

April 2017

## Update

Dieses Update beinhaltet neben aktueller Judikatur des Obersten Gerichtshofes auch eine Darstellung des Deregulierungs- und Anpassungsgesetzes 2016, des 2. Erwachsenenschutzgesetzes und des Pauschalreisegesetzes.

### 1. Judikatur

- ▶ **Ärztliche Aufklärungspflicht bei einer seltenen Komplikation:** Eine Frau klagte ihren Gynäkologen auf Schadenersatz, nachdem sie ihr Kind tot gebären musste, obwohl der beklagte Arzt (auf Grund der Ängstlichkeit der Patientin) neben allen im Mutter-Kind-Pass vorgesehenen Untersuchungen, zusätzlich weitere umfangreiche Untersuchungen vorgenommen hatte. Das Kind starb im Mutterleib auf Grund einer Komplikation, die bei einem niedergelassenen Facharzt nur einmal in 125 Berufsjahren zu erwarten ist. Der OGH erkannte, dass eine **Aufklärung über alternative Behandlungsmethoden** nur dann erforderlich ist, wenn für den konkreten Behandlungsfall **mehrere medizinisch gleichwertige und übliche Behandlungsmethoden** zur Verfügung stehen. Im vorliegenden Fall gab es keine Hinweise auf die äußerst seltene Komplikation. Weiters erkannte der OGH, dass bei besonders ängstlichen Patienten die **Aufklärungspflicht sogar reduziert** sein kann, damit solche Patienten vor psychischen Pressionen bewahrt werden (4 Ob 256/16z).

Dieses Update betrifft die folgenden Teile der oben erwähnten Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 126, 180, 201
  - Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fälle 177, 192
- ▶ **Keine Haftung des Prüfindgenieurs für reine Vermögensschäden des Bauherrn:** Die Kläger beauftragten den Beklagten im Zuge der Errichtung ihres Einfamilienhauses mit der Tätigkeit als Prüfindgenieur sowie mit der Berechnung der Statik und dem Erstellen der Schalungs- und Bewehrungspläne. Das Haus wurde zu hoch gebaut, weshalb die **Baubehörde den Abriss forderte**. Die Kläger begehren vom Beklagten Schadenersatz und die Feststellung seiner Haftung für Folgeschäden, da er seine **Funktion als Prüfindgenieur nur mangelhaft** wahrgenommen habe und sie vor einer Überschreitung der Bauhöhe nicht gewarnt habe. Der OGH erkannte, dass die Bestellung eines Prüfindgenieurs ebenso wie die eines – der Baubehörde gegenüber verantwortlichen – Bauführers dem **Schutz der Allgemeinheit vor den Gefahren der Bauführung**

diene. Das Vermögen des Bauherrn ist dagegen grundsätzlich nicht Schutzobjekt derartiger Bauvorschriften, weshalb die Klage abzuweisen war (8 Ob 95/16b).

Dieses Update betrifft die folgenden Teile der oben erwähnten Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> 188 ff

- ▷ **Rückzahlung des Unterhalts mangels zeitgerechten Studienerfolgs:** Die Antragsgegnerin studierte zunächst zwei Semester Theaterwissenschaften, bevor sie im Herbst 2008 ihr Bachelorstudium der Architektur begann und nach 13 Semestern beendete. Anschließend begann sie mit einem Masterstudium Architektur. Der Antragsteller und Vater der Beklagten verlangte eine rückwirkende Unterhaltsbefreiung ab dem 28. Februar 2013 und lehnte auch eine weitere Verpflichtung für das Masterstudium ab, da die Beklagte die **durchschnittliche Studiendauer im Bachelorstudium (8,8 Semester) deutlich überschritten habe** und der Studienerfolg teilweise inakzeptabel bescheiden war. Der OGH hielt fest, dass im Regelfall der Anspruch auf Unterhalt bei **Erreichung der durchschnittlichen Studiendauer erlischt**, außer es liegen **besondere Gründe** vor, die ein längeres Studium rechtfertigen, was in diesem Fall nicht gegeben war. Insbesondere die Tatsache, dass die Verzögerung größtenteils durch das **Nichtbestehen einer Prüfung** verursacht wurde, stellt laut OGH keinen solchen Grund dar, da solche Negativergebnisse ohnehin Einfluss auf die Durchschnittsstudiendauer haben. Dem Antrag des Vaters auf Rückzahlung und Enthebung des Unterhalts wurde folglich stattgegeben (9 Ob 34/16i).

Dieses Update betrifft die folgenden Teile der oben erwähnten Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 440 ff (insb Rz 440a)

- ▷ **FPÖ haftet für Hassposting auf Facebook-Seite:** Am 28. Juli 2016 veröffentlichte der beklagte Klub der FPÖ auf seiner Facebook-Seite einen Beitrag über einen Sprengstoffanschlag in Bayern, den ein **Facebook-Nutzer** am folgenden Tag mit der Äußerung „Was meint der enthirnte grüne Psychopath Walser dazu???“ **kommentierte**. Gemeint war der Abgeordnete zum Nationalrat und Mitglied des Grünen Klubs Harald Walser, Kläger in dem Verfahren. Dieser Kommentar konnte von jedem Facebook-Nutzer abgerufen werden und wurde, trotz vorheriger Anregung am 19. August, **erst am 28. August 2016 von der Seite gelöscht**. Der OGH klassifizierte die FPÖ als einen **Host-Provider iSd § 16 ECG**, da sie es Internet-Nutzern ermöglicht, die von ihnen eingegebenen Informationen auf seiner Website zu speichern. Als Host-Provider verabsäumte es die FPÖ gem § 16 Abs 1 Z 2 ECG das gegen **§ 1330 ABGB verstoßende Posting fristgerecht zu löschen**. Die Tatsache, dass das Posting rechtswidrig war, sei außerdem auch für einen juristischen Laien erkennbar gewesen, da die Äußerung „enthirnt“ und „Psychopath“ ein **beleidigendes Werturteil ohne jegliches Tatsachensubstrat** darstellt und auch in keinerlei Zusammenhang mit dem Sprengstoffanschlag stand (6 Ob 244/16z).

Dieses Update betrifft die folgenden Teile der oben erwähnten Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 268 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fälle 41, 139, 194

- ▷ **Gesamterneuerung des Marmorbelags bei optischem Mangel:** Die Parteien schlossen einen Kaufvertrag über die Lieferung von Marmorplatten, wobei der Verkäufer, hier die beklagte Partei, zu wenig lieferte, sodass die Platten nicht in einheitlicher Optik verlegt werden konnten. Eine Nachlieferung war nicht möglich. Obwohl die Vorinstanzen der klagenden Partei die Kosten für die Abtragung des bisherigen Belags und die Verlegung eines neuen in einheitlicher Optik zusprachen, hielt der Oberste Gerichtshof fest, dass diese Gesamterneuerung aufgrund ihrer Kosten einen unverhältnismäßig hohen Aufwand darstellte. Er sprach weiters aus, dass § 932 Abs 4 ABGB entsprechend der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie bindend dahin auszulegen sei, dass ein Unternehmer auch bei hohen Kosten zum Austausch bereit sein muss, diese Pflicht jedoch einerseits mit dem Betrag beschränkt ist, den das Verbrauchsgut hätte, wäre vertragsgemäß erfüllt worden, und andererseits mit der Bedeutung der Vertragswidrigkeit (1 Ob 209/16s).

Dieses Update betrifft die folgenden Teile der oben erwähnten Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 111 ff (insb Rz 113)
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fälle 117, 128, 146, 152, 153

## 2. Gesetzgebung:

### Deregulierungs- und Anpassungsgesetz 2016

- ▷ Obwohl das am 30. Dezember 2016 beschlossene und teilweise schon ab 1. März 2017 in Kraft getretene Deregulierungs- und Anpassungsgesetz 2016 in erster Linie der Entlastung der Verwaltung dienen soll, bringt es auch für das Zivilrecht relevante Änderungen mit sich. Besonders von Bedeutung sind Änderungen hinsichtlich der eingetragenen Partnerschaft, welche noch mehr an die Ehe angeglichen werden soll: Statt bei den Bezirksverwaltungsbehörden, sollen nun, wie bei der Eheschließung, die Standesämter die Begründung von eingetragenen Partnerschaften übernehmen. Auch die Differenzierung bei der Namensbezeichnung, also einerseits der Bezeichnung „Familiename“ bei der Ehe bzw „Nachname“ bei der eingetragenen Partnerschaft, wurde beseitigt. Die Verwendung des Begriffes "Familiename" steht somit künftig auch für Menschen in eingetragener Partnerschaft offen.

Dieses Update betrifft die folgenden Teile der oben erwähnten Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 380c

### 2. Erwachsenenschutzgesetz

- ▷ Mit dem Beschluss des 2. ErwSchG kam es am 30. März 2017 zu einer wesentlichen Reform des Sachwalterrechts, die mit dem 1. Juli 2018 in Kraft treten wird. Das Hauptziel der Gesetzesänderung ist die Förderung der Selbstbestimmung von Menschen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind. Hierzu wurde vor allem die Autonomie der betroffenen volljährigen Menschen in persönlichen und familiären Angelegenheiten gestärkt (insb bei medizinischen Behandlungen) und neue Vertretungsmodelle geschaffen.

- ▷ Die Vertretung volljähriger Personen erfolgt in Zukunft entweder durch **gerichtliche Erwachsenenvertretung** (ersetzt Sachwalterschaft), **gesetzliche Erwachsenenvertretung** naher Angehöriger, durch den Vertretenen selbst **gewählte Erwachsenenvertretung** oder die **Vorsorgevollmacht**, die sich bereits vor der Novelle bewährt hat. Keine dieser Vertretungsformen führt jedoch zu einem gänzlichen und automatischen Verlust der Handlungsfähigkeit. Diese hängt vielmehr davon ab, ob die im Rechtsverkehr erforderliche Geschäftsfähigkeit vorliegt. Ausnahmen können bestehen bei gerichtlichen Anordnungen, die eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit vorsehen, und bei gewählter Vertretung. Neu ist auch, dass jede Person (insb Kinder unter 7 J) ein zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen annehmen kann (§ 865 ABGB nF).
- ▷ Terminologisch wurde mit der Novelle der Begriff „Sachwalterschaft“ durch „**Erwachsenenvertretung**“ ersetzt und der Begriff „behinderte Person“ gänzlich nicht übernommen. Durch die Einführung des Begriffs „**Entscheidungsfähigkeit**“ hat man die bisher geltende Figur der „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ abgelöst und somit mehr Raum für die Berücksichtigung der individuellen Fähigkeiten einer Person geschaffen. Insgesamt erfuhren 115 Paragraphen des ABGB und 25 Paragraphen des EheG und EPG durch die Novelle eine Änderung, wodurch es, ähnlich wie beim ErbRÄG 2015, zu einer **umfassenden Neugestaltung** des Zivilrechts gekommen ist.

Dieses Update betrifft die folgenden Teile der oben erwähnten Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 21 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fälle 1, 2, 136, 138

### **Pauschalreisegesetz**

- ▷ Das ebenfalls am 30. März 2017 beschlossene PRG dient der Umsetzung der EU-Richtlinie 2015/2302 über **Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen** bei gleichzeitiger Aufhebung der bisherigen Reisevertragsbestimmungen im KSchG. Die Gründe hierfür waren einerseits eine bessere **Übersichtlichkeit** und Klarheit für Normadressaten, andererseits sollte **nicht mehr an den Begriff des Verbrauchers**, sondern an den des **Reisenden** angeknüpft werden. Das Gesetz tritt mit 1. August 2018 in Kraft und ist auf Verträge über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen anzuwenden, die ab diesem Zeitpunkt geschlossen werden.
- ▷ Allgemein wird durch das PRG der **Schutz der Reisenden** erweitert - insbesondere durch erhöhte vorvertragliche Informationspflichten des Reiseveranstalters (§§ 4-6), genaue Bedingungen für die Übertragung, Änderungen und den Rücktritt vom Pauschalreisevertrag (§§ 7-10) und die Regelung der Rechtsfolgen bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung der vertraglichen Reiseleistungen (§§ 11-13). Der Reiseveranstalter hat außerdem dem Reisenden in Schwierigkeiten unverzüglich in angemessener Weise **Beistand zu leisten**, zB durch Unterstützung bei der Suche nach Ersatzreisearrangements (§ 14).

Dieses Update betrifft die folgenden Teile der oben erwähnten Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 170, 251
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fall 11, 181