

Februar 2018

## Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen: Ersatz von Schockschaden und Trauerschmerzen bei Geschwistern, Umfang ärztlicher Aufklärungspflichten, die Verbrauchereigenschaft bei „Experten“ und die Mietzinsobergrenze / Lagezuschlag.

## Judikatur

- ▷ **Ersatz von Schockschaden und Trauerschmerzen bei Geschwistern:** Der Bruder des Klägers verstarb nach einer Krankenhausbehandlung im Alter von 36 Jahren. Der Kläger, zum Zeitpunkt des Todes 34 Jahre alt, hatte zu Lebzeiten seines Bruders mit diesem eine sehr innige Gefühlsgemeinschaft, die über die übliche Beziehung zwischen erwachsenen Brüdern hinausgeht. Nach dem Tod seines Bruders beehrte der Kläger vom Land Niederösterreich, das Träger des gegenständlichen Landeskrankenhauses ist, Schadenersatz für Schockschaden und Trauerschmerzen. Er stützte sich dabei auf den Behandlungsvertrag zwischen dem Landeskrankenhaus und seinem Bruder, der Schutzwirkungen zugunsten des Klägers entfalten sollte. Der OGH erörterte, dass von einer Sorgfalts- und Schutzpflicht zugunsten Dritter am Vertrag nicht beteiligter Personen nur dann auszugehen sei, wenn bei objektiver Auslegung des Vertrags anzunehmen sei, dass eine Sorgfaltspflicht auch in Bezug auf die dritte Person übernommen wurde. Somit würde auch der begünstigte Personenkreis durch die objektive Auslegung des Vertrags bestimmt werden. Im gegenständlichen Fall war laut OGH hierfür maßgeblich, dass der Kläger der Bruder des Verstorbenen war und dass zwischen Brüdern typischerweise keine auffallend innige soziale Nahebeziehung zu erwarten sei. Dass im Einzelfall besondere, von den üblichen Sozialstrukturen abweichende Verhältnisse vorgelegen haben mögen, sei nicht von Belang. Erwachsene Geschwister zählen laut OGH somit nicht zum Kreis der von Schutz- und Sorgfaltspflichten umfassten Dritten, weshalb die Revision abgewiesen wurde (7 Ob 105/17t).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 131
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fälle 151, 152, 174, 183
- Zankl, Zivilrecht 242 Seite 61 und der Begriff „Schaden - immaterieller“

- ▷ **Umfang ärztlicher Aufklärungspflichten:** Dem zu dem Zeitpunkt 16-jährigen Kläger wurde bei einem Unfall die Daumenbeugesehne durchtrennt. Eine Operation der Sehne stellte die einzige Behandlungsmöglichkeit dar. Der Kläger wurde vor der Operation über **mögliche bleibende Bewegungseinschränkungen aufgeklärt** und stimmte dieser zu. Nach erfolgter Operation begehrte der Kläger von der Klinik und dem behandelnden Arzt die Haftungsübernahme für künftige Schäden aus der Behandlung. Der Arzt hätte laut Kläger darauf hinweisen sollen, dass er **keine Spezialisierung im Bereich Handchirurgie** aufgewiesen habe. Der OGH erörterte, dass ein Arzt grundsätzlich für die nachteiligen Folgen eines lege artis erfolgten Eingriffs hafte, wenn der Patient **bei ausreichender Aufklärung in die Behandlung nicht eingewilligt hätte**. Die ärztliche Aufklärung soll den Patienten nämlich in die Lage versetzen, die Tragweite seiner Einwilligung zu überschauen. Gerade über typische, mit einer Operation verbundene Gefahren sei laut OGH aufzuklären, auch wenn diese nicht häufig, aber speziell mit dem geplanten Eingriff verbunden sind, wobei die Aufklärungspflicht nur dann bestehe, wenn diese Risiken erheblich und geeignet sind, die Entscheidung des Patienten zu beeinflussen. Im gegenständlichen Fall ist die Behandlung durch einen Facharzt für Unfallchirurgie, also der dafür angemessenen Fachrichtung, erfolgt. Die Unterlassung eines Hinweises auf eine fehlende Spezialisierung stellte laut OGH somit **keinen Aufklärungsfehler** dar. Die Revision wurde zurückgewiesen (9 Ob 68/17s).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 126, 180, 201
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fälle 177, 192
- Zankl, Zivilrecht 242 Seite 56 und der Begriff „Verhaltenspflichten“

- ▷ **Max Schrems vs. Facebook, Verbraucherbegriff ist unabhängig von tatsächlichen Kenntnissen:** Max Schrems (im Folgenden „der Kläger“) verwendete das soziale Netzwerk Facebook seit dem Jahr 2008 zunächst ausschließlich für private Zwecke unter einem falschen Namen. Seit 2010 widmet er ein Facebook-Konto nur seinen privaten Aktivitäten wie Fotos tauschen, chatten und posten mit ca. 250 Freunden. Im Jahr 2011 eröffnete er eine von ihm registrierte und aufgesetzte Facebook-Seite, um die Internetnutzer über sein Vorgehen gegen Facebook Ireland (im Folgenden „die beklagte Partei“), **seine Vorträge, seine Teilnahmen an Podiumsdiskussionen und seine Medienauftritte zu informieren sowie für Spendenaufrufe und um für seine Bücher zu werben**. Im Zusammenhang mit behaupteten Datenschutzverletzungen der beklagten Partei veröffentlichte der Kläger zwei Bücher, hielt teilweise entgeltliche Vorträge u. a. bei kommerziellen Veranstaltungen und registrierte zahlreiche Websites wie Blogs, Onlinepetitionen sowie Crowdfundingsites für Verfahren gegen die beklagte Partei. Darüber hinaus gründete er einen Verein zur Durchsetzung des Grundrechts auf Datenschutz, erhielt verschiedene Auszeichnungen und ließ sich Ansprüche von mehr als **25 000 Personen aus der ganzen Welt abtreten**, um sie im vorliegenden Verfahren geltend zu machen. Der Kläger begehrte erstens die Feststellung der bloßen Dienstleistereigenschaft und Weisungsgebundenheit der beklagten Partei oder deren Auftraggebereigenschaft, soweit die Verarbeitung zu eigenen Zwecken erfolge, sowie die Unwirksamkeit von Vertragsklauseln zu den Nutzungsbedingungen, zweitens begehrte der Kläger die Unterlassung der Verwendung seiner Daten zu Zwecken der beklagten Partei bzw. Zwecken Dritter, drittens die Auskunft über die Verwendung seiner Daten und viertens die

Rechnungslegung und Leistung in Form der Anpassung der Vertragsbedingungen sowie schadenersatz- und bereicherungsrechtliche Ansprüche. Der Kläger stützte sich dabei sowohl auf seine eigenen Ansprüche als auch auf gleichgelagerte Ansprüche, die ihm sieben weitere Vertragspartner der Beklagten des Ausgangsverfahrens, die ebenfalls Verbraucher seien und in Österreich, Deutschland bzw. Indien wohnten, im Hinblick auf sein gerichtliches Vorgehen gegen die beklagte Partei abgetreten hätten. Die beklagte Partei erhob u. a. die Einrede der fehlenden internationalen Zuständigkeit.

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien wies die Klage zurück, da der Kläger Facebook auch beruflich nutze **und sich deshalb nicht auf den Verbrauchergerichtsstand stützen könne**. Der für den Zedenten persönlich begründete Gerichtsstand gehe nicht auf den Zessionar über.

Der OGH legte die Rechtssache dem EuGH vor und fragte, ob der Kläger seine Eigenschaft als Verbraucher verliert, wenn er nach längerer Nutzung eines privaten Facebook-Kontos im Zusammenhang mit der Durchsetzung seiner Ansprüche Bücher publiziert, teilweise auch entlohnte Vorträge hält, Webseiten betreibt, Spenden zur Durchsetzung der Ansprüche sammelt und sich die Ansprüche von zahlreichen Verbrauchern gegen die Zusicherung abtreten lässt, diesen einen allfälligen Prozessserfolg nach Abzug der Prozesskosten zukommen zu lassen. Weiters fragte der EuGH, ob der Kläger die ihm zedierten Forderungen an seinem Verbrauchergerichtsstand einbringen könne.

Zur ersten Frage erkannte der EuGH, dass ein Nutzer eines privaten Facebook-Kontos die Verbrauchereigenschaft im Sinne dieses Artikels nicht verliert, wenn er Bücher publiziert, Vorträge hält, Websites betreibt, Spenden sammelt und sich die Ansprüche zahlreicher Verbraucher abtreten lässt, um sie gerichtlich geltend zu machen. In seiner Begründung führte der EuGH aus, dass der Verbraucherbegriff in Abgrenzung zum Unternehmerbegriff definiert wird **und von den Kenntnissen und Informationen, über die die betreffende Person tatsächlich verfügt, unabhängig ist**, weshalb **weder die Expertise**, die diese Person im Bereich der genannten Dienste erwerben kann, **noch ihr Engagement** bei der Vertretung der Rechte und Interessen der Nutzer solcher Dienste **die Verbrauchereigenschaft nimmt**. Zur zweiten Frage erkannte der EuGH, dass er keine Anwendung auf die Klage eines Verbrauchers findet, mit der dieser am Klägergerichtsstand nicht nur seine eigenen Ansprüche geltend macht, sondern auch Ansprüche, die von anderen Verbrauchern mit Wohnsitz im gleichen Mitgliedstaat, in anderen Mitgliedstaaten oder in Drittstaaten abgetreten wurden (EuGH C-498/16).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 241 ff
- Zankl, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fälle 5, 19, 20, 25, 28, 38, 44, 45, 56, 111, 151, 156, 159, 170
- Zankl, Zivilrecht 242 Seite 85

- ▷ **Mietzinsobergrenze / Lagezuschlag – Vergleichslagen im städtischen Bereich:** Die Antragstellerin begehrte die Überprüfung der Angemessenheit des vereinbarten Hauptmietzinses. Gegenstand des Verfahrens vor dem von der Antragstellerin nach der Entscheidung der Schlichtungsstelle angerufenen Gerichts (§ 40 Abs 1 MRG) war nur mehr die Frage, ob bei der Ermittlung des höchstzulässigen Richtwertmietzinses ein der Höhe nach

unstrittiger Lagezuschlag nach § 16 Abs 2 Z 3 MRG zu berücksichtigen ist. Der OGH erkannte, dass ein Lagezuschlag iSd § 16 Abs 2 Z 3 MRG ist (nur) dann zulässig sei, wenn die Liegenschaft, auf der sich die Wohnung befindet, **eine Lage aufweist, die besser ist als die durchschnittliche Lage** (§ 2 Abs 3 RichtWG). Zudem müssen die für den Lagezuschlag maßgebenden Umstände dem Mieter in Schriftform bis spätestens bei Zustandekommen des Mietvertrags ausdrücklich bekanntgegeben worden sein (§ 16 Abs 4 MRG). Die durchschnittliche Lage sei nach der **allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens zu beurteilen**. Zur Beurteilung, ob eine konkrete Lage (Wohnumgebung) aufgrund ihrer Eigenschaften als „besser als durchschnittlich“ zu qualifizieren ist, bedürfe es eines wertenden Vergleichs mit anderen Lagen (Wohnumgebungen). Im Fall eines im 5. Wiener Gemeindebezirk gelegenen Hauses seien das die innerstädtischen Gebiete mit der dafür typischen geschlossenen und mehrgeschoßigen Verbauung. Im Vergleich dazu rechtfertigten die Erschließung der Wohnumgebung **mit öffentlichen Verkehrsmitteln und Möglichkeiten zur Nahversorgung keine überdurchschnittliche Lage**.

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> Rz 177
- *Zankl*, Casebook Bürgerliches Recht<sup>9</sup> Fall 126
- *Zankl*, Zivilrecht 242 Seite 77 und der Begriff „Richtwert“