

März 2018

Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen: Selbsthilfe, Recht der Erben auf Akteneinsicht in den Sachwalterschaftsakt, Informationspflichten nach § 8 Abs 1 FAGG und Ehrenschutz nach § 1330 ABGB.

Judikatur

- ▷ **Selbsthilfe durch Abschleppen vom Privatparkplatz:** Ein auf die Beklagte zugelassenes Fahrzeug wurde auf einem **Privatparkplatz ohne Zustimmung der Mieterin**, die zur Nutzung des Parkplatzes berechtigt war, abgestellt. Nachdem die Versuche, den Besitzer bzw Halter des Fahrzeugs ausfindig zu machen und mit ihm in Kontakt zu treten, gescheitert waren, beauftragte die Mieterin des Parkplatzes die Klägerin, **das Fahrzeug abzuschleppen**. Diese beehrte folglich Ersatz der Aufwendungen für das Abschleppen und Lagern des Autos. Der OGH erörterte, dass allgemein für die Selbsthilfe das **gelindeste zielführende Mittel der Rechtsdurchsetzung** gewählt werden muss. Im Zusammenhang mit dem eigenmächtigen Abschleppen von Kraftfahrzeugen gelte, dass vor dem Abschleppen zunächst **zumutbare Erkundigungen nach der Person des Lenkers anzustellen sind**. Im gegenständlichen Fall hätte die Mieterin Namen und Anschrift des Zulassungsbesitzers gemäß § 47 Abs 2a KFG 1967 bereits vor Veranlassung der Abschleppung ohne unzumutbaren Aufwand erhalten können, weil ihr das Kennzeichen des Fahrzeugs bekannt war. Die Handlungsweise der Mieterin stellte somit **keine angemessene** und damit rechtmäßige Maßnahme der Selbsthilfe im Sinn der §§ 19, 344 ABGB dar (10 Ob 34/17y).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 131
 - Zankl, Casebook Bürgerliches Recht⁹ Fall 49
 - Zankl, Zivilrecht 24² Seite 99 und der Begriff „Selbsthilfe“
- ▷ **Recht der Erben auf Akteneinsicht in den Sachwalterschaftsakt:** Die eingetragten Erben des Verstorbenen beantragten Akteneinsicht in den Sachwalterschaftsakt des Verstorbenen. Der Verstorbene habe laut Erbe **zu Lebzeiten kurz vor Bestellung eines Sachwalters eine Liegenschaft weit unter dem Marktwert verkauft**. Es sei daher von einer eingeschränkten Geschäftsfähigkeit

zum Zeitpunkt der Veräußerung auszugehen, weshalb der Erbe den Kaufvertrag anzufechten beabsichtigte. Der Sachwalterschaftsakt könne dabei der Beurteilung der seinerzeitigen Geschäftsfähigkeit des Verstorbenen dienen. Die Vorinstanzen **lehnten den Antrag ab**, stützten sich dabei auf die im **§ 141 AußStrG normierte Vertraulichkeitsverpflichtung**. Der OGH erläuterte, dass einem Erben nach gesicherter Rechtsprechung jedenfalls ein Recht auf Akteneinsicht in den Sachwalterschaftsakt zu gewähren sei, soweit dieser **Einkommens- und Vermögensangelegenheiten** betrifft. Der Erbe sei in vermögensrechtlichen Belangen nicht „Dritter“, vielmehr sei er in die Rechte des Betroffenen im Sachwalterschaftsverfahren eingetreten und Universalsukzessor. Damit bestehe ihm gegenüber **kein Bedürfnis auf Geheimhaltung**. Der OGH führte weiter aus, dass in der Entscheidung 4 Ob 38/13m allerdings das Recht des Erben zur Einsicht in Aktenteile des Sachwalterakts verneint wurde, die sich auf den **Geisteszustand des Betroffenen** bezogen haben. Auch ein als „rechtlich“ zu wertendes Interesse an der Beschaffung von Beweismitteln für eine Testamentsanfechtung verschaffe somit dem Erben nicht ein solches Recht. Angesichts dieser Ausführungen entschied der OGH im gegenständlichen Fall zugunsten der Erben. Die Gewährung der Akteneinsicht im Zusammenhang mit einem Erbrechtsstreit zur Erforschung des wahren letzten Willens des Erblassers soll laut OGH nämlich **die vom Verstorbenen erwünschte Zuordnung von Nachlassgegenständen** nach seinem Tod gewährleisten. Verschenkt oder „verschleudert“ nämlich eine geschäftsunfähige Person große Teile ihres Vermögens bereits zu Lebzeiten, so könne dies zur Folge haben, dass ihr (potentieller) Nachlass massiv reduziert wird, was ihren letzten Willen stark relativiert (4 Ob 238/17d).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 557 ff
- Zankl, Erbrecht⁸ Rz 129 ff
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 161 ff

- ▷ **Informationspflichten nach § 8 Abs 1 FAGG:** Die beklagte Gesellschaft betreibt eine **Online-Handelsplattform** und tritt dabei regelmäßig in rechtsgeschäftlichen Kontakt mit Verbrauchern. Entscheidet sich der Kunde im Onlineshop der beklagten Partei für ein Produkt, so kann er auf „in den Warenkorb legen“ klicken. Dort erscheinen noch einmal Informationen, insbesondere über den Preis und die Lieferzeit, sowie auch ein Lichtbild in der gewählten Farbe und Konfiguration des gewünschten Artikels. In einem weiteren Schritt gelangt der Kunde dann „zur Kasse“. Auch ist es möglich, **vom „Warenkorb“ durch einen Mausclick wieder zurück zur Detailansicht** und den Artikel-Details des jeweiligen Produkts zu gelangen. Diese Auswahl- und Bestellvorgänge sind für alle von der Beklagten im Onlineshop angebotenen Produkte gleich. Bei zahlreichen Produkten **fehlten im „Warenkorb“ genaue Informationen zum Produkt**, so fehlten zB bei einer Kühl-Gefrierkombination Angaben zur Breite und zur Tiefe des Geräts, zum Gewicht, zur Leistung sowie der Zusatz „Energieeffizienz“ samt Klassifikation „A+++“. Die klagende Partei begehrte folglich mit ihrer auf **§ 28a KSchG** gestützten Unterlassungsklage, der beklagten Partei im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern bei **Fernabsatzverträgen**, die § 8 Abs 1 FAGG unterliegen, zu verbieten, Verbraucher zu einer Zahlung zu verpflichten, ohne diese **unmittelbar vor Abgabe ihrer Vertragserklärung** klar und in hervorgehobener Weise auf die in § 4 Abs 1 Z 1, 4, 5, 14 und 15 FAGG genannten Informationen hinzuweisen. Der OGH erläuterte, dass § 8 Abs 1 FAGG eine **Warnfunktion** habe. Der Verbraucher soll kurz bevor er eine Bindung eingeht klar erkennen können, **welche**

Konsequenzen mit dem Betätigen des „Bestell-Buttons“ verbunden sind. Es soll ihm die Möglichkeit gegeben werden, unmittelbar vor der Bestellung einen letzten Blick auf den Inhalt seines „virtuellen Warenkorb“ zu werfen. Da das Gesetz darauf abstelle, dass die nötigen Hinweise **unmittelbar vor der Abgabe der Vertragserklärung** zu erfolgen haben, reiche es nicht aus, dass einem Verbraucher die Detailinformationen (irgendwann) während seines Besuchs im Webshop der beklagten Partei bekannt wurden. Auch dadurch, dass den Kunden im „Warenkorb“ die Möglichkeit geboten werde, durch Anklicken des Lichtbildes direkt zu der „Artikeldetailseite“ zu gelangen, könne der **Informationspflicht nicht entsprochen** werden. Der Revision der beklagten Partei wurde somit nicht Folge gegeben (4 Ob 5/18s).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 243a, 250 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht⁹ Fall 44
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 99 und der Begriff „Informationspflichten im FAGG“

- ▷ **Ehrenschutz nach § 1330 ABGB:** Im gegenständlichen Fall befasste sich der OGH mit der folgenden **Äußerung** des beklagten Konzerthauschefs Matthias Naske gegen den Kläger Andreas Gabalier: *„Wenn [der Kläger], wie kürzlich im Goldenen Saal des ***** auftritt, war das einfach ein Fehler. Wir hätten das nicht gemacht, weil das Signale sind. Man muss wissen, wer [der Kläger] ist, wofür er steht und dann abwägen. Wir treffen auch gesellschafts- und kulturpolitische Aussagen, so harmlos ist das nicht. Auf der anderen Seite dienen wir auch keiner Ideologie.“* Der Kläger stützte sich auf § 1330 ABGB und argumentierte, dass ihm mit dieser Aussage eine „verbotene, verpönte, rechte Ideologie“ unterstellt werde und er damit „ins rechte Eck [ge]stellt“ werden würde. Der OGH lehnte dies ab und erörterte, dass bei der Beurteilung von Äußerungen es zwar **nicht auf den subjektiven Willen des Erklärenden**, sondern auf das Verständnis des unbefangenen **Durchschnittslesers** oder **Durchschnittshörers** ankomme, es aber auch nicht maßgeblich sei, ob sich **bloß der Kläger** in einer bestimmten Art und Weise angesprochen fühle, die sich weder aus der Äußerung selbst noch aus dem vermittelten Gesamteindruck ergebe. Der OGH bestätigte somit die Entscheidungen der Vorinstanzen, die darauf abgestellt haben, dass der Kläger (abseits seiner künstlerischen Darbietungen) von Teilen des Publikums aufgrund **seiner öffentlichen Kommentare zum sozialen Wandel im Zusammenleben von Männern und Frauen** („Gender-Wahnsinn“, Ablehnung der Änderung des Textes der Bundeshymne, „Frau soll bei den Kindern bleiben“ etc) wahrgenommen wird. Aufgrund dieser Aussagen hätte laut OGH der Kläger **einen höheren Grad an Toleranz zu zeigen**, hat er damit doch selbst öffentliche Äußerungen getätigt, die geeignet sind, Kritik auf sich zu ziehen. Dass diese Rechtsprechung **bloß auf Politiker** anzuwenden wäre, treffe nicht zu (6 Ob 230/17t).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 209
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht⁹ Fall 201
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 64 und der Begriff „Haftung bei Ehrenbeleidigung“