

*Januar 2019*

## Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen: Solidarhaftung des Beteiligten für einen Schaden durch eine unerlaubte Silvesterrakete, Namensänderung eines entscheidungsfähigen Minderjährigen ohne Zustimmung des Obsorgeberechtigten, Teilkündigung nach dem Mietrechtseintritt aufgrund einer großen Wohnfläche, Unterhaltspflicht eines Studenten.

### 1. Judikatur

- ▷ **Solidarhaftung des Beteiligten für Schaden durch unerlaubte Silvesterrakete:** Für eine im Ortsgebiet stattfindende Silvesterfeier kaufte einer der Gäste Feuerwerkskörper der Kategorie F2, deren **Verwendung im Ortgebiet gem § 38 Abs 1 PyroTG 2010 verboten** ist. Während der Feier begaben sich der Käufer der Raketen, ein weiterer Gast und der Beklagte in den Garten der Gastgeberfamilie, um Raketen abzuschießen. Der Käufer und der Beklagten schossen je eine Rakete ab. In weiterer Folge verbrachte der weitere Gast eine der Raketen in eine Bierflasche, und zündete die Rakete an. Die Bierflasche kippte jedoch um, sodass die Rakete über den Zaun zum Grundstück der Kläger flog und dort im Gebüsch explodierte. **Hierdurch geriet die Thujenhecke der Kläger in Brand.** Die Kläger beehrten folglich vom Beklagten die Kosten für die Wiederherstellung der verbrannten Hecke, Entsorgung, Pflanzenkosten. Der OGH bestätigte das stattgebende Urteil der zweiten Instanz und führte zunächst aus, dass das Verhalten des Beklagten aufgrund des Verbotes der Verwendung der Feuerwerkskörper im Ortgebiet **rechtswidrig** war. Weiters erläuterte der OGH, dass der Beklagte zwar den Abschuss der zum Brand führenden Rakete nicht selbst vornahm, jedoch unmittelbar vorher eine Rakete anzündete. Durch dieses einverständliche gemeinsame Vorgehen leistete der Beklagte einen **psychischen Tatbeitrag**. Da auch nicht festgestellt wurde, dass der Beklagte am gemeinsamen Zusammenwirken nicht teilgenommen hatte, war für den OGH die **Kausalität sohin gegeben**. Der OGH führte weiter aus, dass ebenfalls nicht feststehe, dass die beiden anderen Personen den Feuerwerkskörper auch ohne den Beitrag des Beklagten abgefeuert und so den Schaden herbeigeführt hätten. Jeder der drei Personen nahm laut OGH einen Raketenabschuss vor und es sei **lediglich dem Zufall geschuldet**, dass gerade beim Abschuss durch den weiteren Gast die Bierflasche umkippte. Der Schaden sei sohin nicht durch ein jeweils für sich und unabhängig vom gemeinsamen Vorhaben gesetztes Verhalten entstanden. Der Beklagte **haftete folglich solidarisch** mit dem Käufer und dem Raketenabschießer für den eingetretenen Schaden an der Thujenhecke (1 Ob 178/18k).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 186
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fälle 137, 152, 178
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seite 62 f und der Begriff „Kausalität“ und „Schadenersatzleistung“

- ▷ **Namensänderung eines entscheidungsfähigen Minderjährigen ohne Zustimmung des Obsorgeberechtigten:** Im Jänner 2018 beehrte der Vater eine Änderung des Familiennamens seiner drei Kinder vom Namen der Mutter der Kinder auf seinen Familiennamen. Die Mutter verweigerte die Zustimmung, weshalb dieser beim **Pflegschaftsgericht beantragte, die Zustimmung** Mutter mit Beschluss **zu ersetzen**. Nachdem das Erstgericht das Begehren des Vaters abwies, ersetzte das Rekursgericht im Juli 2018 **die fehlende Zustimmung** zur Namensänderung der beiden älteren Kinder (geb. 2002 bzw. 2004), die sich, anders als das jüngste Kind, vereinbarungsgemäß überwiegend beim Vater aufhielten. Der OGH wies den daraufhin von der Mutter erhobenen Revisionsrekurs mangels Beschwer zurück. Der OGH führte aus, dass gem § 167 Abs 2 ABGB die Vertretungshandlung eines Elternteils, die die **Änderung des Familiennamens** betreffe, der **Zustimmung des anderen obsorgeberechtigten Elternteils bedürfe**. Mit dem am 1.7.2018 in Kraft getretenen 2. ErwSchG wurde laut OGH allerdings auch das Namenänderungsgesetz (NÄG) geändert. Mündige Minderjährige, deren **Entscheidungsfähigkeit** nach § 1 Abs 2 NÄG vermutet wird, können sohin **nur mehr selbst die Änderung des Namens bei der Bezirksverwaltungsbehörde beantragen**. Entscheidungsfähigkeit liege laut OGH nach § 24 ABGB dann vor, wenn die Person die Bedeutung und die Folgen ihres Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehe, ihren Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten könne. Dem gesetzlichen Vertreter sei laut OGH eine Vertretungshandlung in diesem Zusammenhang also nicht mehr möglich. **Erziehungsberechtigte einer minderjährigen entscheidungsfähigen Person haben nur mehr ein Anhörungsrecht**. Da im gegenständlichen Fall beide Kinder in der Zwischenzeit ihr 14. Lebensjahr vollendet hatten, lief der Beschluss des Rekursgerichts ins Leere (8 Ob 123/18y).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 438
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seite 127 und der Begriff „Familiennamen“

- ▷ **Teilkündigung nach Mietvertragseintritt wegen großer Wohnfläche:** Der beklagte Mieter ist nach dem Tod seiner Frau in deren **Hauptmietvertrag über eine 162 m<sup>2</sup> große zusammengelegte Wohnung eingetreten**. In dieser Wohnung lebte dieser zwar alleine, benützte aber dennoch weiterhin alle Räume ständig, so wie er dies auch gemeinsam mit seiner verstorbenen Frau getan hatte. Sämtliche Räumlichkeiten der 4 ½-Zimmerwohnung waren **voll möbliert** und es bestand in keinem Raum die Möglichkeit, weitere Einrichtungsgegenstände unterzubringen, da die Kästen, Laden, Regale und Stellagen allesamt bis zum Rand gefüllt waren. Die Wohnung war in einem sehr gepflegten Zustand und überreich mit Ziergegenständen, Bildern, Vasen etc ausgestattet. Des Weiteren brachte der Beklagte einige Wertgegenstände und viele Sammlerstücke in der Wohnung unter. Die klagende Vermieterin **kündigte den Mietvertrag in Bezug auf bestimmte Teilflächen der Wohnung nach § 30 Abs 2 Z 5 MRG auf**, da laut Klägerin zwischen dem dringenden Wohnbedürfnis

des Beklagten und dem Ausmaß der 162 m<sup>2</sup> großen Wohnung ein krasses Missverhältnis bestand. Nach der von der Klägerin angestrebten Teilungsvariante des Objektes wäre dem Beklagten eine Wohnnutzfläche von 76 m<sup>2</sup> bestehend aus Vorraum, Küche, WC, Bad, Kabinett und einem Zimmer verbleiben. Die Vorinstanzen erklärten die Aufkündigung in Ansehung eines bestimmten Teiles der Wohnung für rechtswirksam und hielten den Beklagten zur Übergabe des Wohnungsteils an. Der OGH gab der Revision des Beklagten Folge, **hob die Aufkündigung auf und wies das Räumungsbegehren ab**. Der OGH führte aus, dass vor Eintritt in das Mietverhältnis der Mieter mit seiner verstorbenen Frau die großzügig bemessene Wohnung vollumfänglich bewohnt hatte und auch als Alleinstehender alle Räumlichkeiten nützte. Das **dringende Wohnbedürfnis des Beklagten bestand laut OGH also an der gesamten Wohnung**, sodass das geforderte **krasse Missverhältnis nicht vorliege**. Der OGH erläuterte, dass die Beurteilung des erforderlichen krassen Missverhältnisses für eine Teilkündigung **nicht abstrakt anhand des dringenden Wohnbedürfnisses einer bestimmten eintrittsberechtigten „Normperson“** zu beurteilen sei, sondern nach den **Umständen der konkreten Situation** und der Nutzung des Eintretenden und seine bei ihm wohnenden Angehörigen (1 Ob 99/18t).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 178 f
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> 126, 145, 148, 151
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seite 77 f und der Begriff „Tod des Mieters oder Vermieters“

- ▷ **Keine Unterhaltspflicht eines Studenten:** Im streitgegenständlichen Fall war der Vater des unterhaltsbegehrenden Kindes zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes **Student der Rechtswissenschaften**. Das Kind lebte bei der Mutter, der auch die Obsorge zukam. Vom väterlichen Großvater erhielt das Kind eine monatliche Unterstützung iHv 350 Euro und gegenüber der väterlichen Großmutter bestand ein Unterhaltstitel iHv 165 Euro. Weiters erkannte der Vater eine Unterhaltsverpflichtung iHv 56 Euro pro Monat ausdrücklich an. Die Erst- und Zweitinstanz verpflichteten den Vater darüber hinaus zur Zahlung eines **monatlichen Unterhaltsbeitrages iHv 170 Euro ab der Geburt des Kindes**. Das Rekursgericht führte hierzu aus, dass der Vater einen Studentenjob annehmen könnte, um den festgesetzten Unterhaltsbeitrag zu leisten. Dazu sei der Vater aufgrund der Anspannungstheorie verpflichtet. Der OGH teilte diese Rechtsansicht hingegen nicht. Da der Unterhaltspflichtige bereits **bei Entstehen der Unterhaltspflicht ein Studium betrieb** und diesem zielstrebig und erfolgreich nachging, sei laut OGH der **Studienabschluss abzuwarten**. Somit treffe ihn bis dahin keine Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinem Kind. Das Mehrbegehren, das über den vom Vater ausdrücklich anerkannten Betrag von monatlich 56 Euro hinausging, wurde sohin abgewiesen (6 Ob 157/18h).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 440 f
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fälle 84, 154
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seite 127 f und der Begriff „Unterhaltsanspruch“

## 2. Gesetzgebung

### Gleichgeschlechtliche Ehe

Mit Erkenntnis vom 5. Dezember 2017 (G 258/2017) hielt der VfGH fest, dass die gesetzliche Trennung verschiedengeschlechtlicher und gleichgeschlechtlicher Beziehungen in zwei unterschiedliche Rechtsinstitute gegen das Verbot des Gleichheitsgrundsatzes verstoße. In Folge dessen wurde die Wortfolge „verschiedenen Geschlechtes“ in § 44 ABGB sowie die Wortfolgen „gleichgeschlechtlicher Paare“ und „gleichen Geschlechts“ in § 1 bzw § 2 EPG sowie die Ziffer 1 des § 5 Abs 1 EPG aufgehoben. Mit 1.1.2019 sind § 44 ABGB, §§ 1 und 2 EPG ohne diese Wortfolgen bzw § 5 Abs 1 EPG ohne Ziffer 1 in Kraft getreten.

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 380 ff, 380c
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>2</sup> Seite 133 und die Begriffe „Ehe“ und „Eingetragene Partnerschaft“