

März 2024

## Update

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

- Zur Rechtzeitigkeit einer Operationsaufklärung
- Lärmemission durch Hundezucht
- Verletzung eines Polizisten bei der Festnahme
- Mietzinsminderung auch ohne Mängelanzeige

Darüber hinaus wird auf das neue KI-Amt („AI Office“) der Europäischen Kommission sowie auf die (nationale) Einrichtung einer neuen Servicestelle für KI hingewiesen.

### 1. Judikatur

- ▷ **Zur Rechtzeitigkeit einer Operationsaufklärung:** Die damals adipöse Klägerin unterzog sich einer laparoskopischen Magenbypass-Operation. Aufgrund von ihr während der vorherigen monatelangen umfangreichen interdisziplinären Abklärung zwischen Chirurgie, Psychosomatik und Stoffwechselambulanz erteilten Informationen wusste sie, dass sich die Verdauung durch den Eingriff grundsätzlich ändern würde und sie war auch grundsätzlich dazu bereit, damit verbundene Nachteile wie Blähungen, Durchfall, Verstopfung und Erbrechen hinzunehmen. Die offizielle umfassende Aufklärung erhielt sie aber erst am späten Nachmittag des Vortages der Operation, als eine Ärztin mit ihr den Aufklärungsbogen über mögliche Komplikationen und Folgebeschwerden beinhaltete, Schritt für Schritt durchging. Sowohl das Erstgericht als auch das Berufungsgericht vertraten die Ansicht, dass der Klägerin zu diesem Zeitpunkt das Verschieben oder gar Absagen der Operation nicht mehr zumutbar gewesen und die Aufklärung daher nicht rechtzeitig erfolgt sei. Auch der Oberste Gerichtshof trat dieser Rechtsauffassung bei. So führte er aus: *“Die ärztliche Aufklärung hat so rechtzeitig zu erfolgen, dass dem Patienten eine angemessene Überlegungsfrist bleibt; deren Dauer hängt von den Umständen des Einzelfalls ab”*. Mit dem Fall 7 Ob 46/00s, in dem der OGH aufgrund der Dringlichkeit einer operativen Sanierung eines unfallbedingten Bänderrisses die Einschätzung der damaligen Vorinstanzen, die zehnstündige Überlegungsfrist habe ausgereicht, als nicht korrekturbedürftig erkannte, ist der hier zu beurteilende Sachverhalt nicht vergleichbar. Im Gegensatz zu jener Operation war die Magenbypass-Operation der Klägerin nämlich nicht dringend. Auch steht das Berufungsurteil auch nicht in Konflikt mit der Entscheidung 1 Ob 107/20x, in welcher der Oberste Gerichtshof die Beurteilung der damaligen Vorinstanz, die am Vortag der Operation (radikale Prostatektomie)

erfolgte ärztliche Aufklärung sei rechtzeitig erfolgt, billigte. Der Fall war dadurch gekennzeichnet, dass dem damaligen Patienten, sollte er sich gegen die Operation sogleich am nächsten Tag entscheiden, um sich die Sache noch einmal in Ruhe zu überlegen, bereits ein Ersatztermin rund einen Monat später angeboten worden war. Vor diesem Hintergrund war – anders als hier vertretbar von den Vorinstanzen angenommen – in jenem Fall dem Patienten die Absage des für den nächsten Tag vorgesehenen Operationstermins zumutbar (3 Ob 179/23d).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 189, 206
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fall 165
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>4</sup> Seite 71 und unter dem Begriff „Fehlen der Rechtswidrigkeit“

- ▷ **Lärmemission durch Hundezucht:** Der Kläger fühlte sich von einer neben ihm angesiedelten Hundezucht gestört. Er beehrte daher seinem Nachbarn zu untersagen, die Lärmemissionen durch das Hundegebell in einem näher bestimmten Ausmaß zu verursachen. Zu diesem Zweck sollte der Hundezuchtbetrieb samt der Haltung der Hunde im Zwinger eingestellt werden. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Die zweite Instanz bestätigte das Unterlassungsbegehren soweit es die Lärmemissionen betrifft und wies das Begehren auf Einstellung der Hundezucht ab. Der Oberste Gerichtshof beurteilte die Rechtsansicht des Berufungsgerichts als nicht korrekturbedürftig. Nach § 364 Abs 2 ABGB kann der Eigentümer eines Grundstücks dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Nach ständiger Rechtsprechung folgt schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, dass der Kläger dem Beklagten nur die Einwirkung, also den Eingriff, untersagen kann, nicht – wie hier vom Kläger angestrebt – den diese Einwirkung verursachenden Betrieb als solchen. Es handelt sich nach der Rechtsprechung um kein Handlungsverbot, sondern um ein Erfolgsverbot, weshalb im Unterlassungstitel die Art, wie die Vermeidung der unzulässigen Immission zu geschehen hat, dem Beklagten überlassen bleiben muss. Ältere Entscheidungen, wonach bei unzulässigen Immissionen die Tierhaltung als solche untersagt werden konnte, sind durch die neuere Rechtsprechung überholt. Anderes könnte nach jüngerer Rechtsprechung nur dann gelten, wenn offenkundig kein anderes Mittel zur Verhinderung unzulässiger Immissionen zur Verfügung steht. Dem Beklagten könnte es jedoch im vorliegenden Fall möglich sein, dem Unterlassungstitel zu entsprechen, indem er die Örtlichkeit des Zwingers verändert, weniger Hunde haltet, oder den Hunden mehr Auslauf abseits der Liegenschaft ermöglicht (7 Ob 186/23p).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 316a
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fälle 52, 117, 130b, 224, 226, 227, 231, 232a
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>4</sup> Seiten 111 f und unter dem Begriff „Immissionen“

▷ **Verletzung eines Polizisten bei der Festnahme:** Der Beklagte litt an einer Depression und fügte sich aufgrund dieser selbst eine Verletzung am Fuß zu, deretwegen er ins Krankenhaus eingeliefert wurde. Dem Wunsch der Ärzte, die psychiatrische Abteilung eines Landeskrankenhauses aufzusuchen, folgte der Beklagte nicht, sondern er verließ das Krankenhaus. Wegen der Gefahr der Selbstgefährdung verständigten die Ärzte die Polizei, die den Beklagten finden und dem Amtsarzt vorführen sollte, um eine Unterbringung nach dem Unterbringungsgesetz (UbG) zu veranlassen. Bei der darauffolgenden Festnahme durch die Beamten riss sich der Beklagte los und lief davon. Der Kläger und ein Kollege verfolgten den Beklagten zu Fuß und konnten ihn nach kurzer Zeit stellen. Um eine Festnahme zu verhindern, stellte sich der Beklagte mit dem Rücken zu einer Wand und versteckte seine Hände hinter dem Rücken. Der Kläger und ein weiterer Beamter legten in weiterer Folge beim Beklagten die Armwinkelsperre an. Dies war derart schmerzhaft, dass der Beklagte sich nach vorne neigte, bis er zu Boden stürzte. Um den Sturz abzufangen und zu verhindern, dass sich der Beklagte verletzte, ergriffen ihn beide Beamte mit ihrer jeweils freien Hand im Bereich der Schulter vorne. **Dabei wurde die rechte Hand des Klägers zwischen der Brust des Beklagten und dem Asphalt eingeklemmt. Der Kläger erlitt eine Abschürfung am Ellenbogen und eine Prellung/Zerrung des rechten Handgelenks. Er beehrte die Zahlung von Schmerzensgeld, Verdienstentgang, Kosten einer Haushaltshilfe, Fahrtkosten und pauschalen Unkosten.** Das Erstgericht gab dem Klagebegehren größtenteils statt, während das Berufungsgericht das Klagebegehren zur Gänze abwies. Dem stimmte der Oberste Gerichtshof zu und führte ergänzend aus, dass **die Gefährdung absolut geschützter Rechte – zu denen auch das Recht auf körperliche Unversehrtheit gehört – grundsätzlich verboten ist. Daraus ergeben sich Sorgfaltspflichten, die denjenigen treffen, der die Gefahr erkennen und die erforderlichen Schutzmaßnahmen ergreifen kann, also jenen, der die Gefahr beherrscht. Wer demnach eine Gefahrenquelle schafft oder in seiner Sphäre bestehen lässt, muss die notwendigen und ihm zumutbaren Vorkehrungen treffen, um eine Schädigung anderer nach Tunlichkeit abzuwenden.** Die Rechtswidrigkeit eines schädigenden Verhaltens wird bei der Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter im Wege einer umfassenden Interessenabwägung im konkreten Fall geprüft, bei der insbesondere zu berücksichtigen ist, welche Verhaltenspflichten die Beteiligten erfüllen können und ihnen zumutbar sind, ob das in Frage stehende Verhalten ex ante geeignet war, den schädigenden Erfolg herbeizuführen, sowie welcher Wert den bedrohten Rechtsgütern und Interessen zukommt. Selbst wenn man hier davon ausginge, dass das Verhalten des Beklagten von der Rechtsordnung verpönt wäre und dass die vom Kläger und seinem Kollegen gewählte Vorgangsweise der Festnahme durch Anlegen von Handfesseln auf dem Rücken des Beklagten nach den Umständen des Falles das gelindeste zum Ziel führende Mittel iSd § 9 Abs 3 UbG war, **so fehlt es im konkreten Fall an der Schaffung einer gesteigerten Gefahrensituation durch den Beklagten, die deutlich über das allgemeine Berufsrisiko eines Polizisten hinausginge. Nach der Rechtsprechung begründet nicht jede Flucht eine Haftung für Schäden, sondern nur solche, die für den Flüchtenden erkennbar mit einer gesteigerten Gefährdung der absolut geschützten Rechtsgüter des Verfolgenden einhergehen.** Beispiele aus der Praxis sind überraschendes Weglaufen in die Dunkelheit auf rasch wechselndem und teilweise unebenem Untergrund, unerwartete plötzliche Flucht nach zunächst vorgegebener Kooperationsbereitschaft und Vortäuschung gesundheitlicher Beschwerden, schnelles Nachrennen entlang einer Baustellenabgrenzung, Verfolgungsjagd mit Pkw im Ortsgebiet mit „mindestens“ 120 km/h, Verfolgung auf dem Gelände eines Gärtnereibetriebs in der Dunkelheit und Sturz über eine ungesicherte Stützmauer. Hier hatte der Beklagte hingegen seine

Flucht beendet und gegenüber den Beamten weder Gewalt ausgeübt, noch solche angedroht (10 Ob 39/23t).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 183 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fälle 34, 138, 158
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>4</sup> Seiten 69 ff und unter den Begriffen „Schadenersatz“ und „Rechtswidrigkeit“

- ▷ **Mietzinsminderung auch ohne Mängelanzeige:** Die Kläger hatten eine Wohnung gemietet, deren Elektroinstallation gefährlich war. Dies ungeachtet eines über Auftrag der Vermieter von einem Fachunternehmer eingeholten positiven Elektrobefundes, der nicht nach den Regeln der Technik erstellt worden war. Somit wussten die Kläger nichts von diesem Mangel und konnten ihn bis zu einem Brandereignis nicht erkennen. Das Erstgericht verneinte einen Mietzinsminderanspruch bis zum Zeitpunkt des Brandes, weil die Mieter ihre Obliegenheit zur Mängelanzeige nicht erfüllt hätten. Das Berufungsgericht gestand ihnen einen Mietzinsminderungsanspruch zu, weil grundsätzlich bei dem Mieter nicht bekannten Mängeln keine Anzeige zu fordern sei. Der Oberste Gerichtshof bestätigte diese Entscheidung. **Der Mietzinsminderungsanspruch nach § 1096 ABGB ist ein Gewährleistungsanspruch, der ex lege bei Vorliegen eines objektiven Mangels des Bestandobjekts entsteht.** Ein solcher objektiver Mangel liegt insbesondere dann vor, wenn die Nutzung tatsächlich nur unter Inkaufnahme von Gefahr für Leib, Leben oder Eigentum möglich ist, weil eine solche Nutzung im Regelfall nicht „bedungener Gebrauch“ ist. Die Mietzinsminderung nach § 1096 ABGB setzt bei unverschuldeter Unkenntnis des Mieters von Mängeln des Bestandobjekts keine Anzeige an den Vermieter voraus. In diesem Fall trifft die Gefahr eines aus objektiver Sicht nicht dem vereinbarten Gebrauch entsprechenden Bestandobjekts den Vermieter als Eigentümer. **Eine Verpflichtung zur Untersuchung für den Mieter nicht erkennbarer, nur theoretisch denkbarer Mängel des Bestandobjekts kann aus seiner Pflicht nach § 1097 ABGB, dem Bestangeber ihm obliegende Ausbesserungen anzuzeigen, nicht abgeleitet werden.** Der Umstand, dass die Mieter wegen ihrer Unkenntnis das Objekt weitgehend uneingeschränkt nutzen konnten, ist bei der Ermittlung der Höhe des Anspruchs angemessen zu berücksichtigen (5 Ob 176/23b).

Dieses Update betrifft folgende Teile des Buches:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 172
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fall 132
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>4</sup> Seite 68 und unter dem Begriff „Miet- oder Pachtzinsminderung“

## 2. Gesetzgebung

- ▷ **Beschluss zur Einrichtung des Europäischen Amts für Künstliche Intelligenz (C/2024/1459):** Kürzlich hat die Europäische Kommission ein KI-Innovationspaket auf den Weg gebracht. Neben der Unterstützung von KI-Start-ups besteht ein Teil davon in der Einrichtung eines KI-Amtes („AI Office“), das die KI-Politik der EU gestalten und Aufgaben zur Durchführung des künftigen

Artificial Intelligence Acts wahrnehmen soll. Der entsprechende Beschluss zur Einrichtung dieses Amtes ist mit 21.02.2024 in Kraft getreten.

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 295d
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>4</sup> Seiten 100 f und unter dem Begriff „Artificial Intelligence Act (AIA)“

▷ **Einrichtung einer neuen Servicestelle für Künstliche Intelligenz:** Mitte Februar ist auch der österreichische Gesetzgeber im KI-Bereich tätig geworden und hat durch Änderungen des KommAustria-Gesetzes sowie des Telekommunikationsgesetzes 2021 die Einrichtung einer neuen Servicestelle für KI bei der Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH RTR beschlossen.

Erklärtes Ziel ist es ua, Maßnahmen zur Einführung und Nutzung von KI zu koordinieren, Beratung in Bezug auf KI-Systeme anzubieten und für die diesbezügliche Kommunikation mit den Akteuren Vorsorge zu treffen. Zu diesem Zweck hat die RTR-GmbH ein Informationsportal zu betreiben, auf dem Projekte und Initiativen dargestellt werden, die dem Einsatz von KI dienen. Weiters sollen im Medienbereich ua Rechtsträger zum KI-Einsatz beraten und diesbezügliche Studien sowie Fachveranstaltungen durchgeführt werden. Die technologische Entwicklung von KI soll allgemein beobachtet werden, ebenso ist eine Beratung der Bundesregierung vorgesehen. Außerdem gehört es zu den Aufgaben der Servicestelle, Unterstützungs- und Beratungsleistungen für die Öffentlichkeit in Bezug auf regulatorische Maßnahmen bei der Entwicklung und den Einsatz von KI in Unternehmen und öffentlichen Rechtsträgern zu leisten (s zu alledem im Detail den neuen § 20c KommAustria-Gesetz und den neuen § 194a TKG 2021).

Für die entsprechenden Regelungen wurde (rückwirkend) ein Inkrafttreten mit 1. Jänner 2024 normiert.

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 295d
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>4</sup> Seiten 100 f und unter dem Begriff „Rechtliche Behandlung von KI“