

Dezember 2017

Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH ua zu den Themen Netzsperrern, Sachverständigenhaftung und das Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz

Judikatur

- ▷ **Sperrverfügung gegen Access Provider zulässig:** Kernfrage des Sicherungsverfahrens war es, ob **Access-Provider** mittels **Netzsperrern** gezwungen werden können, keine Verbindung zwischen Ihren Kunden und BitTorrent-Plattformen im Internet (wie etwa thepiratebay.org) herzustellen, obwohl auf diesen Plattformen selbst keine urheberrechtlich geschützten Werke zum Abruf gespeichert sind, sondern deren BitTorrent-Dateien quasi als „Wegweiser“ es ermöglichen, urheberrechtlich geschützte Werke auszutauschen und abzurufen.

Die gefährdete Partei (in der Folge „Antragstellerin“) ist eine **Verwertungsgesellschaft**. Sie nimmt die Rechte der von ihr vertretenen Tonträgerhersteller an ihren weltweit produzierten Musikaufnahmen sowie die Rechte der ausübenden Künstler an ihren Darbietungen treuhändig wahr, insbesondere auch deren Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte sowie das Recht der öffentlichen Zurverfügungstellung. Der Antragstellerin stehen dabei neben den Rechten des Tonträgerherstellers auch die von den ausübenden Künstlern abgeleiteten Verwertungsrechte an deren Darbietungen als Interpreten zu.

Die Antragsgegnerinnen ermöglichen ihren Kunden den Abruf der auf den BitTorrent-Plattformen angebotenen Inhalte und die Kommunikation bzw Datenübertragung zwischen ihren Kunden und Dritten im Internet über diese Webseiten. Die Antragsgegnerinnen wurden vor Einbringung des Sicherungsantrags außergerichtlich aufgefordert, eine Unterlassungserklärung im Sinne des Sicherungsantrags abzugeben, haben dies jedoch abgelehnt.

Der OGH erkannte, dass das Bereitstellen und Betreiben einer BitTorrent-Plattform mit dem Zweck des Online-Filesharing unter den Nutzern dieser Plattform eine den Urhebern vorbehaltene „öffentliche Wiedergabe“ sei. Wer unbefugt Sprachwerke, Lichtbilder oder Filmwerke in einen Internetauftritt zum interaktiven Abruf eingliedert, verstößt gegen das Verwertungsrecht des § 18a UrhG. § 18a UrhG, der Art 3 InfoRL innerstaatlich umsetzt, gibt dem Urheber das ausschließliche Recht, das Werk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung zu stellen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Wegen des europarechtlichen Charakters der InfoRL sind § 18a UrhG und dessen Begriffe richtlinienkonform, das heißt als Begriffe des Unionsrechts autonom und einheitlich auszulegen. In diesem Sinne wird auch im Schrifttum das unberechtigte Zurverfügungstellen von geschützten Werken auf BitTorrent-Plattformen als Eingriff in § 18a UrhG beurteilt.

Zusammenfassend hielt der OGH fest, dass der Beurteilung als „öffentliche Wiedergabe“ auch nicht entgegensteht, dass vom Handelnden **selbst kein urheberrechtlich geschütztes Material abrufbar gehalten oder übertragen wird**. Es genügt vielmehr **das technische Erleichtern oder Fördern der Urheberrechtsverletzung**, wenn – wie im gegebenen Sachverhalt – die sonstigen entsprechenden Tatbestandselemente vorliegen und sich der Betroffene bewusst war (oder es ihm zumindest bewusst hätte sein müssen), dass er einen Beitrag zur Urheberrechtsverletzung leistet. Weiters bestehe ein urheberrechtlicher Unterlassungsanspruch **auch gegen Vermittler** (Access-Provider), die **einen Beitrag zu einer Rechtsverletzung im Internet leisten**.

Zwar ist das Urheberrecht der von der Antragstellerin vertretenen Rechteinhaber mit dem Grundrecht der Internetnutzer, Webseitenbetreiber und der Antragsgegnerinnen auf Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit und auf unternehmerische Freiheit abzuwägen. Allerdings wurde im vorliegenden Fall durch die Antragstellerin den Anscheinsbeweis dafür erbracht, dass es im Zusammenhang mit den klagsgegenständlichen Plattformen **zur massenweisen Vermittlung illegaler Musikvervielfältigungen mittels indizierter BitTorrent-Dateien kommt** und die Plattformen deshalb **als strukturell rechtsverletzend zu beurteilen sind**. Dazu kommen weiters die offensichtlich als Lockmittel eingesetzten Namen der Plattformen („thepiratebay“), die auf einen illegalen Zugang zu nicht gemeinfreien Werken hinweisen. Den Entlastungsbeweis der konkreten Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs (Vermittlung überwiegend legaler Inhalte und exklusiver Informationen) haben die Antragsgegner bisher nicht erbracht, weshalb die Sperrverfügung des Erstgerichts unter dem Aspekt der Grundrechtsabwägung zulässig ist (4 Ob 121/17y).

▷ **Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:**

- Zankl, Bürgerliches Recht⁸ Rz 270a
- Zankl, Casebook⁹ Fall 201
- Zankl, Zivilrecht 24² Seite 92 Begriff „Access-Provider“ und 93 Begriff „Netzsperrn“

▷ **Sachverständige für Fettwegspritzen:** Die Beklagte ist Kosmetikerin. Sie erzählte der Klägerin von einer Behandlungsmöglichkeit mit sog „Fettweg“-Spritzen und sagte ihr, dass sie sich diese selbst setzen könne. Die Beklagte dürfe diese Behandlung zwar nicht machen, weil sie keine medizinische Ausbildung habe, sie meinte aber, dass sie dies könne, die Behandlung bereits mehrfach bei sich selbst und anderen angewandt habe und das Ergebnis gut gewesen sei. Die Beklagte hatte früher bei einem Allgemeinmediziner mit Schwerpunkt Schönheitsbehandlungen beim Setzen derartiger Spritzen assistiert. Sie erklärte der Klägerin, dass bei dieser Behandlung Schwellungen und Blauverfärbungen eintreten können und dass sie eine Zeit lang Schmerzen verspüren könnte. Über weitere Risiken wurde die Klägerin nicht aufgeklärt, etwa dass das Präparat vom Hersteller nicht für eine solche Behandlung zugelassen ist, dass Abszesse und Narben und Unregelmäßigkeiten der Hautflächen entstehen können, Irritationen von Hautnerven durch die Injektionen oder den Entzündungsprozess bis zu Monate anhaltende Schmerzen und Gefühlsstörungen bewirken können sowie Fehler zu Infektionen, Zysten, starken lokalen Fettgewebenekrosen oder Hautnekrosen führen können.

Im Fall einer **Aufklärung hätte die Klägerin einer Behandlung nicht zugestimmt**. Die Klägerin verspürte bereits bei der Behandlung Schmerzen, ihre Oberschenkel verfärbten sich blau und violett. In den Folgetagen entwickelten sich entzündete Schwellungen, wovon eine aufplatzte und ein drei Zentimeter tiefes Loch hinterließ. Aufgrund der Komplikationen blieben an den behandelten Stellen Narben und zwei Verhärtungen zurück. Die Klägerin litt als Folge der Komplikation auch an seelischen Schmerzen. Insgesamt (körperlich und seelisch) erlitt sie 16,25 Tage starke, 28,25 Tage mittelstarke und 116 Tage leichte Schmerzen. Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage die Zahlung von 41.540 EUR. Die Beklagte bestritt und brachte vor, dass sie die Klägerin ohnehin darauf hingewiesen habe, dass sie über keine medizinische Ausbildung verfüge. Die Behandlung sei von der Beklagten lege artis durchgeführt worden und die Klägerin umfassend über eintretende Nebenwirkungen und Komplikationen aufgeklärt worden. Da die Klägerin sich in Kenntnis der Tatsache, dass die Beklagte keine Spritzen setzen dürfe, auf die Behandlung eingelassen habe, treffe sie ein erhebliches Mitverschulden.

Das Erstgericht sprach der Klägerin 22.266,66 EUR zu und stellte die Haftung der Beklagten für zukünftige Schäden mit zwei Drittel fest. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Der OGH gab der Revision der Klägerin nicht Folge. Nach dem Gesetz gibt derjenige, **der ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt**, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, dadurch zu erkennen, dass er sich diese zutraut. Er muss daher den Mangel derselben vertreten. Dies gilt nicht nur die Ausführung, sondern auch **die für eine wirksame Einwilligung zur Behandlung erforderliche Aufklärung**. Jedoch muss derjenige, der von der Unerfahrenheit des Vertragspartners wusste oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte wissen können, sich dies aber als Mitverschulden anrechnen lassen. Im konkreten Sachverhalt habe die Klägerin erkennen können, dass die Beklagte als Kosmetikerin nicht über die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten für eine solche Behandlung verfüge und

nicht befähigt war, die angebotenen Leistungen zu erbringen. Nach Auffassung des OGH treffe jedoch denjenigen das überwiegende Verschulden, der den Besitz der entsprechenden Fähigkeiten behauptet, weshalb die Verschuldensteilung 2:1 zu Lasten der Beklagten angemessen war (9 Ob 49/17x).

- ▷ **Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:**
 - *Zankl*, Bürgerliches Recht⁸ Rz 270a
 - *Zankl*, Casebook⁹ Fall 30, 151, 174, 192
 - *Zankl*, Zivilrecht 24² Seite 82 Begriff „Sachverständigenhaftung“

Gesetzgebung

- ▷ **Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz:** Am 15. Jänner 2018 tritt das „Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz“ (WiEReG) in Kraft. Mit WiEReG wird ein Register eingerichtet, in das die wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften, anderen juristischen Personen und Trusts (in der Folge Rechtsträger) eingetragen werden. Das Register, welches einen wesentlichen Beitrag zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung leisten soll, wird vom Bundesminister für Finanzen als Registerbehörde geführt werden (§§ 7, 14 WiEReG). Gemäß den Materialien ist es das Ziel, „einen idealen Ausgangspunkt für die Feststellung und Überprüfung der Identität der wirtschaftlichen Eigentümer der Kunden der Verpflichteten“¹ (dies sind gem § 9 WiEReG ua Kreditinstitute, Bewilligte für Glücksspielautomaten und Wettunternehmer, Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater) zu bieten. Als wirtschaftlicher Eigentümer werden alle natürlichen Personen verstanden, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle ein Rechtsträger letztlich steht (siehe dazu im Detail § 2 WiEReG). Die Rechtsträger haben ihre Datenmeldung bis 1. Juni 2018 an das Register zu erstatten (§ 18 WiEReG). Die Möglichkeit zur Einsicht wird ab 2. Mai 2018 bestehen.
- ▷ **Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:**
 - *Zankl*, Bürgerliches Recht⁸ Rz 30
 - *Zankl*, Zivilrecht 24² Seite 43 Begriff „Juristische Person“

¹ Ministerialentwurf 313/ME XXV. GP 1.