

*Dezember 2023*

## Update

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

- Postmortales Persönlichkeitsrecht: Grab darf nicht verlegt werden
- Fünf Tage die Woche abwesend, kein Grund für Kündigung nach § 30 Abs 2 Z 6 MRG
- Keine Pistensicherungspflicht bei Kunstschnee
- Keine Produkthaftung bei Bruch einer Hüftprothese
- Vorabentscheidung des EUGH zum Kommunikationsplattformen-Gesetz

Darüber hinaus wird auf die neue VerbraucherkreditRL der EU hingewiesen.

### 1. Judikatur

- ▷ **Postmortales Persönlichkeitsrecht: Grab darf nicht verlegt werden:** Die Erstbeklagte ist Rechtsträgerin des Friedhofs, auf dem sich das gegenständliche Familiengrab befindet. Zu dieser Familie gehören die Klägerin, die Zweitbeklagte und der Drittbeklagte. Die Mutter der Klägerin ist im Familiengrab beerdigt. Die Erstbeklagte beabsichtigte eine Umgestaltung des Friedhofs und wollte im Zuge dessen das gegenständliche Grab zur "Begradigung" versetzen. Die Zweitbeklagte, welche mit dem vorverstorbenen Bruder der Klägerin verheiratet war, erklärte sich damit einverstanden und beauftragte im Einvernehmen mit dem Drittbeklagten, ihrem Sohn, einen Steinmetzmeister. Dieser sollte die Grabeinfriedung inklusive Grabstein um ca 60 cm versetzen. **Die Klägerin beehrte die Wiederherstellung des vor dem Eingriff bestehenden Zustands gegenüber allen Beklagten. Die Beklagten hätten gemeinschaftlich in die Würde der Verstorbenen eingegriffen.** Zur Frage, ob für die Verlegung eines Familiengrabs das Einvernehmen bzw die Zustimmung aller nahen Angehörigen der beerdigten Personen erforderlich sei, ist die Revision mangels Vorliegens höchstgerichtlicher Rechtsprechung zulässig. Der Oberste Gerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Bestimmung des § 16 ABGB, wonach jeder Mensch angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte hat und daher als Person zu betrachten ist, nicht als bloßer Programmsatz, sondern als Zentralnorm unserer Rechtsordnung anzusehen ist. Diese Norm anerkennt die Persönlichkeit als Grundwert und schützt in seinem Kernbereich die Menschenwürde. **Daher gewährt die Bestimmung absolute, gegenüber jedermann wirkende Persönlichkeitsrechte, die auf die Wahrung der Würde des Menschen in seinem sozialen Umfeld gerichtet sind. Dieser Schutz kann auch nach dem Tod als sogenanntes postmortales**

Persönlichkeitsrecht fortwirken (§17a Abs 3 ABGB). Daraus folgte der OGH im gegenständlichen Fall, dass die eigenmächtige Verlegung des Grabes einen Eingriff in das postmortale Persönlichkeitsrecht (Totenfürsorge) bewirkte. Der Verstorbene entscheide über Veränderungen am Grab durch sein über den Tod hinaus fortwirkendes Persönlichkeitsrecht nämlich selbst. Es ist dessen ausdrücklicher oder hypothetischer Wille maßgeblich. Soweit kein erkennbarer Wille des Verstorbenen bezüglich seiner Grabstätte vorliegt, treten die nächsten Angehörigen in das Recht und die Pflicht, über den Leichnam zu bestimmen, ein. Auf die jeweilige Erbenstellung kommt es nicht an, vielmehr ist das "wirklich bestandene Näheverhältnis" ausschlaggebend. Über die Art der Ausübung der Totenfürsorge und über Veränderungen an Grab und Grabstein können nur alle nächsten Angehörigen der im Familiengrab beigesetzten Personen gemeinsam entscheiden. Wer nach der Friedhofsordnung für die Grabstelle Nutzungsberechtigt ist, ist dabei nicht relevant. Folglich bewirkte die gegenständliche eigenmächtige Verlegung des Familiengrabes eine Verletzung des nach dem Tod fortwirkenden Persönlichkeitsrechts, zu deren Geltendmachung die Klägerin als nächste Angehörige berechtigt ist (9 Ob 38/23p).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 35
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fall 192
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>4</sup> Seite 69 und unter den Begriffen „Persönlichkeitsrechte“ und „Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz“

- ▷ **Fünf Tage die Woche abwesend, kein Grund für Kündigung nach § 30 Abs 2 Z 6 MRG:** Die Klägerin ist Eigentümerin einer vom Beklagten gemieteten Wohnung. Der Beklagte ist Pensionist und hält sich an zwei von sieben Tagen in der aufgekündigten Wiener Wohnung, wo sich bis auf sein Arbeitsgewand und zwei Jeanshosen alle seine Sachen befinden, auf. Die restliche Zeit verbringt er bei seiner Freundin in Sollenau. Die Klägerin erklärte aufgrund dessen die Kündigung gemäß § 30 Abs 2 Z 4 1. Fall MRG. Der Beklagte solle über kein dringendes Wohnbedürfnis verfügen. Die Vorinstanzen hoben die gerichtliche Aufkündigung auf und wiesen das Räumungsbegehren ab. Der Oberste Gerichtshof teilte diese Ansicht und führte grundsätzlich aus, dass die regelmäßige Verwendung zu Wohnzwecken iSd § 30 Abs 2 Z 4 1. Fall MRG voraussetzt, dass die Wohnung vom Gekündigten wenigstens während eines beträchtlichen Zeitraumes im Jahr bzw einige Tage in der Woche zumindest in mancher Beziehung als wirtschaftlicher oder familiärer Mittelpunkt benützt wird. Bei der Lebensführung von (älteren) Alleinstehenden ist hierbei kein allzu strenger Maßstab anzulegen. Die Beurteilung der Frage, ob von einer regelmäßigen Verwendung zu Wohnzwecken gesprochen werden kann, hängt von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab. Der OGH räumte zwar im gegenständlichen Fall ein, dass die wöchentliche Nutzung der Wohnung am unteren Limit des geforderten Mindestmaßes liege, den Feststellungen der Vorinstanzen aber immer noch eine ausreichende Nahebeziehung des Beklagten zur aufgekündigten Wohnung zu entnehmen sei. Der Pensionist ist keineswegs bei seiner Freundin eingezogen, sondern pendelt regelmäßig zurück in seine Wohnung. Dort hat er auch noch weitestgehend seinen Hausstand, nämlich Kleidung, Dokumente etc. Er versorgt sich in der Wohnung selbst, in dem er kocht und Wäsche wäscht. Die Verwendung der Wohnung gehe somit jedenfalls über die Qualität eines Absteigquartiers hinaus.

Zumindest in mancher Beziehung stelle die aufgekündigte Wohnung auch einen Mittelpunkt der Lebensgestaltung des Beklagten dar (4 Ob 166/23z).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 174 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fälle 132, 159, 190, 208
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>4</sup> Seite 68 und unter dem Begriff „Mietrechtsgesetz“

- ▷ **Pistensicherungspflicht bei Kunstschnee:** Der Kläger kam bei einer Skiabfahrt auf einer Piste mit Kunstschnee im von der Beklagten betriebenen Skigebiet zu Sturz. Daraufhin begehrte der Kläger Schadenersatz. **Er brachte vor, dass das Vorhandensein von Kunstschnee und dessen im Vergleich zu natürlichem Schnee unterschiedliche Beschaffenheit atypische Gefahren seien, vor denen die Beklagte sichern müsse.** Im konkreten Fall handelte es sich um eine zehn Zentimeter dicke, trockenere Kunstschneesicht und eine darunterliegende, wassergesättigte und damit feuchtere Kunstschneesicht. Die Vorinstanzen wiesen die Klage auf Schadenersatz ab. Der Oberste Gerichtshof schloss sich der Beurteilung der Vorinstanzen an. Nach stRsp ist für die Art und den Umfang der Pistensicherungspflicht das Verhältnis zwischen der Größe und der Wahrscheinlichkeit der atypischen Gefahr sowie ihrer Abwendbarkeit einerseits durch das Gesamtverhalten eines verantwortungsbewussten Benützers der Piste und andererseits durch den Pistenhalter mit nach der Verkehrsauffassung adäquaten Mitteln maßgebend. Dabei ist eine Berücksichtigung der den Pistenbenützern obliegenden Verpflichtung zu einer kontrollierten Fahrweise geboten. Der Skifahrer nimmt Hindernisse und Gefahren, die sich aus dem Wesen der Skiabfahrt ergeben, in Kauf und muss sie selbst bewältigen. Die den Pistenhalter treffende Pflicht zur Sicherung der Piste bedeutet nicht die Verpflichtung, den Skifahrer vor jeder möglichen Gefahr zu schützen, da eine vollkommene Verkehrssicherung weder auf Skipisten noch sonst irgendwo zu erreichen ist. **Nach stRsp sind nur atypische Gefahren zu sichern. Das sind solche Hindernisse, die der Skifahrer nicht ohne Weiters erkennen kann, und solche, die er trotz Erkennbarkeit nur schwer vermeiden kann. Der OGH qualifizierte jedoch das Vorhandensein von Kunstschnee auf einer Skipiste nicht als atypische und damit abzusichernde Gefahr.** Auf die Fragen der einzuhaltenden angemessenen Geschwindigkeit und der Erkennbarkeit der unteren Schneesicht kommt es daher nicht an (7 Ob 80/23z).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 188
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fälle 161a, 202
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>4</sup> Seite 80 und unter dem Begriff „Verkehrssicherungspflichten“

- ▷ **Keine Produkthaftung bei Bruch einer Hüftprothese:** Der Kläger wurde im Jahr 2017 durch den auf einem Konstruktionsfehler beruhenden Bruch einer im Jahr 2009 von der Beklagten in Verkehr gebrachten und beim Kläger im Jahr 2010 implantierten Hüftprothese geschädigt. Der Kläger begehrte Schadenersatz und die Feststellung der Haftung für weitere Schäden aus dem Produktversagen. Der Bruch einer Hüftprothese nach wenigen Jahren sei keine normale Verschleißerscheinung und unterschreitet die zu erwartende Haltbarkeit eines solchen Implantats. Das Erstgericht gab den Begehren des Klägers statt. Das Berufungsgericht und der Oberste

Gerichtshof sahen das anders. Grundsätzlich setzt die Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz (PHG) einen Produktfehler voraus. Ein Produkt ist gemäß § 5 PHG fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände zu erwarten berechtigt ist. Die Haftung kann jedoch durch den Nachweis ausgeschlossen werden, dass die Eigenschaften des Produkts nach dem Stand der Wissenschaft und Technik zu dem Zeitpunkt, zu dem es der in Anspruch Genommene in den Verkehr gebracht hat, nicht als Fehler erkannt werden konnte (§ 8 Z 2 PHG). Damit wird die Haftung für typische Entwicklungsrisiken ausgeschlossen, deren Kernelement darin liegt, dass die Gefährlichkeit einer bestimmten Produkteigenschaft beim Inverkehrbringen nicht erkennbar war. Der Bruch des Prothesenschafts nach wenigen Jahren, welcher die zu erwartende Haltbarkeit eines Implantats unterschreitet, begründet das Vorliegen eines Produktfehlers. Dadurch kann der Haftungsausschluss der mangelnden Erkennbarkeit dieses Produktfehlers nach § 8 Z 2 PHG zum Tragen kommen. Im gegenständlichen Fall war zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens der konkreten Hüftprothese eine erhöhte Komplikationsrate durch aufgetretene Prothesenbrüche in der Fachwelt noch nicht bekannt. Das Produkt habe dem damaligen Kenntnisstand der Wissenschaft und Technik entsprochen, sodass die Voraussetzungen des § 8 Z 2 PHG ausreichend erfüllt sind. Folglich wurde eine Haftung des Beklagten ausgeschlossen (9 Ob 54/23s).

Dieses Update betrifft folgende Teile des Buches:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 229
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fälle 123, 130, 135, 137, 146, 154
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>4</sup> Seiten 74 ff und unter den Begriffen „Produkthaftung“ und „Instruktions-, Konstruktions- und Produktionsfehler“

▷ **Vorabentscheidung des EUGH zum Kommunikationsplattformen-Gesetz:** Es handelt sich gegenständlich um eine Vorabentscheidung des EuGH, welche auf einen Vorlageantrag des VwGH folgte. Grundlage ist ein im Jahr 2021 in Österreich eingeführtes Gesetz, das inländische und ausländische Anbieter von Kommunikationsplattformen verpflichtet, Melde- und Überprüfungsverfahren für potenziell rechtswidrige Inhalte einzurichten (Kommunikationsplattformen-Gesetz/ KoPl-G). Dieses Gesetz sieht auch eine regelmäßige und transparente Veröffentlichung von Meldungen rechtswidriger Inhalte vor. Eine Verwaltungsbehörde stellt die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen sicher und kann Geldstrafen in Höhe von bis zu 10 Mio. Euro verhängen. Google Ireland, Meta Platforms Ireland und TikTok, drei in Irland ansässige Plattformen, machen geltend, dass das österreichische Gesetz gegen das Unionsrecht, konkret gegen die Richtlinie über Dienste der Informationsgesellschaft, verstoße. Der EuGH weist in der gegenständlichen Vorabentscheidung darauf hin, dass das Ziel der einschlägigen Richtlinie die Schaffung eines rechtlichen Rahmens ist, welcher den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sichern soll. Die Aufsicht der Anbieter obliegt den Herkunftsmitgliedstaaten. Andere Mitgliedstaaten können zwar unter eng gefassten Bedingungen auch Maßnahmen ergreifen, dies ist jedoch der Europäischen Kommission und dem Herkunftsmitgliedstaat des Online-Anbieters mitzuteilen. Keinesfalls dürfen jedoch andere Mitgliedstaaten als der Herkunftsmitgliedstaat des betreffenden Dienstes generell-abstrakten Maßnahmen ergreifen, die unterschiedslos für alle Anbieter einer Kategorie von Diensten der Informationsgesellschaft gelten. Unterschiedslos bedeutet ohne Unterschied zwischen in diesem Mitgliedstaat ansässigen Diensteanbietern und solchen, die in anderen

Mitgliedstaaten niedergelassen sind. Gäbe es nämlich diese Möglichkeit, würde das dem Grundsatz der Aufsicht im Herkunftsmitgliedstaat widersprechen. Die nationale Entscheidung des VwGH ist jedoch noch abzuwarten. Abschließend ist anzumerken, dass künftig ohnehin die Vorgaben des Digital Services Act (DSA) maßgeblich sind, welcher die Aktivitäten von Anbietern digitaler Dienste innerhalb der EU regelt (C-376/22).

Dieses Update betrifft folgende Teile des Buches:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 273c, 273d

## 2. Gesetzgebung

- ▷ **Neue Richtlinie über Verbraucherkreditverträge (EU) 2023/2225:** Kürzlich wurde die neue VerbraucherkreditRL im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Diese sieht zahlreiche Neuregelungen vor. Ua wird für den Fall (mittels KI) automatisierter Kreditwürdigkeitsprüfung das Recht des Verbrauchers normiert, das Eingreifen einer Person zu verlangen (s Art 18 Abs 8, ErwGr 56). Anzumerken ist an dieser Stelle, dass es sich bei KI-Systemen, die zur Kreditwürdigkeitsprüfung eingesetzt werden, nach dem von der Kommission vorgeschlagenen Artificial Intelligence Act zudem um Hochrisiko-KI-Systeme handelt. Die neue VerbraucherkreditRL ist von den Mitgliedstaaten bis 20. November 2025 umzusetzen, wobei die Vorschriften sodann ab dem 20. November 2026 anzuwenden sind.

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 155 f, 164, 251, 259d
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fälle 25, 47, 128, 148
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>4</sup> Seite 62 und unter dem Begriff „Verbraucherkreditgesetz“