

Februar 2024

Update

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

- Schockschaden bei aus der Nähe beobachtetem Unfalltod des besten Freundes
- Haftung nach § 1319 ABGB für einen verklausten Kanal
- Keine Verschuldenshaftung bei LKW-Brand in Autobahn-Tunnel
- Verstärkter Senat zu der Angleichung von “wrongful birth” und “wrongful conception”

Darüber hinaus wird der neue Data Act der EU vorgestellt.

1. Judikatur

- ▷ **Schockschaden bei aus der Nähe beobachtetem Unfalltod des besten Freundes:** Der Kläger war mit mehreren Freunden auf einer Mopedausfahrt. Einer der Teilnehmer war sein langjähriger bester Freund, mit dem ihn eine „beispiellose, äußerst innige und enge Beziehung“ verband. Wegen eines technischen Problems stellten mehrere Teilnehmer der Gruppe ihre Mopeds neben der Bundesstraße etwa vier Meter außerhalb der Fahrbahn ab. Der strafrechtlich deswegen verurteilte Erstbeklagte geriet mit seinem bei der Zweitbeklagten haftpflichtversicherten PKW von der Fahrbahn ab und fuhr ungebremst in die Gruppe der Mopedfahrer, wodurch zwei Personen – darunter der beste Freund des Klägers – starben und mehrere weitere schwer verletzt wurden. Der Kläger beobachtete den gesamten Unfallhergang aus der Nähe, er befand sich bei der Kollision 45 bis 50 Meter von der Unfallstelle entfernt. Der Kläger war „ein paar Sekunden“ nach dem Unfall bei den Verletzten, versuchte noch erste Hilfe zu leisten, konnte aber den Tod seines besten Freundes noch an der Unfallstelle nicht verhindern. **Das Miterleben des Unfalls versetzte den Kläger in einen schockartigen Zustand. Er erlitt eine akute Belastungsreaktion, die in eine posttraumatische Belastungsstörung überging.** Der Kläger beehrte den Ersatz des erlittenen Schockschadens mit Krankheitswert. Die Beklagten wandten ein, dass der Kläger nicht am Unfall beteiligt gewesen sei. Er habe sich nicht unmittelbar an der Unfallstelle, sondern in einer Entfernung von 45 bis 50 Metern befunden, sei nicht gefährdet gewesen und daher bloßer Unfallzeuge. Der Kläger sei auch nicht Angehöriger einer der beim Unfall verletzten oder getöteten Personen gewesen. Die Vorinstanzen bejahten den Anspruch des Klägers auf Ersatz des begehrten Schockschadens mit Krankheitswert. Der Oberste Gerichtshof bestätigte diese Entscheidung. Grundsätzlich führte der Fachsenat aus, dass die bisherige Rechtsprechung Schmerzensgeld für

einen Schockschaden mit Krankheitswert in zwei Fallkonstellationen zuerkennt: Einerseits in dem Fall, dass nahe Angehörige einen Schock mit Krankheitswert erleiden, dadurch in ihrem absolut geschützten Recht auf körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt werden und als unmittelbar Geschädigte anzusehen sind. Andererseits in dem Fall, dass ein Dritter – der nicht notwendigerweise ein naher Angehöriger des Getöteten oder schwerst Verletzten sein muss – unmittelbar am Unfallgeschehen beteiligt war. Im vorliegenden Fall führte der Senat aus, dass der Kläger - trotz der festgestellten, besonders engen Beziehung – nicht als “naher Angehöriger” seines besten Freundes anzusehen sei. Ihm gebühre daher nicht bereits wegen der Angehörigeneigenschaft Ersatz des erlittenen Schockschadens. Allerdings erhalte der Kläger aufgrund seiner qualifiziert unmittelbaren Beteiligung am Verkehrsunfall den von ihm erlittenen Schockschaden mit Krankheitswert ersetzt. Zwar habe die bisherige Rechtsprechung bei fehlender Angehörigeneigenschaft Schockschäden nur in Fällen als ersatzfähig erachtet, in denen der Geschockte ganz unmittelbar in das Unfallgeschehen involviert gewesen sei. Daraus könne aber nicht der Schluss gezogen werden, dass ausschließlich in diesen Fällen ein Schockschadenersatz gebühre. Der Senat formulierte folgenden Rechtssatz: **Die Zuerkennung eines Schockschadenersatzes an Dritte, die nicht als nahe Angehörige anzusehen sind, bedarf eines der rechtlichen Sonderbeziehung gleichwertigen Zurechnungsgrunds.** Ein solcher muss nicht zwingend in der ganz unmittelbaren Involviertheit in das Unfallgeschehen (etwa als Unfallgegner oder Beifahrer) oder in der Gefährdung der eigenen körperlichen Sicherheit des Schockgeschädigten durch den Schädiger liegen. **Erforderlich ist aber jedenfalls, dass der Dritte bei gebotener wertungsmäßiger Gesamtbetrachtung der Erstschädigung objektiv in gravierender Weise direkt ausgesetzt war („qualifizierte Unfallbeteiligung“).** In Hinblick darauf war im vorliegenden Fall die Anspruchsberechtigung des Klägers zu bejahen. Zwar kann der Kläger nicht als unmittelbar Unfallbeteiligter angesehen werden und war auch nicht in seiner eigenen körperlichen Sicherheit gefährdet. Er ist allerdings auch nicht als bloßer unbeteiligter Unfallzeuge anzusehen. Vielmehr hat er den nicht nur aufgrund der Mehrzahl an Opfern, sondern auch der Wucht der Kollision (die Vorinstanzen erwähnten in diesem Zusammenhang das „Herumfliegen“ der Körper durch die Luft) besonders schrecklichen Unfall aus räumlicher Nähe (45 bis 50 Meter von der Unfallstelle entfernt) zur Gänze mitangesehen, war „in Sekunden“ am Unfallort, versuchte seinen besten Freund zu retten, musste aber dessen Versterben hautnah miterleben. Insgesamt ist damit bei wertender Betrachtung von einer qualifizierten Beteiligung des Klägers am Unfallgeschehen auszugehen, wobei einem maßgerechten Menschen ex ante auch erkennbar war, dass das Hineinfahren in eine Gruppe von Mopedlenkern typischerweise eine Folge wie die ausgelöste – nämlich einen Schockschaden bei einem weiteren Mitglied der Gruppe – herbeizuführen geeignet war (2 Ob 208/23m).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht¹⁰ Rz 184, 185, 206, 210
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹¹ Fälle 180, 181, 209, 210
- Zankl, Zivilrecht 24⁴ Seite 69 und unter dem Begriff „immaterieller Schaden“

▷ **Haftung nach § 1319 ABGB für einen verklebten Kanal:** Unter der Liegenschaft der Beklagten verläuft ein um das Jahr 1930 errichteter unterirdischer Kanal. Dieser ist rund 70 Meter lang, durch

ihn wird seither ein Bach geleitet. Kläger ist ein Fischereiberechtigter der wasserabwärts gelegenen Fischereireviere des Bachs. Im Jahr 2019 löste sich eine größere Betonplatte von der Decke der Verrohrung und verstopfte den Kanal, was wasserabwärts zum Austrocknen des Bachs und einem Fischsterben führte. Seit 1957 fand keine Überprüfung des Bauzustands des Kanals statt. Mittlerweile ist der Kanal einsturzgefährdet und nur unter Gefahr teilweise begehbar. Der Kläger begehrte den Ersatz der dadurch entstandenen Schäden. Das Erstgericht bejahte die Haftung des Beklagten. Das Berufungsgericht wies die Klage hingegen ab. Der Beklagten sei der Entlastungsbeweis gelungen, weil der Kanal nur unter Gefahr für die Gesundheit von Personen begehbar und vor November 2019 überhaupt kein von außen wahrnehmbarer Anhaltspunkt dafür vorgelegen sei, dass im unterirdischen Teil des Kanals Betonplatten abstürzen und diesen verstopfen könnten. Somit könne ihr kein Verstoß gegen Sorgfaltspflichten vorgeworfen werden. Es habe auch keine Verpflichtung bestanden, eine mit Kosten von rund 25.000 EUR verbundene Inspektion mittels einer schwimmfähigen Kamera zu veranlassen. Der Oberste Gerichtshof stellte das Urteil des Erstgerichts wieder her. Nach der ständigen Rechtsprechung stellt § 1319 ABGB auf einen objektiven Sorgfaltsbegriff ab und normiert eine Gefährdungshaftung, von der sich der Besitzer nur durch den Beweis befreien kann, alle zur Abwehr der Gefahr erforderliche Sorgfalt aufgewendet zu haben. Der Besitzer eines (Bau-)Werks muss zwar nicht auf jede nur erdenkliche Möglichkeit eines Schadenseintritts Bedacht nehmen. Vom Besitzer sind jedoch jene Schutzvorkehrungen zu verlangen, die vernünftigerweise nach der Verkehrsauffassung zu erwarten sind. Die Verletzung der objektiv gebotenen Sorgfaltspflicht setzt aber jedenfalls die Erkennbarkeit oder doch Voraussehbarkeit der Gefahr voraus. Somit muss der Besitzer jedenfalls dann Kontrollen durchführen, wenn konkrete Anzeichen ein Baugebrechen vermuten lassen. Wenn er dazu nicht selbst in der Lage ist, hat er einen Fachmann zuziehen. Ist wie im vorliegenden Fall ein Kanal fast 90 Jahre alt und sind seine von außen sichtbaren Teile erkennbar baufällig, muss auch ein Laie mit der Gefahr von Schäden rechnen, sodass die Beklagte dagegen Vorkehrungen zu treffen hat. Zwar ist dabei auch die Kostenbelastung zu berücksichtigen. Selbst hohe Kosten rechtfertigen es aber nicht, Jahrzehnte lang gar keine Überprüfungs- und Instandhaltungsmaßnahmen zu setzen (10 Ob 12/23x).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht¹⁰ Rz 203
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht¹¹ Fälle 35, 146
- Zankl, Zivilrecht 24⁴ Seite 72 und unter dem Begriff „Bauwerkehaftung“

- ▷ **Keine Verschuldenshaftung bei LKW-Brand in Autobahn-Tunnel:** Aufgrund eines technischen Defekts geriet ein LKW in einem Tunnel in Brand. Als der Lenker des LKWs dies bemerkte, brachte er das Fahrzeug am Pannestreifen zum Stillstand und holte einen der beiden im Fahrzeug von der Halterin verstaute Handfeuerlöcher, zog die Plombe und versuchte zu löschen. Da nur wenig Löschmittel austrat, versuchte er es mit dem zweiten Handfeuerlöcher erneut, wobei ebenfalls nur wenig Löschmittel austrat. Mangels erfolgter Einschulung gelang es dem Lenker nicht, den Brand einzudämmen, sodass es zu erheblichen Schäden am Tunnel kam. Durch den Brand verursachte Schäden in der Höhe von rund 1,3 Mio EUR wurden bereits bezahlt – das entspricht dem Haftungshöchstbetrag nach § 16 Abs 1 Z 1 EKHG. Nunmehr klagte der Tunnelhalter einen weiteren, bisher nicht ersetzten Schaden in Höhe von rund 1,5 Mio EUR ein. Er brachte vor, dass

der Lenker es unterlassen habe, zielführende Löschmaßnahmen zu ergreifen, obwohl ihm dies als kundigem Berufskraftfahrer zuzumuten gewesen wäre. Die Halterin habe für dieses Verschulden einzustehen. Diese treffe aber auch ein eigenes Verschulden, weil sie es unterlassen habe, ihren Lenker im Gebrauch der Feuerlöscher zu unterweisen und ihn mit der Gefahrenabwehr vertraut zu machen. Der Beklagte wendete zusammengefasst ein, den Lenker treffe im Zusammenhang mit den Löscharbeiten kein Verschulden. Er habe sich aufgrund der Rauchentwicklung und der raschen Brandausbreitung bereits in Lebensgefahr befunden. Zum Zeitpunkt der Löscharbeiten sei der LKW überdies nicht mehr in Betrieb gewesen. Die Beklagte habe zwar für die Gefährlichkeit des Betriebs des LKWs, nicht jedoch für eine allfällige unsachgemäße Benutzung eines Feuerlöschers einzustehen. Eine Verpflichtung, Feuerlöscher mitzuführen oder Lenker in deren Handhabung zu unterweisen, bestehe nicht. Die Vorinstanzen gaben dem auf Verschuldenshaftung gestützten Schadenersatzbegehren überwiegend statt. Während das Erstgericht ein Verschulden des Lenkers bejahte, weil sich dieser nicht mit der Handhabung der Löschergeräte vertraut gemacht hatte, erblickte das Berufungsgericht in der unterbliebenen Einschulung des Lenkers durch die Halterin einen Sorgfaltsverstoß. Der Oberste Gerichtshof gab einer Revision des Beklagten Folge und wies die Klage ab. **Bezüglich einer allfälligen Verschuldenshaftung des Halters aufgrund eigenen Verhaltens stellte der Oberste Gerichtshof zunächst klar, dass diese in Betracht kommen würde, wenn sein Verhalten eine Verletzung seiner Halterpflicht darstellt und dadurch die Allgemeinheit unmittelbar gefährdet oder ein Schutzgesetz verletzt wird. Durch die unterlassene Einschulung hat der Halter aber weder ein Schutzgesetz verletzt noch gegen allfällige Ausbildungsrichtlinien verstoßen.** Auch wurde – mangels Hinzutretens besonderer Gefahrenmomente – dadurch keine von vornherein ungewöhnliche, die Allgemeinheit gefährdende Benutzung des Fahrzeugs ermöglicht. Dem Halter ist daher kein Sorgfaltsverstoß anzulasten. **Selbiges gilt für den Lenker. Dieser unterliegt als Berufskraftfahrer bezüglich der von ihm zu fordernden technischen und rechtlichen Kenntnisse dem Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB. Im Zusammenhang mit der Brandentstehung oder der Einfahrt in den Tunnel ist dem Lenker unstrittig kein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen. Spezielle Kenntnisse im Zusammenhang mit der Brandbekämpfung und dem Umgang mit Löschergeräten sind – soweit deren Mitführung nicht angeordnet oder aufgrund besonderer Gefahrenmomente indiziert ist – auch von Berufskraftfahrern nicht zu fordern (2 Ob 165/23p).**

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- *Zankl*, Bürgerliches Recht¹⁰ Rz 203 ff
- *Zankl*, Casebook Bürgerliches Recht¹¹ Fälle 189, 191
- *Zankl*, Zivilrecht 24⁴ Seiten 69 ff und unter dem Begriff „Schadenersatz“

- ▷ **Verstärkter Senat zu der Angleichung von “wrongful birth” und “wrongful conception”:** Die gemeinsame Tochter der Kläger kam mit einer schweren körperlichen Behinderung zur Welt, welche der beklagte Arzt im Rahmen der Pränataldiagnostik schuldhaft nicht erkannt hatte. Hätte er lege artis gehandelt und die Kläger über die Behinderung des ungeborenen Kindes informiert, hätten sich die Kläger für eine Abtreibung entschieden. Die Kläger begehren vom Beklagten den Ersatz der ihnen aus der Geburt des Kindes - aufgrund unterbliebener Abtreibung - entstandenen Schäden, insbesondere des gesamten Unterhaltsaufwands für das Kind, sowie die Feststellung seiner Haftung für alle künftigen Schäden. Der Beklagte wendete insbesondere ein, er hafte, wenn

überhaupt, höchstens für den behinderungsbedingten Unterhaltsmehrbedarf. Die Vorinstanzen gaben dem Schadenersatzbegehren der Kläger im Sinne der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs im Wesentlichen statt und sprachen ihnen - insbesondere den Entscheidungen 5 Ob 165/05h und 5 Ob 148/07m folgend - den gesamten Unterhalt für das Kind zu. Der Oberste Gerichtshof beurteilte die Revision des Beklagten als zulässig, aber nicht berechtigt. **Gleichzeitig nahm der OGH diese Rechtssache zum Anlass, die widersprüchliche Vorjudikatur zum Ersatz des Unterhaltsschadens bei unerwünschter Geburt zu bereinigen. Daher erfolgte die Entscheidung des OGH in einem verstärkten Senat (§ 8 OGHG). Die bisherige Rechtsprechung zum Ersatz des Unterhaltsschadens war insofern uneinheitlich, als sie zwischen Fällen der unerwünschten Empfängnis („wrongful conception“) eines gesunden Kindes und der unerwünschten Geburt („wrongful birth“) eines Kindes mit Behinderungen differenzierte.** Im Fall einer sogenannten "wrongful conception" wird die Geburt eines gesunden, wenn auch "unerwünschten" Kindes nicht als Schaden im Rechtssinn angesehen. Die für die Eltern sich daraus ergebenden Rechtsfolgen sollen nach Ansicht der dazu entwickelten Judikaturgrundsätze familienrechtlich erfasst und abgewogen sein. Im Fall der "wrongful birth" hat der OGH die Ansicht vertreten, die Ablehnung eines Schadenersatzanspruchs mit der Behauptung, es liege kein Schaden im Rechtssinn vor, als auch der bloße Zuspruch nur des behinderungsbedingten Unterhaltsmehraufwands stehe mit den Grundsätzen des österreichischen Schadenersatzrechts nicht im Einklang. **Im vorliegenden Anlassfall ging der verstärkte Senat von der bisherigen Judikatur ab, wonach es sich bei „wrongful birth“ und „wrongful conception“ um zwei nicht vergleichbare Fallgruppen handle, und legte dar, dass aus schadenersatzrechtlicher Sicht beide Sachverhalte im Ansatz notwendigerweise gleich zu beurteilen sind, weil bei fehlerfreiem Vorgehen des Arztes (und zusätzlich im Fall von „wrongful birth“ einem von der Mutter bzw den Eltern gewünschten Schwangerschaftsabbruch) jeweils die Geburt des Kindes unterblieben wäre.** Darüber hinaus hielt er ausdrücklich an der bisherigen Rechtsprechung fest, dass den Eltern, die sich angesichts der schweren Behinderung des Kindes bei gehöriger Aufklärung durch den Arzt für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden hätten, insbesondere der gesamte Unterhaltsaufwand, also nicht bloß der behinderungsbedingte Mehrbedarf, zu ersetzen ist (3 Ob 9/23d).

Dieses Update betrifft folgende Teile des Buches:

- *Zankl*, Bürgerliches Recht¹⁰ Rz 201 ff
- *Zankl*, Casebook Bürgerliches Recht¹¹ Fall 185
- *Zankl*, Zivilrecht 24⁴ Seiten 69 ff und unter dem Begriff „Schadenersatz“

2. Gesetzgebung

- ▷ **Verordnung (EU) 2023/2854 über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung („Data Act“):** Ende letzten Jahres wurde der Data Act im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Dieser zielt va darauf ab, **Zugangsbeschränkungen zu bestimmten Daten zu eliminieren**, um dadurch Innovationen zu fördern. So enthält der Data Act insb etwa Regeln zur verpflichtenden und **unentgeltlichen Zugänglichmachung von Daten, welche durch den Gebrauch vernetzter Produkte („Internet of Things“) generiert werden.** Nutzerinnen und Nutzern soll damit Zugang zu von ihnen generierten Daten gewährt werden. Dies soll die

Entwicklung neuer Dienste begünstigen (ua Künstliche Intelligenz, wo große Datenmengen zu Trainingszwecken benötigt werden), aber auch etwa die Reparatur von vernetzten Produkten erleichtern. Dabei sind [allerdings Regeln zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen](#) vorgesehen (ua können unter außergewöhnlichen Umständen Dateninhaber einzelne Datenzugangsverlangen ablehnen, wenn sie trotz technischer und organisatorischer Maßnahmen zur Wahrung der Vertraulichkeit mit hoher Wahrscheinlichkeit einen schweren wirtschaftlichen Schaden durch die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen erleiden würden). Außerdem werden die Innovationsanstrengungen von Dateninhabern durch das [Verbot](#) geschützt, [erlangte Daten für die Entwicklung eines Konkurrenzprodukts zu nutzen](#). Vgl zu alldem die Art 3 ff. Im Falle [außergewöhnlicher Notwendigkeit](#) (zB Naturkatastrophen, große Cybersicherheitsvorfälle) können nach dem Data Act zudem [öffentliche Stellen Zugang zu bestimmten Daten des Privatsektors](#) verlangen (s dazu Art 14 ff). Der Data Act erleichtert es außerdem, zwischen verschiedenen Anbietern von Datenverarbeitungsdiensten zu wechseln (vgl Art 23 ff). Überdies sind auch [Schutzmaßnahmen](#) gegen unrechtmäßige Datentransfers von [nicht-personenbezogenen Daten](#) im internationalen Umfeld vorgesehen (Art 32). Schließlich werden Anforderungen an die Interoperabilität von Daten gestellt (Art 33 ff). Dabei gibt es gesonderte [Anforderungen für sog „Smart Contracts“ \(Art 36\)](#): Diese müssen ein sehr hohes Maß an Robustheit bieten, um Funktionsfehler zu vermeiden und Manipulationen standzuhalten. Es muss ein Mechanismus vorhanden sein, um die Ausführung der Transaktion zu beenden. Auch eine Datenarchivierung ist erforderlich, damit Aufzeichnungen zur Prüfbarkeit des Vorgangs zur Verfügung stehen. Ebenso verlangt wird eine Zugangskontrolle sowie die Kohärenz mit den Bedingungen der jeweiligen Datenweitergabevereinbarung. [Der Data Act gilt grundsätzlich ab dem 12. September 2025](#) (davon gibt es allerdings Abweichungen, s Art 50; Insb gilt die [Pflicht zur Zugänglichmachung](#) der Daten vernetzter Produkte nach Art 3 [erst für Produkte, die nach dem 12. September 2026 in Verkehr gebracht wurden](#)).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- *Zankl*, Bürgerliches Recht¹⁰ Rz 37a, 252, 255
- *Zankl*, Zivilrecht 24⁴ Seite 97 und unter dem Begriff “Internet of Things”