

*Juli 2017*

## Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH ua zu den Themen Mitverschulden im Straßenverkehr, Verwirkung von Ehegattenunterhalt bei aufrechter Ehe und verbraucherfeindliche Änderung von Zinsgleitklauseln.

### Judikatur

- ▷ **Unaufmerksame Fußgängerin auf Gehsteig niedergestoßen – Mitverschulden?:** Die Beklagte fuhr mit ihrem Pkw aus der Tiefgarage. Dabei hielt sie ihr Fahrzeug an, um den Verkehr auf der Straße zu beobachten, wobei sich die Front des Fahrzeugs bereits teilweise über dem zu querenden Gehweg befand. Die Klägerin ging nach einem Einkauf auf dem Gehsteig und wollte auf dem Gehweg die Tiefgaragenausfahrt überqueren. Sie nahm den Pkw in der Tiefgaragenausfahrt wahr und blieb am Ende des Gehsteigs stehen. Die Beklagte nahm die neben ihrem Fahrzeug stehende Klägerin ebenfalls wahr. Als ein weiterer Lenker in die Tiefgarage einfahren wollte, hielt er sein Fahrzeug an und signalisierte der Beklagten mit der Lichthupe, dass sie aus der Tiefgarage fahren könne. Die Beklagte fuhr daraufhin zügig los. Die Klägerin ging beinahe gleichzeitig ebenfalls los, wodurch es zu einem Anstoß der rechten Stoßfängerecke des Pkw der Erstbeklagten mit dem linken Unterschenkel der Klägerin kam und die Klägerin stürzte. Die Klägerin schaute bei ihrem Losgehen auf den Boden und beobachtete den Pkw der Beklagten nicht. Laut OGH hat sich der hier zu beurteilende Unfall auf einem Gehweg ereignet, der für den Fußgängerverkehr bestimmt ist (§ 2 Abs 1 Z 11 StVO), weshalb dort grundsätzlich Fußgänger den „Vorrang“ haben. Die Beklagte, die die Klägerin wahrgenommen hatte, hätte diese auf ihrem Weg auf dem Gehweg weder gefährden noch behindern dürfen. Die Klägerin durfte darauf vertrauen, die Beklagte werde ihr Vorrecht, den Gehweg zu benützen, beachten (§ 3 StVO). Indizien dafür, dass die Klägerin vor dem Losfahren der Erstbeklagten mit deren verkehrswidrigem Verhalten rechnen müsste, ergeben sich aus dem Sachverhalt nicht. Die Erstbeklagte treffe daher das Alleinverschulden (2 Ob 59/17s).

Dieses Update betrifft die folgenden Teile der oben erwähnten Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 195
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fall 146

▷ **Verwirkung von Ehegattenunterhalt:** Die Klägerin erhob Revision gegen die zu ihren Ungunsten ergangene Unterhaltsentscheidung der Vorinstanz. Insgesamt wurde der Klägerin im Verfahren vorgeworfen, dass sie wiederholt versucht hat, den Beklagten, mit dem sie sich in aufrechter Ehe befand, **durch unrichtige Anschuldigungen einer behördlichen Verfolgung auszusetzen**, die **Ausreise** mit den gemeinsamen Kindern in die Mongolei **angedroht** hat, durch Zurückbehaltung seines Dienst-Laptops seine **geschäftliche Tätigkeit beeinträchtigt** hat, sich mehrfach **aggressiv** und häufig **lieblos** (insb auch während der Krebserkrankung des Beklagten) verhalten hat und letztlich mit den Kindern die **Wohnung verlassen** hat, ohne über ihren Aufenthalt Auskunft zu geben, wogegen ihm kein Verschulden an der Missstimmung zwischen den Ehegatten vorzuwerfen war. Der OGH erörterte, dass gemäß § 94 Abs 2 Satz 2 ABGB dem bisher **haushaltsführenden Ehegatten** nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ein **Unterhaltsanspruch dann nicht mehr zustehe**, wenn dessen Geltendmachung, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, **ein Missbrauch des Rechts** wäre. Eine Unterhaltsverwirkung komme nach der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung auch in anderen Fällen bei **schweren schuldhaften Eheverfehlungen** des Anspruchstellers in Betracht, die einen (vollen) Unterhaltsanspruch für die Zeit danach als grob **unbillig** erscheinen ließen. Dass **ausschließlich rechtskräftig festgestellte Straftaten** (zB Verleumdung) ausreichendes Gewicht für eine Unterhaltsverwirkung hätten, entspricht laut OGH keineswegs der Judikatur. Auch andere Eheverfehlungen, insbesondere wenn sie in größerer Zahl begangen werden, seien häufig Ausdruck dafür, dass der betreffende Ehegatte nicht gewillt ist, die gegenüber dem anderen Ehegatten bestehenden Pflichten einzuhalten. Da bei der Beurteilung des Unterhaltsanspruchs auf Umstände des Einzelfalls Bedacht zu nehmen war, wurde die Revision mangels erheblicher Rechtsfrage zurückgewiesen (1 Ob 85/17g).

Dieses Update betrifft die folgenden Teile der oben erwähnten Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 385b f
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fälle 74, 217

▷ **Widmung der Räumlichkeiten bei Frage der Ehwohnung ist nicht maßgeblich:** Der Antragsgegner ist **Alleineigentümer** der von der Antragstellerin zusammen mit ihrem Sohn während der Ehe bewohnten Eigentumswohnung. Er hat diese **Wohnung in die Ehe eingebracht**. Nach der Eheschließung wurde zwischen den Parteien besprochen und **vereinbart**, dass der Antragsgegner eine **größere Wohnung besorgen werde**, in der ausreichend Platz für die Eheleute und den Sohn der Antragstellerin ist. In der Folge kam der Antragsgegner unter der Woche regelmäßig in seine Eigentumswohnung, um die Antragstellerin zu treffen, **übernachtete aber nicht dort**. An den Wochenenden besuchte sie ihn in seinem Kleingartenhaus, allerdings ohne – mit einer Ausnahme – dort zu übernachten. Unter der Woche besuchte sie das Kleingartenhaus (Superädifikat) während er an seinem Arbeitsplatz war, um dort den Haushalt zu machen. Der Antragsgegner, der entgegen der getroffenen Vereinbarung von der Suche einer größeren Wohnung Abstand genommen hatte, forderte in weiterer Folge die Antragstellerin auf, zu ihm ins Kleingartenhaus zu ziehen. Diesem Verlangen kam sie nicht nach. Der Antragsgegner wieder hatte im Hinblick auf die bessere Erreichbarkeit seines Arbeitsplatzes von seinem Gartenhaus aus nicht die Absicht, zur Antragstellerin in die Eigentumswohnung zu ziehen. In dem nach der

Eheschließung am 27. 8. 2009 zwischen den Parteien geschlossenen **Ehepakt wurden beide Wohnungen als „Ehewohnungen“ bezeichnet**. Die Antragstellerin beehrte im Rahmen des Aufteilungsverfahrens die **Begründung von Eigentum**, in eventu eines lebenslangen Wohnungsgebrauchsrechts an der Eigentumswohnung. Sie brachte dazu zusammengefasst vor, dass sie auf diese Wohnung nach wie vor angewiesen sei. Der Antragsgegner wendete ein, dass die Eigentumswohnung nicht dem Aufteilungsvermögen unterliege. Der OGH erkannte, dass eine **Wohnung keine Ehewohnung sei, wenn sie von den Ehegatten während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft zu keinem Zeitpunkt zur gemeinsamen Lebensführung benützt wurde**, und wies das Begehren somit ab (1 Ob 51/17g).

Dieses Update betrifft die folgenden Teile der oben erwähnten Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 385d
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fälle 74, 80, 122

▷ **Unerlaubter Umgang mit Suchtmitteln als Kündigungsgrund:** Der Beklagte ist Mieter einer Wohnung im Haus der Klägerin. Der Beklagte **stellte in dieser Wohnung einmalig 4 g Suchtgift (Methamphetamin) her**. Er wurde deshalb wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften zu einer **bedingten Freiheitsstrafe** von zwei Monaten verurteilt. Der Verurteilung war eine **Hausdurchsuchung** vorangegangen, im Zuge derer die Wohnungseingangstüre zerstört worden war. Der Beklagte hatte die Wohnungseingangstüre auf eigene Kosten wieder reparieren lassen. Die Klägerin erhob eine Räumungsklage und stützte sich dabei darauf, dass der Beklagte vom Mietgegenstand einen erheblich nachteiligen Gebrauch mache, weil er in der Wohnung ein auf Dauer eingerichtetes Drogenlabor zur Herstellung und zum Vertrieb illegaler Drogen betreibe. Dadurch würden ihr Ruf als Vermieter und finanzielle Interessen geschädigt. Andere Mieter hätten sich beschwert und die Sicherheit im Haus sei gefährdet. Der OGH führte aus, dass ein **erheblich nachteiliger Gebrauch vom Bestandgegenstand im Sinn des § 1118 erster Fall ABGB** nicht nur dann vorliege, wenn durch eine wiederholte, länger währende vertragswidrige Benützung des Bestandobjekts oder durch eine längere Reihe von Unterlassungen notwendiger Vorkehrungen eine erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstands erfolge oder auch nur drohe, sondern nach ständiger Rechtsprechung auch dann gegeben sei, **wenn das Verhalten des Mieters geeignet ist, den Ruf oder wichtige wirtschaftliche oder sonstige Interessen des Vermieters oder der Mitmieter zu schädigen oder zu gefährden**. Ein nachteiliger Gebrauch des Bestandgegenstands durch das einmalige Herstellen des Suchtgifts des Beklagten im Sinne einer Beschädigung oder Gefahr der Beschädigung der körperlichen Substanz der Wohnung oder des Hauses der Klägerin konnte laut OGH in diesem Verfahren nicht festgestellt werden. Ebenso war nicht erweislich, dass der Klägerin dadurch finanzielle oder sonstige Nachteile entstanden sind. Weiters sei auch ein **„unleidliches Verhalten“ des Mieters** im Sinn des Kündigungsgrundes nach **§ 30 Abs 2 Z 3 zweiter Fall MRG** unter den Tatbestand des § 1118 erster Fall ABGB zu subsumieren. Ein unleidliches Verhalten liege dann vor, wenn das friedliche Zusammenleben durch längere Zeit oder durch häufige Wiederholungen gestört wird. Einmalige Vorfälle bilden den Kündigungsgrund nur dann, wenn sie schwerwiegend sind. **Schwerwiegend** ist ein Vorfall, wenn er das **Maß des Zumutbaren überschreitet und objektiv geeignet erscheint, auch nur einem Mitbewohner das Zusammenleben zu verleiden**. Davon konnte laut Urteil im gegenständlichen Fall noch nicht ausgegangen werden. Das einmalige Herstellen einer geringen Menge von

Suchtgift für den Eigengebrauch und die Überlassung zum persönlichen Gebrauch eines Dritten sei zwar keineswegs zu verharmlosen und führte auch zu einer strafgerichtlichen Verurteilung des Beklagten, war aber nach der Lage des Falls objektiv nicht geeignet, anderen Mitbewohnern des Hauses das Zusammenleben zu verleiden. Der Revision des Beklagten war daher Folge zu geben.

Dieses Update betrifft die folgenden Teile der oben erwähnten Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 178 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fall 148

▷ **Zinsgleitklauseln – Verbraucher erhalten Gratiskredite:** Der Kläger ist ein gemäß § 29 Abs 1 KSchG klageberechtigter Verein. Die beklagte österreichische Bank schließt im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit Kredit- und Darlehensverträge mit Verbrauchern ab. Zahlreichen dieser Kreditverträge sind von der Beklagten formulierte **Zinsgleitklauseln** zugrunde gelegt, die aus einem vertraglich vereinbarten (**veränderlichen**) **Indikator sowie einem fixen Aufschlag („Marge“)** bestehen. 2014 fiel der Indikator erstmals **unter 0,00 %**, wodurch folglich auch die vertraglich vereinbarte Marge gemindert werden sollte. Die Bank teilte ihren Kreditvertragskunden auf den Kontoauszügen jedoch mit, dass im Falle eines negativen Indikators dieser in der Berechnung der **Kreditzinsen mit 0,0% angesetzt wird**. Der Kläger begehrte daher, die Beklagte dazu zu verpflichten, dies zu unterlassen und einen negativen **Wert des Zinsindikators vollständig an die Vertragspartner weiterzugeben**. Der OGH sah sich in diesem Fall mit der Frage konfrontiert, ob eine Auslegung der Zinsanpassungsklauseln dahin zulässig ist, dass der Kreditnehmer **trotz negativer Entwicklung des Indikators jedenfalls den vereinbarten Aufschlag zu zahlen** hat. Der OGH verwies in seiner Entscheidung zunächst auf eine Entscheidung des vierten Senats des OGH (**4 Ob 60/17b**), in der sich dieser der Auffassung angeschlossen hat, dass ein negativer Referenzzinssatz den vereinbarten Aufschlag ganz oder teilweise reduziert. Begründet wurde dies vom vierten Senat mit dem **Wortlaut** der Zinsanpassungsklauseln, die keine Unter- oder Obergrenze enthalten. Weiters führte der OGH aus, dass, abgesehen von diesem Ergebnis, eine Auslegung der Vertragsklausel dahin, dass der Indikator einseitig mit Null angesetzt werde, im **Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 5 KSchG**, stehe. Nach dem Zweck dieser Norm hat laut OGH bei Zinsgleitklauseln eine Entgeltsenkung **im gleichen Ausmaß** und in der gleichen zeitlichen Umsetzung wie eine Entgeltsteigerung zu erfolgen, um den Verbraucherschutz zu gewährleisten. Das Entgelt, das die Bank für die Überlassung des Kapitals erhält, **besteht aus den gesamten vereinbarten Zinsen**, den vereinbarten Aufschlag eingeschlossen. Eine **einseitige Begrenzung** der Zinsgleitklauseln nach unten, durch die für die Beklagte eine Zinszahlung in Höhe des vereinbarten Aufschlags erhalten bliebe, ohne eine gleichzeitige Begrenzung nach oben, wurde daher vom OGH als **nicht zulässig** beurteilt (8 Ob 101/16k).

Dieses Update betrifft die folgenden Teile der oben erwähnten Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 164, 244 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fall 156