

August 2022

Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen:

- E-Drums sind störender als Klavier
- Loseblatttestament: Bindestrich begründet keine innere Einheit
- Ersitzungsfrist gegen GmbH
- Kaskoversicherung: Blitzeinschlag neben Auto

Darüber hinaus werden kurz die zentralen Inhalte des 1. Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (Änderungen ua im KschG und FAGG) sowie der IPRG-Novelle erläutert.

1. Judikatur

- ▷ **E-Drums sind störender als Klavier:** Ein Tiroler mit musikalischen Nachbarn fühlte sich durch diese gestört und klagte auf Unterlassung. Die Rechtssache gelangte bis zu dem Obersten Gerichtshof, welcher dem sich gestört fühlenden Nachbarn Recht gab: In der Nachbarwohnung lebt ein Vater mit seinen zwei Söhnen. Der eine Sohn spielt E-Drums, der andere Sohn Marimba. Darüber hinaus absolvieren die Brüder an der Musikschule eine Ausbildung im Fach „Schlagwerk“. Nachdem es dem Nachbarn der musikalischen Familie zu laut wurde, zog er vor das Bezirksgericht Hall. **Seiner Meinung nach wird durch die Schlaginstrumente Lärm verursacht, der das „ortsübliche und zumutbare Maß“ überschreite.** Der Vater der Buben argumentierte dagegen, indem er die OGH-Rechtssprechung der letzten Jahre heranzieht. Demnach urteilte dieser für Klaviermusik, dass diese zumindest außerhalb der Ruhezeiten möglich sei. Das nimmt der Beklagte auch für E-Drums und Marimbas an. Vor Gericht hatte der Vater jedoch keinen Erfolg damit. Auch das Landesgericht Innsbruck gab dem klagenden Nachbarn recht. Der Oberste Gerichtshof bestätigte dessen Entscheidung nun. Es wird festgehalten, dass bei der Zulässigkeit von Lärm entscheidend ist, ob die Belästigungen das „nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß übersteigen“. **Eine Frage, die stets im Einzelfall zu prüfen sei.** Der OGH hat nichts an der Beurteilung der Richterinnen und Richter des Landesgerichtes

auszusetzen. Diese legten in ihrem Urteil fest, dass „das Bespielen der E-Drums nicht als Musik, sondern als schwer zuordenbare Klopfgeräusche wahrgenommen und daher unabhängig von der Lautstärke als störend empfunden wird.“ Das Spielen von Schlaginstrumenten sei also aufgrund der Klopfgeräusche (E-Drums) und der Lautstärke (Marimbaphon) nicht mit Klavier- oder Flötenspiel vergleichbar. Zum Trotz des Vaters fiel der Urteilsspruch des Obersten Gerichtshofes sehr umfassend aus, er bezog sich nämlich auf das allgemeine „Schlagwerkspiel“. Grund dafür war die Befürchtung des OGH, dass im Falle eines genau auf E-Drums und Marimbaphon abgestellten Urteils die Söhne in Umgehung des Spruches andere Schlagwerkinstrumente zu spielen beginnen (3 Ob 70/22y).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- o Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 316a
- o Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 52, 117, 149, 226
- o Zankl, Zivilrecht 24³ Seiten 111 f und unter dem Begriff „Immissionen“

▷ **Loseblatttestament: Bindestrich begründet keine innere Einheit:** In der Entscheidung beschäftigte sich der Oberste Gerichtshof mit der Formgültigkeit von letztwilligen Verfügungen. Anlass dafür war ein Sachverhalt rund um einen 2018 verstorbenen Erblasser, welcher mehrere Testamente hinterließ. Der Streitpunkt war in concreto ein ebenfalls anno 2018 errichtetes fremdhändiges Testament. In jenem wollte der zu diesem Zeitpunkt bereits betagte Erblasser seine bisherigen letztwilligen Verfügungen widerrufen und eine neue Erbfolge aufstellen. Dafür nahm ein Notar einen Hausbesuch bei dem Erblasser vor und fertigte ein computergeschriebenes Testament auf zwei losen Blättern an. Der letzte Absatz des ersten Blattes wurde durch den Seitenumbruch und durch einen Bindestrich getrennt. Auf dem zweiten Blatt erfolgten Unterschriften und Zeugenzusatz formgültig. Daraufhin wurden die beiden Blätter in das Notariat gebracht und mit Bundesschnur zusammengefügt, sowie verklebt. Irrtümlich wurde keine Stampiglie des Notars auf der Klebevignette angebracht. Der Erstantragsteller gab eine bedingte Erbantrittserklärung zum gesamten Nachlass ab. In dem Rechtsstreit brachte er vor, dass die letztwillige Verfügung aus 2018 formungültig ist. Laut dessen Vorbringen kann die Trennung der Verbindung der losen Blätter ohne Zerstörung und Beschädigung der Urkunde vorgenommen werden. Darüber hinaus wurde die Verbindung erst nach dem Testiervorgang im Notariat und nicht in der Wohnung des Erblassers vorgenommen. **Folglich fehle es an der Inneren als auch an der äußeren Urkundeneinheit der letztwilligen Verfügung.**

Die Zweit- bis Zehntantragsteller gaben bedingte Erbantrittserklärungen zu jeweils einem Zehntel ab. Nach deren Vorbringen sei die Textfortsetzung durch die Silbentrennung des auf zwei Blättern geteilten Satzes zweifellos erkennbar. Dies reiche für die Annahme eines inneren Zusammenhangs aus. Die Vorinstanzen gaben letzteren Recht. Das Vorliegen einer inneren

Urkundeneinheit war nach dessen Ansicht gegeben, da bei dem fortlaufenden Text über zwei Blätter ein „ausreichend enger inhaltlicher Zusammenhang“ gegeben sei. Weiters muss die Textfortsetzung auf dem zweiten Blatt weder zwingend eine Willensäußerung des Erblassers, noch eine besondere gedankliche Qualität aufweisen. **Der ordentliche Revisionsrekurs war für zulässig erklärt worden, da die Frage, welche Qualität die Textfortsetzung auf mehreren losen Seiten eines fremdhändigen Testaments aufweisen muss, um den inneren Urkundenzusammenhang zu entsprechen, über den Einzelfall hinaus Bedeutung hat.**

Der Oberste Gerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass die innere Urkundeneinheit des 2018 verfassten Testaments nicht gegeben ist. Notwendig wäre ein auf dem zusätzlichen Blatt angebrachter Vermerk des Testators. Dieser muss von diesem unterfertigt werden und auf die letztwillige Verfügung Bezug nehmen. Die bloße Fortsetzung des Textes durch Silbentrennung und einen Bindestrich restauriert die innere Urkundeneinheit somit nicht. Im Ergebnis wurde die Rechtsansicht der Vorinstanzen verneint und dem Revisionsrekurs des Erstantragsstellers Folge gegeben. Daher steht dem Erstantragsteller die bedingte Erbantrittserklärung für den gesamten Nachlass auf Grund der Jahrzehnte alten letztwilligen Verfügungen zu. Die übrigen Antragsteller gehen folglich leer aus (2 Ob 29/22m).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- o *Zankl*, Bürgerliches Recht⁹ Rz 495d
- o *Zankl*, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 95, 123, 130, 147, 160, 247, 250, 254
- o *Zankl*, Zivilrecht 24³ Seite 161 und unter dem Begriff „Fremdhändiges Testament“

- ▷ **Ersitzungsfrist gegen GmbH:** Dieser Fall handelt von dem Rechtsinstitut der Ersitzung. Da ein wesentliches Erfordernis, neben dem guten Glauben, auch der Zeitablauf ist, hat der Rechtsstreit naturgemäß eine lange Vorgeschichte. Der Großvater des Beklagten war vor genau 100 Jahren der Mieter eines Wohnhauses in Wien geworden. Neben diesem steht ein weiteres Wohnhaus, dessen Eigentümer dem Großvater erlaubte, sein Auto in der dazugehörigen Garage abzustellen. Als das Nebenwohnhaus von einer Bank gekauft wurde, sagte ein Abteilungsleiter der Bank (der außerdem Geschäftsführer der Garagenbetreiberin war) dem Großvater des Beklagten zu, dass dieser weiterhin kostenlos in der Garage einen Stellplatz benützen dürfe. Nachdem dieser 1980 starb, zog sein Enkel zu seiner Großmutter in die Wohnung und benützte auch den umstrittenen Autoabstellplatz. Als auch seine Großmutter 1992 starb, wurde der Enkel Hauptmieter. Nun will die GmbH, die in diesem Fall die Klägerin ist, den Stellplatz wieder für sich beanspruchen. **Unproblematisch für den Beklagten ist, glaubhaft zu machen, dass er nicht an der Rechtmäßigkeit seiner Dienstbarkeit des Gebrauchs zweifelte, er also gutgläubig war. Der Fall steht und fällt daher mit der**

Ersitzungsfrist. Allgemein beträgt diese 30 Jahre. § 1472 ABGB legt hingegen fest, dass die Zeitspanne auf 40 Jahre erstreckt wird, wenn auf der Gegenseite der Fiskus oder „Verwalter der Güter der Kirche, Gemeinden und anderer erlaubter Körper“ stehen. Fraglich ist, ob die in unserem Fall tätige GmbH unter die oben genannten „erlaubten Körper“ fällt. Hintergrund dieser Bestimmung ist die Vorstellung, dass sich ein Mensch leichter darum kümmern könne, eine drohende Verjährung zu verhindern als ein durch Organe handelnder „erlaubter Körper“. Eine GmbH, als juristische Person, wird daher grundsätzlich zu diesen „erlaubten Körpern“ gezählt. **In dieser Entscheidung präzisierte der Oberste Gerichtshof § 1472 ABGB, indem er erkannte, dass für private, erwerbsorientierte Kapitalgesellschaften, die grundsätzlich strenger behandelt würden als Einzelpersonen, kein erhöhtes Schutzbedürfnis bestehe.** Eine unternehmerisch tätige GmbH zähle daher nicht zu den „erlaubten Körpern“. Unter diesen sind nun ausschließlich Gesellschaften, die aufgrund eines Gesetzes oder mit öffentlich-rechtlicher Konzession gegründet wurden, zu verstehen. Aus diesem Grund könne man die Klägerin nicht unter den § 1472 ABGB subsumieren, wodurch die grundsätzliche 30-jährige Ersitzungsfrist zum Tragen kommt. Der Beklagte benützte den Parkplatz seit 1980, zum Zeitpunkt der Klage waren noch keine 40 Jahre vergangen, sehr wohl aber schon 30 Jahre. Der Enkel darf also weiterhin kostenlos parken (8 Ob 81/21a).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- o Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 17, 19, 333, 343 ff, 369, 377
- o Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹⁰ Fälle 118, 133, 233
- o Zankl, Zivilrecht 24³ Seiten 41, 114 und unter dem Begriff „Ersitzung“

- ▷ **Kaskoversicherung: Blitzeinschlag neben Auto:** In dieser Sache trug es sich so zu, dass ein Blitz in einen Verteilerkasten in der Nähe eingeschlagen hatte und der dadurch ausgelöste Potenzialunterschied Beschädigungen an elektrischen Bauteilen eines Autos verursacht hatte. Den entstandenen Schaden von 13.500 Euro wollte die Klägerin von ihrem Versicherer verlangen. **Mit der Begründung, dass der Versicherungsschutz nur Schäden durch unmittelbare Einwirkungen von Blitzen umfasst, weigerte sich der Versicherer zu zahlen. Er war nämlich der Meinung, dass es sich um keine „unmittelbare Einwirkung“ handelt, wenn der Blitz nicht direkt in das Auto einschlägt.** Dieser Meinung war auch das Erstgericht. Das Berufungsgericht schlug einen anderen Beurteilungsweg ein. Es war der Ansicht, dass das versicherte Auto sofort im Zeitpunkt der Einwirkung des Blitzes als Naturgewalt und nicht über einen Umweg beschädigt wurde, da die elektronischen Bauteile des Fahrzeugs sofort im Zeitpunkt des durch den Blitz verursachten Auftretens des Potenzialunterschieds beschädigt wurden. **Somit kam es nach der Auffassung des Gerichtes zum unmittelbaren Übergang des Blitzes auf die versicherte Sache.** Der Oberste Gerichtshof erkannte die Rechtsansicht der zweiten Instanz als nicht korrekturbedürftig (7 Ob 42/22k).

Dieses Update betrifft folgende Teile des Buches:

- o Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 180b, 627, 637

2. Gesetzgebung

▷ **Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz (MORUG I):** Aufgrund der RL (EU) 2019/2161 wurden Anpassungen ua im FAGG und KSchG notwendig. Die nachfolgend dargestellten Änderungen sind mit 20.7.2022 in Kraft getreten.

So wurde nun etwa in § 1 Abs 1 FAGG nF klargestellt, dass nicht nur Verträge, bei denen der Verbraucher zu einer Zahlung verpflichtet ist, vom Anwendungsbereich des FAGG erfasst sind, sondern auch jene, bei denen die Bereitstellung von bestimmten digitalen Leistungen **gegen Hingabe personenbezogener Daten des Verbrauchers vorgesehen ist** („Bezahlen mit Daten“).

Zudem wurden die Informationspflichten des § 4 FAGG modifiziert. Ua ist die Angabe einer Faxnummer nicht mehr erforderlich. Dafür besteht nun allerdings eine **Informationspflicht für den Fall, dass der Preis auf Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert worden ist**. Dabei geht es um das sog „Profiling“, bei dem Profile des Verbraucherverhaltens erstellt werden, anhand derer eine Bewertung der Kaufkraft möglich ist. Durch einen entsprechenden Hinweis sollen nun Verbraucher dazu in der Lage sein, dies bei ihrer Kaufentscheidung zu berücksichtigen. Bei auf Online-Marktplätzen geschlossenen Verträgen statuiert der neu eingefügte § 4a FAGG zudem weitere Informationspflichten.

Auch die wechselseitigen Rechte und Pflichten im Falle des Vertragsrücktritts wurden modifiziert. So kann der Unternehmer etwa die weitere Nutzung der digitalen Leistung unterbinden (zB durch Kontosperrern) und unter bestimmten Voraussetzungen nicht personenbezogene Daten des Verbrauchers weiterverwenden. Andererseits hat der Unternehmer diese Daten dem Verbraucher auf Verlangen auch zur Verfügung zu stellen (§ 14 FAGG nF).

Bezüglich Ausnahmen vom Rücktrittsrecht in Fällen, in denen auf Wunsch des Verbrauchers noch vor Ablauf der Rücktrittsfrist mit der Vertragserfüllung begonnen wurde, wird nunmehr zwischen Verträgen, welche den Verbraucher zur Zahlung verpflichten, und jenen, aufgrund derer der Verbraucher nur personenbezogene Daten bereitstellt, differenziert. Bei Letzteren bewirkt schon die vollständige Dienstleistungserbringung einen Entfall des Rücktrittsrechts. Wenn hingegen eine Zahlungsverpflichtung des Verbrauchers besteht, so ist für den Entfall zusätzlich noch notwendig, dass der Verbraucher dem Beginn der Vertragserfüllung ausdrücklich zustimmt und seine Kenntnisnahme vom Verlust des Rücktrittsrechts bestätigt (§ 18 Abs 1 Z 1 FAGG nF). Ähnliches gilt in Bezug auf das Rücktrittsrecht bei der Bereitstellung von digitalen Inhalten: Hier entfällt das Rücktrittsrecht bereits

mit Beginn der Vertragserfüllung durch den Unternehmer, wenn bloß mit Daten „bezahlt“ wurde (s im Detail § 18 Abs 1 Z 11 FAGG nF).

Neu eingefügt wurden auch Gegenausnahmen, bei denen der Verbraucher vom Vertrag zurücktreten kann, obwohl grds bestimmte Ausnahmen vom Rücktrittsrecht einschlägig wären. Diese Gegenausnahmen betreffen Verträge, die anlässlich eines unerbetenen Besuchs des Unternehmers in der Wohnung des Verbrauchers oder auf Werbefahrten geschlossen wurden (§ 18 Abs 4 FAGG nF).

Zu den Änderungen im KSchG gehören va terminologische Adaptierungen und Regelungen über im Rahmen von Verbandsklagen erwirkte Unterlassungsverpflichtungen sowie Kriterien für die Strafbemessung.

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- o Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 274 ff
- o Zankl, Zivilrecht 24³ Seite 100 und unter dem Begriff „FAGG“

▷ **IPRG-Novelle 2022:** Kürzlich wurde die Novellierung einiger Kollisionsnormen des IPRG vom Gesetzgeber beschlossen. Im Fokus stehen dabei der Erwachsenenschutz sowie die Annahme an Kindesstatt. Die Änderungen treten mit 1.9.2022 in Kraft.

Konkret wird zunächst klargestellt, dass für schutzberechtigte Erwachsene primär das Haager Erwachsenenschutzübereinkommen (HESÜ) maßgeblich ist. Die insofern nur subsidiär geltenden Regeln des IPRG werden zudem etwas modifiziert: So sind etwa künftig die Voraussetzungen der Vertretung eines schutzberechtigten Erwachsenen von Gesetzes wegen nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem der Erwachsene im Zeitpunkt der Entstehung dieser Vertretung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (§ 15 IPRG nF).

Die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt und der Beendigung der Wahlkindschaft sind nach wie vor nach dem Personalstatut jedes Annehmenden und dem Personalstatut des Kindes zu beurteilen. Nach bisheriger Rechtslage war es nun so, dass bei einem nicht entscheidungsfähigen Kind dessen Personalstatut nur hinsichtlich der Zustimmungsrechte, nicht aber für die Prüfung der Voraussetzungen der Adoption maßgeblich war. An dieser Regelung wird zwar grds festgehalten, allerdings wird nunmehr nicht auf die Entscheidungsfähigkeit (die uU auch schon bei Minderjährigen vorhanden sein kann), sondern auf die Altersgrenze des vollendeten 18. Lebensjahres abgestellt (§ 26 IPRG nF).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- o Zankl, Bürgerliches Recht⁹ Rz 607, 618
- o Zankl, Zivilrecht 24³ Seite 194 und unter dem Begriff „Haager Erwachsenenschutzübereinkommen“