

Dezember 2018

Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen: Verletzung der Sorgfaltspflicht gem § 36 Abs 1 ZaDiG, unterhaltsminderndes Eigeneinkommen des Kindes, Interessensabwägung bei der Ausstrahlung eines Nachbarschaftsstreits sowie Änderung der Begünstigten einer Lebensversicherung durch Testament.

Judikatur

- ▷ **Verletzung der Sorgfaltspflicht gem § 36 Abs 1 ZaDiG:** Frau M. erhielt einen Anruf von einer anderen Frau, die sich als ihre Cousine ausgab. Die Anruferin erzählte, dass sie ein Haus in England erwerben wolle und dafür dringend 2.500 Euro benötige. Frau M. fragte nicht nach, warum sie nun nach England ziehen würde, und versuchte auch nicht bei anderen Verwandten den tatsächlichen Aufenthalt ihrer Cousine zu erfragen. Frau M. wunderte sich zwar, dass es mit dem Hauskauf so schnell gehen musste, dies erklärte die Anruferin aber damit, dass es sich um ein Schnäppchen handle und zwei weitere Familien das Haus auch kaufen wollten. Frau M. fiel auch auf, dass die Stimme ihrer vermeintlichen Cousine rauer war als sonst, dies führte die Anruferin auf eine Verkühlung zurück. Frau M. machte sich noch am selben Tag auf den Weg zu einem österreichischen Kreditinstitut und erhielt ein Formular für den Bargeldtransfer durch die hier beklagte Zahlungsdienstleisterin und, nachdem sie dieses ausgefüllt hatte, sodann auch eine **Transaktionsnummer, die sog Money Transfer Control Number (MTCN)**. Auf dem Formular befand sich kleingedruckt unter anderem folgende *„Wichtige Information: [...] Schützen Sie sich vor Verbraucherbetrug, geben sie acht, wenn ein Fremder sie bittet, Geld zu senden. Teilen sie niemals Dritten Transaktionsdetails mit.“* Am Nachmittag rief die vermeintliche Cousine erneut bei Frau M. an, woraufhin diese der Anruferin die für die Abholung des Geldes erforderliche **MTCN-Nummer mitteilte**. Erneut hielt Frau M. **keine Rückfrage bei ihrer (echten) Cousine**. Der Vertriebspartner der Beklagten in England zahlte den Betrag von 2.500 Euro noch am selben Tag an die falsche Cousine aus, welche sich unter Vorlage eines Identitätsausweises als diese ausgab und die Transaktionsdetails (Höhe des Betrags, Absender, Empfänger, MTCN-Nummer) mitteilte. Drei Tage später erkannte Frau M., dass sie Opfer eines Betrugs geworden war. Sie trat daraufhin ihre Ansprüche an die Klägerin (VKI) ab. Die Vorinstanzen gaben dem Klagebegehren mit 1.250 Euro statt und wiesen das Mehrbegehren von weiteren 1.250 Euro ab. Der Beklagten sei ein Sorgfaltsverstoß anzulasten, weil der Nachweis über die ordnungsgemäße Legitimation der

Empfängerin des Geldes nicht gelungen sei. Frau M. treffe jedoch ein Mitverschulden wegen Unterlassung der Überprüfung der Identität der Anruferin. Eine Verschuldensteilung 1:1 sei angemessen. Dagegen richtete sich die Revision der Klägerin, diese führte ua aus, beim Erstattungsanspruch nach § 46 ZaDiG sei kein Mitverschulden des Zahlungsdienstnutzers gemäß § 1304 ABGB zu berücksichtigen. Der OGH bestätigte die Urteile und erläuterte, dass nach § 36 Abs 1 ZaDiG der Zahlungsdienstnutzer bei der Nutzung eines Zahlungsinstruments alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen habe, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument vor unbefugtem Zugriff zu schützen, und dass Frau M. gegen diese Sorgfaltspflicht verstoßen habe. Auch wenn die dogmatische Einordnung des Erstattungsanspruchs nach § 46 ZaDiG strittig sei, so ist laut OGH eine Verletzung der Sorgfaltspflichten nach § 36 Abs 1 ZaDiG im Fall der (verschuldensunabhängigen) Haftung des Zahlungsdienstleisters nach § 46 Abs 1 ZaDiG zu berücksichtigen (9 Ob 32/18y).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 295
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht⁹ Fall 151
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 63 und der Begriff „Verschulden“

- ▷ **Unterhaltsminderndes Eigeneinkommen des Kindes:** Der aufgrund eines ärztlichen Kunstfehlers arbeitsunfähige volljährige Antragsteller beehrte Unterhalt von seinem Vater. Aufgrund eines rechtskräftigen Feststellungsurteils haftete jedoch das Krankenhaus für alle Folgen des Kunstfehlers. Aufgrund dieses Titels wies das Erstgericht sämtliche Ansprüche des Antragstellers gegen den Vater ab. Laut Erstgericht war der **Antragsteller nämlich als selbsterhaltungsfähig anzusehen**. Das Rekursgericht hob diesen Beschluss auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sollte ein Beweisverfahren zum Einkommen und zu den sonstigen Sorgepflichten des Antragsgegners durchgeführt werden. Der OGH bestätigte den Aufhebungsbeschluss. Entscheidend für die **Anrechenbarkeit oder Nichtanrechenbarkeit „eigener Einkünfte“ des Kindes sei laut OGH der Zweck der jeweiligen Leistung**. Als „eigene Einkünfte“ sei grundsätzlich alles anzusehen, was dem Kind an Leistungen, welcher Art immer aufgrund eines Anspruchs zukomme, soweit bestimmte Einkünfte nicht aufgrund gesetzlicher Bestimmungen auf den Unterhalt nicht anrechenbar sind. Soweit Zuwendungen Dritter der Deckung der allgemeinen Unterhaltsbedürfnisse dienen, sei der diesbezügliche Unterhalt gedeckt, sodass kein Platz für eine entsprechende Forderung gegen den Unterhaltspflichtigen bleibe. Ausschließlich dort, wo die **Drittleistung einen bestimmten Sonderbedarf** decken soll, bleiben dieser Bedarf und diese Beihilfe bei der Bemessung des Unterhalts außer Betracht. Dies treffe laut OGH auf **Schmerzensgeldansprüche des Unterhaltsberechtigten** ebenso zu wie auf **Verunstaltungsentschädigung**. Anders zu beurteilen seien jedoch allfällige Ansprüche auf **Verdienstentgang**, die der Deckung der allgemeinen Unterhaltsbedürfnisse dienen (4 Ob 156/18x).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 440 ff (insb Rz 442)
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 127 und der Begriff „Minderung/Ende der Beitragspflicht“

- ▷ **Interessensabwägung bei der Ausstrahlung eines Nachbarschaftsstreits:** Die Kläger befinden sich mit ihren Nachbarn seit Jahren in einem Nachbarschaftsstreit, in dem es unter anderem um das „Einsperren“ angeblich unbefugt parkender Autos, gegenseitiges Fotografieren, frühmorgendliche Lärmerregung an Feiertagen oder die Entfernung von Efeu geht. Die Beklagte ist Fernsehveranstalterin und strahlt in regelmäßigen Abständen Folgen der Sendereihe „*Mein Recht - Ich geb nicht auf*“ aus. Für April 2018 war die **Ausstrahlung einer Folge der genannten Sendereihe geplant, die sich mit dem geschilderten Nachbarschaftsstreit beschäftigte**. Die Kläger beantragten die Unterlassung und stellten einen auf § 1330 ABGB gestützten Provisorialantrag, der der Beklagten die Verbreitung der Äußerungen zu verbieten. Der OGH stellte klar, dass nicht strittig sei, dass die **inkriminierten Äußerungen den Tatbestand des § 1330 ABGB erfüllten**. Es ginge nunmehr ausschließlich um die vorzunehmende Interessensabwägung. Der Angriff auf die absoluten Rechte der Ehre und des Rufes einer Person sei nämlich für sich noch nicht rechtswidrig, doch bilde schon der **Eingriff in absolute Rechte ein Indiz für die Rechtswidrigkeit**. Diese könne jedoch nur aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung beurteilt werden. Der OGH erörterte, dass die **Interessenabwägung regelmäßig schon dann zugunsten der Berichterstattung** ausfallen müsse, wenn nicht überwiegende Gründe deutlich dagegensprechen. Andererseits wiege der Schutz des von unwahren Tatsachenbehauptungen Betroffenen dann schwer, wenn es sich um einen unverhältnismäßigen Eingriff in die durch § 1330 Abs 2 ABGB geschützten Interessen handelt. In diesem Sinne sei laut OGH bei der Interessenabwägung die **Gewichtigkeit des Themas für die Allgemeinheit**, in dessen Rahmen die ehrverletzende Äußerung fiel, eines von mehreren Beurteilungskriterien, das den Ausschlag für die Bejahung des Rechtfertigungsgrundes geben kann. Vor diesem Hintergrund hielt der OGH die Abweisung des Provisorialantrags durch die Vorinstanzen für durchaus vertretbar. Es stehe in der streitgegenständlichen Sendung **nicht die reißerische und möglichst spektakuläre Darstellung** einzelner Sachverhalte im Vordergrund. Es sollen laut OGH vielmehr Rechtsfälle und die **Rechtslage zu Alltagsthemen in einer für Laien nachvollziehbaren und verständlichen Form** präsentiert werden, wobei auf eine ausgewogene Darstellung der jeweiligen Standpunkte der Parteien Wert gelegt werde und die Rechtslage sowie Einigungsmöglichkeiten aufgezeigt werden. Der Revisionsrekurs wurde folglich zurückgewiesen (6 Ob 98/18g).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 209
- Zankl, Zivilrecht 24² Seiten 61, 64 und der Begriff „Haftung bei Ehrenbeleidigung“

- ▷ **Änderung der Begünstigten einer Lebensversicherung durch Testament:** Die Verstorbene hatte schon eine **Lebensversicherung** abgeschlossen, bei der sie im Ablebensfall die „*gesetzlichen Erben*“ als Bezugsberechtigte eingesetzt hatte. Die Verstorbene errichtete später **vor einem öffentlichen Notar ein Testament**, das auszugsweise wie folgt lautete:

„Erstens: WIDERRUF FRÜHERER TESTAMENTE

Ich widerrufe hiermit sämtliche von mir bisher errichteten letztwilligen Anordnungen ihrem gesamten Inhalte nach.

Zweitens: FAMILIENVERHÄLTNISSE

Ich stelle fest, dass ich unverheiratet bin und keine Nachkommen hinterlasse.

Drittens: ERBSEINSETZUNG

Zu Erben meines gesamten beweglichen und unbeweglichen Vermögens bestimme ich zu gleichen Teilen die Ehegatten [...] [Zweitbeklagter], und [...] [Erstbeklagte] [...].“

Die Kläger waren die Neffen und die Nichte der Verstorbenen. Diese beehrten, die Beklagten zur ungeteilten Hand **zur Einwilligung in die Ausfolgung des Erlags zu verpflichten**. Als gesetzliche Erben seien sie die Begünstigten aus dem Lebensversicherungsvertrag. Eine Änderung der Bezugsberechtigung habe die Verstorbene im Zuge der Errichtung des Testaments nicht vorgenommen. Die Beklagten beantragten die Klagsabweisung und wandten im Wesentlichen ein, aus dem Testament ergebe sich eindeutig, dass die Verstorbene die Kläger nicht letztwillig habe berücksichtigen wollen. Sie habe gar nicht daran gedacht, dass die Kläger gesetzliche Erben sein könnten. Vielmehr habe die Verstorbene durch die Einsetzung der Beklagten als Erben sowie mit der Verfügung, dass sämtliche früheren letztwilligen Verfügungen widerrufen würden, das Bezugsrecht aus dem Lebensversicherungsvertrag zugunsten der Beklagten geändert. Der OGH erläuterte, dass wenn die Lebensversicherungspolizze zugunsten einer bestimmten, namentlich bezeichneten Person laute, so sei die **Versicherungssumme in die Verlassenschaft des Versicherungsnehmers grundsätzlich nicht einzubeziehen**. Eine letztwillige Verfügung über die Begünstigung aus einer Lebensversicherung sei jedoch, soweit ihr andere Vereinbarungen nicht entgegenstehen, schon aufgrund der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zulässig und zwischen verschiedenen Personen, die als Begünstigte Anspruch auf die Versicherungssumme erheben, wirksam. **Eine Bezugsberechtigung könne sohin auch durch letztwillige Verfügung begründet, widerrufen oder abgeändert werden**. Im gegenständlichen Fall wurde laut OGH vom Erstgericht der wahre Wille der Verstorbenen dahin festgestellt, dass diese *„mit der Einsetzung der Erst- und des Zweitbeklagten als ihrer Erben auch verfügen (wollte), dass diese die Bezugsberechtigten aus ihrer Lebensversicherung werden“*. Die Verstorbene habe sohin zum Ausdruck gebracht, dass den testamentarischen Erben bestehende Versicherungen zugutekommen sollen. Für den OGH führte dies zum Ergebnis, dass die Verstorbene mit ihrer letztwilligen Verfügung auch eine Änderung der Bezugsberechtigung für ihre Lebensversicherung zugunsten der Beklagten vorgenommen habe. Das zur Gänze klagsabweisende Urteil des Erstgerichts war sohin wiederherzustellen (7 Ob 136/18b).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 534ff
- Zankl, Erbrecht⁸ Rz 80ff
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 155 und der Begriff „Lebensversicherung auf den Todesfall“