bewusst sein müsse, dass man eine Person, auf die man einen harten Gegenstand wirft, dadurch verletzen könne, lehnte das Höchstgericht eine Haftung des Buben für die Verletzungen des Klägers im gegenständlichen Fall dennoch ab. Ersterer habe den Ast nur deshalb in die Richtung der Gruppe des Klägers geworfen, weil er sich durch diese bedroht gefühlt habe. Insbesondere auf das **deutlich unter der Mündigkeitsgrenze liegende Alter des Beklagten sowie auf die zahlen- und altersmäßige Überlegenheit der gegnerischen Kindergruppe sei Bedacht zu nehmen. Angesichts dieser Umstände könne dem an sich deliktsunfähigen Beklagten seine Reaktion nicht als Verschulden vorgeworfen werden**, weshalb eine Haftung desselben nach § 1310 Fall 1 ausgeschlossen sei. Unter Umständen komme in solchen Fällen eine Haftung nach Fall 3 leg cit in Betracht – also dann, wenn eine Haftung des Deliktsunfähigen mit Rücksicht auf dessen Vermögen im Vergleich zum Vermögen des Geschädigten billig erscheint. Zu denken wäre an eine von den Eltern für das Kind mitabgeschlossenen Haftpflichtversicherung. Dass eine solche den Schaden decken würde, habe der dafür beweispflichtige Kläger allerdings nicht behauptet; eine Haftung des Beklagten sei somit auch nach diesem Tatbestand zu verneinen (1 Ob 74/21w).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 29, 193
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 3, 134, 154,

- Zankl, Zivilrecht 24³ Seiten 34 f und unter dem Begriff „Deliktsfähigkeit“

▷ **Operation im Ausland selbst zu verantworten:** Wegen des ihm bekannten Verdachts einer Gallenblasenentzündung sowie vergangenen Gallenproblematiken in seiner Familie begab sich der Kläger ins Spital. Gegenüber der ihn dort behandelnden Spitalsärztin erwähnte der Mann jedoch weder das eine noch das andere, weshalb die Ärztin – für die zudem wegen eines Organisationsfehlers im EDV-System gespeicherte Inhalte über den Kläger nicht ersichtlich waren – einen bei der im Krankenhaus durchgeführten Blutuntersuchung hervorgekommenen Wert missinterpretierte. Dem Kläger empfahl sie daher lediglich sich zu schonen, ausreichend zu trinken und schmerzstillende Medikamente einzunehmen. Richtigerweise hätte sogleich eine Ultraschalluntersuchung im Krankenhaus durchgeführt und Antibiotika verschrieben werden müssen. Im Arztbrief, den sie dem Mann aushändigte, legte die Ärztin jedoch unmissverständlich dar, dass dieser schleunigst – und zwar bereits am nächsten Tag – seinen Hausarzt für die notwendigen Folgeuntersuchungen aufsuchen solle (das Wort „morgen“ wurde dabei zur Verdeutlichung sogar in Großbuchstaben geschrieben). Aber nicht nur diese Anweisung missachtete der Kläger in der Folge, indem er sich erst am übernächsten Tag zur Praxis seines Hausarztes begab. Vielmehr flog er noch am selben Tag seines Hausarztbesuches in den gebuchten Türkei-Urlaub, dessen geplanten Antritt der Kläger – wie schon zuvor den Verdacht auf eine Gallenblasenentzündung – sowohl gegenüber der Spitalsärztin als auch dem Hausarzt unerwähnt ließ. Bereits nach dem ersten Abendessen am Urlaubsort wurde der Kläger – nachdem er starke Schmerzen verspürt hatte – mit der Rettung in ein türkisches Spital gebracht. Dort musste ihm noch am selben Abend mittels operativen Eingriffs wegen Gallensteinen die Gallenblase entfernt werden. **Gestützt auf Schadenersatz versuchte der Kläger in der Folge zurück im Inland die für die Operation angefallenen Kosten ersetzt zu bekommen: Der heimischen Ärztin sei bei der Diagnose ein Fehler unterlaufen,** weshalb das für das Spital zuständige Bundesland zum Ersatz der Behandlungskosten im Ausland sowie zur Leistung von Schmerzensgeld verpflichtet sei. Diese Forderung iHv rund 21.000 € wurde von den Vorinstanzen jedoch abgewiesen.

Auch der OGH verneinte einen Anspruch des Klägers: Eine wesentliche Voraussetzung für den Erfolg einer jeden Schadenersatzklage sei der Nachweis der Kausalität zwischen dem Handeln der beklagten Partei und dem eingetretenen Schaden. Für den gegenständlichen Fall folge daraus als Voraussetzung für einen Ersatzanspruch des Klägers, dass der Behandlungsfehler der Spitalsärztin Ursache für die Operation im Ausland und die damit verbundenen Kosten gewesen sei. Allerdings stehe fest, dass auch eine sofortige Ultraschalluntersuchung im Krankenhaus (deren Notwendigkeit bei richtiger Interpretation der Blutwerte erkennbar gewesen sei) nicht dazu geführt hätte, dass der Kläger sofort operiert oder stationär aufgenommen worden wäre – lediglich die Antibiotika hätte der Mann etwas früher verschrieben bekommen. Somit hätte auch eine fehlerfreie Behandlung nicht dazu geführt, dass der Kläger seine Reise nicht angetreten hätte – dies hätte er nach den Feststellungen nämlich auch bei positiver Kenntnis von Gallensteinen getan – und sich dadurch nicht einer für ihn mit Kosten verbundenen OP im Ausland unterziehen hätte müssen. **Eine Kausalität zwischen dem Behandlungsfehler und dem späteren Schadenseintritt liege daher nicht vor – letzteren habe der Kläger tatsächlich ganz alleine zu verantworten:** Insbesondere der Umstand, dass der Kläger nicht nur erst am übernächsten Tag seinen Hausarzt kontaktiert habe, sondern trotz des ihm bekannten Krankheitsverdachts und entgegen der ärztlichen Anweisung, sich zu schonen, auch noch in den Urlaub geflogen sei,

rechtfertige die schon von den Vorinstanzen vertretene Ansicht, dass das Verhalten des Mannes der Beklagten keineswegs angelastet werden könne. Eine Haftung sei schon dem Grunde nach zu verneinen, die Klage des Urlaubers daher jedenfalls abzuweisen (1 Ob 66/21v).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 186 f
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 33, 154, 158, 159
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seite 70 und unter dem Begriff „Kausalität“

- ▷ **Schüsse und Waffenbesitz lassen Kindeswohl fraglich erscheinen:** Wird ein Kind hauptsächlich von einem Elternteil betreut, so kann dem anderen Elternteil gerichtlich ein Kontaktrecht eingeräumt werden. Um den Zweck des Kontaktrechts zu erreichen, ist dem Berechtigten der Kontakt zu seinem Kind grundsätzlich unbeschränkt – also etwa ohne Bindung an bestimmte Örtlichkeiten – zu gestatten. **Oberste Maxime der Kontaktrechtsregelung ist aber nach wie vor das Wohl des Kindes. Lassen konkrete Umstände eine Gefährdung desselben befürchten, so geht das Interesse des berechtigten Elternteils der Sicherheit des Kindes nach und ein allfällig zustehendes Kontaktrecht ist zweckentsprechend einzuschränken.** Nicht ausreichend für eine Einschränkung sind demgegenüber bloß abstrakte Befürchtungen des obsorgeberechtigten Elternteils. Keineswegs abstrakt waren jedoch die Bedenken des antragstellenden Vaters im gegenständlichen Fall: Eine Schießerei sowie Waffen- und Suchtmitteldelikte ließen ihn um die physische und psychische Integrität seiner Tochter bangen. Die Minderjährige lebt bei ihrem Vater, der Mutter steht jedes Wochenende ein Kontaktrecht zu. Bei besagten Kontakten nahm die Frau ihre Tochter mitunter zu ihrem neuen Partner mit. Dieser lebt gemeinsam mit seinem Bruder in einem Einfamilienhaus mit mehreren Wohnbereichen. Nachdem es ihm Juni 2020 zu einem Schusswechsel zwischen dem Bruder und einem Polizisten gekommen war, bei dem beide Männer schwer verletzt wurden, und bereits 2019 Drogen, Kriegsmaterial und verschiedenste Waffen – darunter ein funktionsfähiges Maschinengewehr – beim Bruder sichergestellt wurden, beantragte der Vater schließlich vor Gericht der Mutter die Ausübung ihres Kontaktrechts an der Adresse des von ihrem Freund und dessen – höchst gefährlichen – Bruder bewohnten Hauses zu untersagen. Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die das Begehren des Mannes jeweils abgewiesen hatten, wurden vom OGH als unrichtig und unvollständig aufgehoben und dem Erstgericht – nach Verfahrensergänzung – die neuerliche Entscheidung in der Sache aufgetragen: Laut den Vorinstanzen sei die geforderte Einschränkung des Kontaktrechts der Mutter nämlich nicht notwendig, da die Wohnung ihres Freundes, in die sie ihre Tochter gelegentlich mitnahm, räumlich eigenständig und vom Wohnbereich des Bruders im 3. Obergeschoss klar abgegrenzt sei. Zudem habe es sich bei der Schießerei um einen „einmaligen Vorfall“ gehandelt und der Bruder – zu dem die Minderjährige ohnehin kaum jemals Kontakt gehabt habe – befinde sich bereits in Untersuchungshaft. Der OGH hingegen erblickte im Vorbringen des Vaters sehr wohl **wesentliche Umstände, die ernstliche Zweifel am Wohl der Tochter und damit eine räumliche Einschränkung des Kontaktrechts der Mutter rechtfertigen könnten.** Da eine abschließende Beurteilung jedoch mangels ausreichender Feststellungen durch die Vorinstanzen nicht möglich sei – mitunter galt es noch zu klären, ob tatsächlich von völlig selbstständigen Wohnungen auszugehen sei oder es auch gemeinsame Bereiche des Hauses (zB Flur, Keller, Vorzimmer) gebe bzw ob ein zeitnahe Ende der Untersuchungshaft des Bruders absehbar sei –, sei dem Erstgericht eine umfassende Klärung des

Sachverhalts sowie die neuerliche Entscheidung in der Sache aufzutragen. Ausdrücklich zu betonen sei, dass Zweifel über die Sicherheit des Kindes zulasten des kontaktberechtigten Elternteils – hier der Mutter – gehen würden. Könnten Umstände festgestellt werden, die eine Gefährdung des Wohls der Tochter besorgen lassen müssten, so rechtfertige dies eine in die Interessen der Mutter eingreifende, örtliche Beschränkung der Kontaktausübung. Dies gelte umso mehr im Hinblick auf deren Möglichkeit das Wochenende mit ihrer Tochter und ihrem Freund auch bei sich oder an einem neutralen Ort zu verbringen (3 Ob 217/20p).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 436 f, 459
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 153, 195, 239, 241
- Zankl, Zivilrecht 24³ Seiten 142 ff und unter den Begriffen „Kindeswohl“ und „Besuchsrecht“