

Dezember 2020

Update

Diese Ausgabe behandelt unter anderem die neueste Judikatur des OGH zu den Themen: Internatsunterbringung und Kindeswohl, Rangelerei auf eigene Gefahr, Mord löst keine Amtshaftung aus und Glawischnig gegen Facebook – weltweite Unterlassungspflicht. Darüber hinaus wird der Inhalt des Begutachtungsentwurfs für ein Kommunikationsplattformen-Gesetz überblicksmäßig vorgestellt.

1. Judikatur

- ▶ **Internatsunterbringung und Kindeswohl:** Der Kläger ist Vater einer aus seiner geschiedenen Ehe stammenden 16-jährigen Tochter. Die Minderjährige betreibt Leistungssport und ist Mitglied in einem Sportkader. Im Rahmen dieses Kadern erhalten junge Sportler die Möglichkeit neben dem Training auch eine Lehrausbildung zu absolvieren. Nach der Ausbildungsvereinbarung mit dem Sportzentrum ist die Unterbringung während der praktischen Ausbildung in einem Internat vorgesehen, das für Kost und Logis der Jugendlichen aufkommt. Die Unterbringung und praktische Ausbildung der angehenden Spitzensportler werden demnach zu hundert Prozent gefördert. Weil seine Tochter lediglich sechs Kilometer vom Internat entfernt bei ihrer Mutter lebt, nahm sie ihren Anspruch auf eine Internatsunterbringung jedoch nicht wahr, sondern besuchte das Internat als Tagesschülerin. Auch die Leitung des Ausbildungszentrums bestätigte, dass eine vollständige Unterbringung aufgrund der örtlichen Nähe des aktuellen Wohnsitzes der Minderjährigen nicht notwendig, ja sogar nicht zumutbar wäre. Dennoch forderte der Vater – nachdem der von ihm zu leistende Unterhalt wegen des Eigeneinkommens seiner Tochter (Sponsorengeld und Ausbildungsentschädigung) bereits auf 226 € herabgesetzt worden war – **fortan nur noch 50 € zahlen zu müssen. Schließlich bestehe die grundsätzliche Möglichkeit einer weitgehend kostenfreien Bedürfnisbefriedigung seiner Tochter durch vom Internat erbrachte Naturalleistungen.** Sowohl das Bezirks- als auch das Landesgericht wiesen das Begehren des Vaters ab.

Der OGH schloss sich der Argumentation der Vorinstanzen an: Der Vater solle seine Tochter **nicht allein aus Gründen der Ersparnis von Kosten und ohne Not aus ihrer gewohnten Umgebung herausreißen** und zum Umzug ins nur sechs Kilometer entfernte Internat zwingen können. Eine solche Unterbringung würde letztendlich **dem Kindeswohl widersprechen – ein verständiger Vater in einer intakten Familie würde nicht derart handeln.** Auch mit dem von ihm hervorgebrachten

Vergleich mit der Situation von Zivil- und Präsenzdiener konnte der Vater die Höchsttrichter nicht umstimmen. Denn deren Selbsterhaltungsfähigkeit resultiere aus einem Anspruch auf angemessene Verpflegung beziehungsweise aus einer umfassenden Versorgung durch das Bundesherr und sei mit dem zu beurteilenden Fall – auch im Hinblick auf das Alter der Tochter – nicht vergleichbar. Die 16-Jährige dürfe selbstverständlich weiterhin bei ihrer Mutter leben und der Unterhalt des Vaters sei nicht zu herabzusetzen (1 Ob 125/20v).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 436 f, 440 ff, 444,
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 87, 162, 241
- Zankl, Zivilrecht 24² Seiten 127 ff und unter den Begriffen „Kindeswohl“ und „Unterhalt“

- ▷ **Rangelerei auf eigene Gefahr:** Der Zwischenfall ereignete sich an einem warmen Sommertag an einem Badensee. Eine Gruppe von Jugendlichen – darunter auch der Kläger und die beiden Beklagten – schwammen zu einer Badeinsel in der Mitte des Sees, um diese als Fläche für eine freundschaftliche Rangelerei zu nutzen. Die Jugendlichen versuchten sich dabei gegenseitig ins Wasser zu stoßen beziehungsweise derartige Angriffe abzuwehren. Nach etwa 10 bis 15 Minuten war der Spaß jedoch zu Ende, als **zwei der raufenden Burschen genau an jener Stelle ins Wasser fielen, an der der zuvor in den See geschubste Kläger gerade auftauchte**. Zwar versuchten die beiden noch letzterem während dem Fall auszuweichen. Dennoch konnten sie die Kollision nicht mehr verhindern, in dessen Zuge der Kläger schwer verletzt wurde. Dieser forderte in der Folge Schadenersatz sowie die Feststellung der Haftung für sämtliche zukünftige Unfallfolgen. Die Vorinstanzen beurteilten die Rangelerei als **sportähnliche Betätigung nach den Sonderregeln für die Sportausübung** und wiesen das Begehren mangels Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten ab.

Der OGH billigte diese Entscheidung und führte dazu aus: Handlungen und Unterlassungen im Zuge sportlicher Betätigung sind insoweit nicht rechtswidrig, als sie das in der Natur der betreffenden Sportart gelegene Risiko nicht erhöhen. Diese Rechtsprechung beruht auf dem Gedanken des **Handelns auf eigene Gefahr**. Folglich könne auch ein **Spiel, wie die zu beurteilende Rauferei, den Sonderregeln für die Sportausübung unterworfen** werden. Wesentliche Voraussetzungen dafür seien lediglich das Einverständnis der Teilnehmer über eine sportähnliche Betätigung mit einem gewissen Mindestmaß an Regeln und deren Kenntnis über das damit verbundene Risiko. Wer sich freiwillig auf eine Teilnahme einlasse, **schaffe selbst eine Gefahrenquelle und habe damit auch die entsprechenden Gefahren eigenverantwortlich in Kauf zu nehmen**. Der Kläger betonte, dass die Aufhebung der sonst obliegenden Sorgfaltspflicht nur für die Dauer des Spiels gelten könne und beteuerte, dass letzteres für ihn schon vor dem Unfall zu Ende gewesen sei. Der OGH konnte jedoch kein den Beklagten erkennbares Beenden oder Unterbrechen der Rangelerei auf der Badeinsel durch den Kläger feststellen, wofür dieser die Beweislast trage. Den Vorinstanzen sei keine Fehlbeurteilung unterlaufen, indem sie das Begehren des Klägers abgewiesen hatten. Ein Anspruch auf Schadenersatz sei mangels Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Schädiger zu verneinen (8 Ob 51/20p).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 189

- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 63 und unter dem Begriff „Fehlen der Rechtswidrigkeit“

- ▷ **Mord löst keine Amtshaftung aus:** Ende 2017 leistete der Sohn des Klägers seinen Präsenzdienst für das Österreichische Bundesheer ab. Während der junge Mann im Ruheraum eines Wachcontainers schlief, wurde er von einem anderen, mit ihm zum Wachdienst eingeteilten Grundwehrdiener getötet, indem ihm dieser mit seiner Dienstwaffe vorsätzlich in den Kopf schoss. Nachdem der Täter zu 15 Jahren Haft und einem Trauerschmerzensgeld von 13.000 € verurteilt worden war, begehrte der Vater auch die Haftung des Bundes für den Tod seines Sohnes und forderte, gestützt auf das AHG, die Zahlung von Trauerschmerzensgeld iHv 35.000 €. Das Begehren wurde von den Unterinstanzen abgewiesen. Nach § 1 Abs 1 AHG hat der Bund für jene Personen- und Sachschäden einzustehen, die durch rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten seiner als Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze entstehen. Die Haftung greift selbst bei vorsätzlicher Schadenszufügung durch das Organ – jedoch nur solange, als ein ausreichender innerer und äußerer Zusammenhang zwischen der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben und dem schädigenden Ereignis besteht. Die Ausübung des Wehrdienstes sei zweifelsfrei als hoheitliche Tätigkeit zu qualifizieren. Im vorliegenden Fall sei der Täter aber **durch sein vorsätzliches Handeln aus seiner Organstellung herausgetreten und habe die Tat in seinem Privatbereich gesetzt**. Der OGH bestätigte diese Entscheidung und hielt fest, dass jeglicher Sachzusammenhang zwischen dem Mord und dem Wachdienst zu verneinen sei. Die Tat habe auf einem **selbständigen Willensentschluss beruht; diese sei bloß „bei der Gelegenheit der Ausübung“ eines öffentlichen Amtes begangen worden**. Ein rein äußerlicher örtlicher oder zeitlicher Zusammenhang mit der Dienstausübung reiche für einen Anspruch nach dem AHG nicht aus, den Bund treffe keine Haftung für den Mord. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass dem Grundwehrdiener die Tatwaffe vom österreichischen Bundesheer zur Dienstverrichtung überlassen worden war. Dieser habe die Waffe nämlich losgelöst von jeder Dienstpflicht missbraucht (1 Ob 123/20z).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 211
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 156, 200
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 67 und unter dem Begriff „Amtshaftung“

- ▷ **Glawischnig gegen Facebook – weltweite Unterlassungspflicht:** Die Klägerin ist die ehemalige Klubobfrau der Grünen, Dr. Eva Glawischnig-Piesczek. Ein privater Nutzer der Online-Plattform Facebook teilte auf seiner Profil-Seite einen Kommentar, in dem er die Klägerin als „miese Volksverräterin“, „korrupter Trampel“ und Mitglied einer „Faschistenpartei“ bezeichnete. Daher begehrte die Klägerin Facebook weltweit die Veröffentlichung solcher und sinngleicher Beschimpfungen zu untersagen. Dem entgegnete Facebook, dass besagtes Begehren überschießend sei, da dies zu einer allgemeinen ex-ante-Prüfpflicht aller von Nutzern geteilter Beiträge führen würde, zu der das soziale Netzwerk als Host-Provider gem § 16 ECG bzw Art 15 Abs 1 EC-Richtlinie gerade eben nicht verpflichtet sei. Der OGH hielt dazu fest, dass es sich bei den inkriminierten Äußerungen im betreffenden Posting nicht um freie Meinungsäußerung handle, sondern diese – **in Ermangelung eines konkreten Verhaltensvorwurfs mit überprüfbarem Tatsachenkern – als beleidigende Werturteile im Sinne des § 1330 ABGB** und daher als rechtswidrig zu qualifizieren seien. Das Verlangen der Klägerin,

Facebook die Veröffentlichung und Verbreitung dieser und wortgleicher Äußerungen zu verbieten, bestehe daher zurecht. Dasselbe gelte im Hinblick auf das Begehren, Facebook auch die Veröffentlichung sinngleicher Beschimpfungen zu verbieten. Beides unter der Voraussetzung, dass die Identifizierung solcher Inhalte automatisiert oder auf den ersten laienhaften Blick erfolgen könne. Wie der EuGH in seiner Vorabentscheidung vom 3.10.2019 bereits festgehalten hat (dazu siehe auch *Update Juni 2020, Österreichischer Rundfunkveranstalter klagt Internet-Provider*), verbietet Art 15 Abs 1 EC-Richtlinie zwar eine aktive Verpflichtung von Host-Providern von sich aus aktiv nach rechtswidrigen Inhalten suchen zu müssen. Die Bestimmung stehe jedoch nicht der Anordnung **zielgerichteter Überwachungsmaßnahmen durch die nationalen Behörden und Gerichte** entgegen. Der OGH erläuterte, dass das von Facebook zu unterlassende Verhalten im gegenständlichen Fall konkret angegeben sei und keine autonome Beurteilung durch Facebook verlange. Folglich werde dem sozialen Netzwerk keine unverhältnismäßige Kontrollpflicht auferlegt. Facebook treffe daher **die weltweite Verpflichtung die Veröffentlichung und Verbreitung von die Klägerin beleidigenden, wortgleichen und sinngleichen Behauptungen zu unterlassen** (6 Ob 195/19y).

Anmerkung: Die automatisierte Identifizierung sinngleicher Inhalte ist automatisiert nicht möglich. Dass die Löschungspflicht wort- und sinngleicher Inhalte auch dann erfolgen muss, wenn die Übereinstimmung auf den ersten laienhaften Blick erkennbar ist, entspricht nicht der Entscheidung des EuGH und lässt offen, wie – nicht automatisiert – uU Millionen ähnlicher Formulierungen kontrolliert werden sollen. Wenn Wortgleiches automatisiert gelöscht wird, kann dies auch zur Löschung journalistischer oder juristischer Auseinandersetzung mit der Causa führen. Überdies sollte die Entscheidung, was zu löschen ist, nicht Unternehmen, sondern unabhängigen Gerichten überlassen werden (Autor als Gutachter im Auftrag von Facebook am Verfahren beteiligt).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 125, 268 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 43, 44, 45, 214
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 88 und unter dem Begriff „Providerhaftung“

2. Gesetzgebung

- ▷ **Kommunikationsplattformen-Gesetz:** Anfang September langte der Ministerialentwurf für ein Kommunikationsplattformen-Gesetz (KoPI-G) im Nationalrat ein. Wegen des Regelungsdefizits auf europäischer Ebene soll dadurch zumindest auf nationaler Ebene ein **Gesetz zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen** geschaffen werden. Der Entwurf zielt unter anderem auf die Einrichtung eines **effektiven und transparenten Meldeverfahrens für den Umgang mit strafrechtswidrigen Inhalten** ab. Daneben soll ein rasches Tätigwerden gesichert werden (strafrechtswidrige Inhalte sind bei Möglichkeit innerhalb von **24 Stunden, jedenfalls aber binnen einer Woche zu löschen**). Durch das KoPI-G sollen auch Informations- und Berichtspflichten der Plattformbetreiber gegenüber den Nutzern eingeführt werden.

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- *Zankl*, Bürgerliches Recht⁸ Rz 247
- *Zankl*, Zivilrecht 24² unter dem Begriff „Kommunikations-plattformen-Gesetz“