

OGH CERCLE

## Höchstgerichtliche Entscheidungen 2023/2024

25. September 2024

Vorsitz: HR Dr. *Irene Faber*

### OGH 25.01.2024, 4 Ob 5/24z

- Thema: **Zur Rechtswidrigkeit eines gewerbsmäßigen Abmahnwesens bei Besitzstörungen**
- Fundstellen: ZVR 2024/70 (*Hoffer*); VbR 2024/12 (*Leupold/Leisentritt*); immolex 2024/93 (*Klein*); ecolex 2024/303 (*Hirsch*); EvBl 2024/231 (*Holzweber*)
- Sachverhalt: Die Antragsgegnerin verfügt über Gewerbeberechtigungen für das Sicherheitsgewerbe und für Informationstechnik. Sie bietet im geschäftlichen Verkehr Abmahnungen bei Besitzstörungen an.
- Die Antragstellerin ist eine Rechtsanwaltsgesellschaft und begehrt, der Antragsgegnerin mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im Auftrag Dritter Aufforderungsschreiben an (potenzielle) Besitzstörer zu verschicken, mit denen diese ua zur Abgabe von Unterlassungserklärungen oder zur Zahlung von Geldbeträgen aufgefordert werden.
- Leitsätze: Die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung ist den Rechtsanwältinnen vorbehalten. § 8 RAO stellt auf das typische Berufsbild des Rechtsanwalts und die traditionellerweise von Rechtsanwältinnen ausgeübten Tätigkeiten ab. Für einen Eingriff in den Vertretungsvorbehalt genügt es, dass einzelne oder auch nur eine einzige Tätigkeit aus dem Gesamtspektrum der vorbehaltenen Tätigkeiten gewerbsmäßig ausgeübt wird.
- Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Antragsgegnerin gegenüber den in Anspruch genommenen Dritten nicht im Namen der Kunden auftritt und sich von den Kunden „Mitbesitz“ einräumen lässt. Abgesehen von der evidenten sachenrechtlichen Unwirksamkeit der Einräumung eines Mit- bzw Rechtsbesitzes an die Antragsgegnerin als Bewacherin der Liegenschaft dient die Konstruktion des bekämpften Geschäftsmodells primär (nur) dazu, um nach außen zu verschleiern, dass die Interessen der von der Antragsgegnerin betreuten Kunden durchgesetzt werden sollen.
- Referent: Vizepräsident des OGH Hon.-Prof. PD Dr. *Jürgen Rassi*

OGH 26.04.2024, 6 Ob 210/23k

Thema:	<b>Haftung für den Gesamtschaden bei Beteiligung an Shitstorm</b>
Fundstellen:	K&R 2024, 542 (Kezer); jusIT 2024/112 (Kröpfl); ecolex 2024/462 (Zöchbauer)
Besprechungs- aufsätze:	Adametz/Kezer, Solidarhaftung für Shitstorms in sozialen Medien, MR 2024, 108
Sachverhalt:	<p>Der Kläger ist Polizist. Er wurde anlässlich eines Einsatzes gefilmt. Ein Dritter veröffentlichte das Video auf Facebook mit folgendem Begleittext:</p> <p><i>„Lasst dieses Gesicht des Polizisten um die Welt gehen. Dieser Polizist eskalierte bei der Demo in Innsbruck. Ein 82-jähriger unschuldiger Mann wurde zu Boden gerissen, verhaftet, und stundenlang verhört. Dieser Polizist ist schuldig.“</i></p> <p>Tatsächlich war der Kläger damals (nur) Glied einer polizeilichen Absperrkette gewesen und hatte nicht an der Amtshandlung gegenüber dem 82-jährigen Mann teilgenommen. Der Beklagte teilte das Posting auf Facebook aus „Unmut“ und nahm dabei in Kauf, ein Bild des Klägers samt dem herabsetzenden Text ohne Prüfung auf den Wahrheitsgehalt in Umlauf zu bringen.</p> <p>Der Kläger begehrt Ersatz für den immateriellen Schaden, den er aufgrund des über ihn hereingebrochenen Shitstorm erlitten hat.</p>
Leitsätze:	<p>Die Postings können (insbesondere bei Repostings) in einer Gesamtbetrachtung nicht als losgelöst voneinander verstanden werden, sondern als gemeinsam wirksam und einander auch wechselseitig beeinflussend. Das Verhalten der das „Ursprungposting“ teilenden Schädiger kann daher hinsichtlich der Verursachung auch nicht – streng getrennt – als nur im Sinne von alternativer oder kumulativer Kausalität gegeben oder als summierte Einwirkungen (in dem Sinn, dass schon bei Wegfall einer der Ursachen der [Gesamt-]Schaden nicht entstände) eingeordnet werden, sondern es ist als teilweise „gemischt“ und diese Kategorien „überschneidend“ zu erfassen.</p> <p>Setzen alle (wohl im Regelfall zumindest fahrlässig und damit schuldhaft handelnden) Poster des Shitstorm ein – konkret gefährliches und daher mit dem Kausalitätsverdacht belastetes – Fehlverhalten, das bis auf den strikten Nachweis der Ursächlichkeit (des gesamten aufgetretenen Schadens) alle haftungsbegründenden Elemente enthielt, ist das Unaufklärbarkeitsrisiko von ihnen und nicht vom Geschädigten zu tragen.</p> <p>Es ist vom Geschädigten nicht mehr abzuverlangen, als dass er behauptet und belegt, Opfer eines Shitstorm (an dem sich der konkret belangte Schädiger rechtswidrig und schuldhaft beteiligt hat) zu sein. Aufgrund der Unaufklärbarkeit der Schadensanteile des einzelnen Posters kann er im Regelfall berechtigt den (unteilbaren) Gesamtschaden von einem Schädiger fordern.</p>
Referentin:	HR Dr. <b>Barbara Hofer-Zeni-Rennhofer</b>

OGH 07.05.2024, 17 Ob 2/24d

- Thema: **Insolvenzanfechtungsklage gegen die Ehefrau des faktischen Geschäftsführers**
- Sachverhalt: Über das Vermögen einer GmbH wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Zuvor hatte die GmbH der Ehefrau ihres faktischen Geschäftsführers Liegenschaften unter deren Wert verkauft. Zu entscheiden war über die Insolvenzanfechtungsklage einer Person, der der Insolvenzverwalter den Anfechtungsanspruch verkauft hatte. Der OGH hatte im ersten Rechtsgang dieses Verfahrens bereits entschieden, dass eine solche Abtretung eines Insolvenzanfechtungsanspruchs gültig ist (17 Ob 6/19k). Das Verfahren im zweiten Rechtsgang diente der Klärung der inhaltlichen Berechtigung des abgetretenen Anfechtungsanspruchs.
- Leitsätze: Der faktische hat gleich dem rechtlichen Geschäftsführer „Insiderstellung“, mit anderen Worten eine „besondere Informationsmöglichkeit“ über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners. Dies rechtfertigt, auch ihn als „Mitglied des Leitungsorgans“ zu qualifizieren. Den faktischen Geschäftsführer in Hinblick auf § 32 Abs 2 Z 1 IO gleich dem rechtlichen Geschäftsführer zu behandeln und damit Anfechtungsansprüche zu eröffnen, steht wertungsmäßig mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs im Einklang, die den faktischen Geschäftsführer in Hinblick auf seine deliktische Haftung grundsätzlich jenen Pflichten unterwirft, die den (formal) bestellten Geschäftsführer treffen.
- Die Subsumtion des faktischen Geschäftsführers unter den Begriff „Mitglieder des Leitungs- oder Aufsichtsorgans“ in § 32 Abs 2 Z 1 IO führt nicht dazu, dass man konsequenterweise ebenso zB leitende Angestellte und letztlich alle Personen, die aus welchen Gründen auch immer in den Besitz von Informationen gelangten, erfassen müsste. Grundsätzlich hat weder ein leitender Angestellter noch eine sonstige Person, die aus anderen Gründen zu einer Information gelangt, eine dem (faktischen oder rechtlichen) Geschäftsführer (nicht bloß im Einzelfall, sondern) – was für eine Analogie erforderlich wäre – regelmäßig gleichkommende Insiderstellung und damit Informationsbeschaffungsmöglichkeit.
- Nach § 32 Abs 2 letzter Satz IO sind auch die in § 32 Abs 1 IO aufgezählten nahen Angehörigen der zuvor in § 32 Abs 2 IO genannten Personen nahe Angehörige. Die Beklagte war als Ehegattin (§ 32 Abs 1 IO) des faktischen Geschäftsführers somit selbst nahe Angehörige der Schuldnerin.
- Referent: HR Dr. **Martin Stefula**

OGH 14.12.2023, 2 Ob 208/23m

- Thema: **Schockschaden bei aus der Nähe beobachtetem Unfalltod des besten Freundes**
- Fundstellen: ZVR 2024/[in Druck] (*Karner*)
- Besprechungsaufsätze: *Ch. Huber*, Schockschaden bei qualifizierter Beteiligung am Unfallgeschehen, ÖJZ 2024, 550
- Sachverhalt: 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 ihre Mopeds neben einer Bundesstraße etwa vier Meter außerhalb der Fahrbahn ab. Der Erstbeklagte geriet mit seinem PKW von der Fahrbahn ab und fuhr ungebremst in die Gruppe, wodurch zwei Personen – darunter der beste Freund des Klägers – starben und mehrere weitere schwer verletzt wurden. Der Kläger beobachtete den Unfallhergang aus der Nähe, er war bei der Kollision 45 bis 50 Meter von der Unfallstelle entfernt. Er war „ein paar Sekunden“ nach dem Unfall bei den Verletzten, versuchte erste Hilfe zu leisten, konnte aber den Tod seines besten Freundes noch an der Unfallstelle nicht verhindern.
- Das Miterleben des Unfalls führte beim Kläger zu einer akuten Belastungsreaktion, die in eine posttraumatische Belastungsstörung überging.
- Leitsätze: Der Kläger ist nicht als „naher Angehöriger“ seines besten Freundes anzusehen. Ihm gebührt daher nicht bereits wegen der Angehörigeneigenschaft Ersatz des Schockschadens.
- 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 Gesamtbeurteilung der Erstschädigung objektiv in gravierender Weise direkt ausgesetzt war („qualifizierte Unfallbeteiligung“).
- Der Kläger ist nicht als bloßer unbeteiligter Unfallzeuge anzusehen. Er hat den besonders schrecklichen Unfall aus räumlicher Nähe 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.
- Referent: HR MMag. *Gregor Sloboda*

## OGH 21.11.2023, 3 Ob 9/23d (verstärkter Senat)

Thema:	<b>Zur Haftung bei „wrongful birth“ und „wrongful conception“</b>
Fundstellen:	EvBl 2024/49 ( <i>Karner</i> ); iFamZ 2024/14 ( <i>Neumayr</i> ); DAG 2024/9 ( <i>Zahr</i> ); ÖZPR 2024/15 ( <i>Rief</i> ); JBI 2024, 178 ( <i>Kletečka</i> ); VbR 2024/11 ( <i>Leupold, Leitner</i> ); MedR 2024, 344 ( <i>Bernat</i> ); RdM 2024/24 ( <i>B.C. Steininger</i> ); JMG 2024, 104 ( <i>Salcher</i> ); zum Verstärkungsbeschluss: RdM 2023/60 ( <i>Kopetzki</i> )
Besprechungsaufsätze:	<i>Oechsner/Lagger-Zach</i> , „Wrongful birth“, „wrongful conception“ und Art 5 UN-BRK, Zak 2024, 68; <i>Ofner</i> , „Wrongful conception“ – Kehrtwende in der Rechtsprechung des OGH, ZfRV 2024, 49; <i>Prisching/Sommer</i> , Schadenersatzrechtliche Gleichstellung von „wrongful birth“ und „wrongful conception“, Zak 2024, 104; <i>Schickmair</i> , wrongful birth – wrongful conception, EF-Z 2024, 114; <i>Schwarzenegger</i> , Wrongful birth und wrongful conception – weiterführende Überlegungen zu OGH (verstärkter Senat) 3 Ob 9/23d, JBI 2024, 366; zum Verstärkungsbeschluss: <i>Perner/Spitzer</i> , Es ist alles sehr kompliziert..., ÖJZ 2023, 693
Sachverhalt:	<p>Die Tochter der Kläger wurde mit einer schweren körperlichen Behinderung geboren, die der beklagte Pränataldiagnostiker bei gehöriger Aufmerksamkeit bereits beim Erst-Trimester-Ultraschallscreening erkennen hätte können. Hätte er lege artis gehandelt und die Kläger über die Behinderung des ungeborenen Kindes informiert, hätten sie sich für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden.</p> <p>Die Kläger begehren vom Beklagten den Ersatz der ihnen aus der Geburt des Kindes (der unterbliebenen Abtreibung) entstandenen Schäden, insbesondere des gesamten Unterhaltsaufwands für das Kind, sowie die Feststellung seiner Haftung für alle künftigen Schäden.</p> <p>Der Beklagte wendete insbesondere ein, er hafte, wenn überhaupt, höchstens für den behinderungsbedingten Unterhaltsmehrbedarf.</p>
Leitsätze:	<p>Sowohl bei einem medizinischen Eingriff, der die Empfängnisverhütung bezweckt (zB Vasektomie oder Eileiterunterbindung), als auch bei der Pränataldiagnostik sind die finanziellen Interessen der Mutter (der Eltern) an der Verhinderung der Empfängnis bzw – bei Vorliegen der embryopathischen Indikation – der Geburt eines (weiteren) Kindes vom Schutzzweck des ärztlichen Behandlungsvertrags umfasst.</p> <p>Wäre das Kind bei fachgerechtem Vorgehen bzw ordnungsgemäßer Aufklärung der Mutter (der Eltern) nicht empfangen bzw nicht geboren worden, haftet der Arzt (unabhängig von einer allfälligen Behinderung des Kindes) insbesondere für den von den Eltern für das Kind zu tragenden Unterhaltsaufwand.</p>
Referent:	HR Dr. <i>Raphael Thunhart</i>

OGH 27.09.2023, 7 Ob 99/23v

- Thema: **Schutz des Sachersatzinteresses des Mieters im Sachversicherungsvertrag des Vermieters**
- Fundstellen: immo aktuell 2023/42 (*Höllwerth*); wobl 2023/160 (*I. Vonkilch*); EvBl 2024/15 (*Spadinger*); immolex 2024/23 (*Horn*); RdW 2024/132 (*Reisinger*); JBI 2024, 323 (*Burtscher*)
- Besprechungsaufsätze: *Kath*, Zur Frage der Mitversicherung des Sachersatzinteresses des Mieters in einer vom Gebäudeeigentümer abgeschlossenen Gebäudeversicherung, ZVers 2024, 129; *Uitz*, Der konkludente Regressverzicht des Gebäudeversicherers zugunsten leicht fahrlässiger Bestandnehmer, ImmoZak 2024, 7
- Sachverhalt: Zwischen der Vermieterin des Beklagten und dem klagenden Sachversicherer besteht eine Leitungswasserschadenversicherung, die keinen Regressverzicht der Klägerin zu Gunsten der Mieter enthält. In der Polizza ist festgehalten, dass die angeführten Gebäude (Büro-, Geschäfts- und Gastronomiebetrieb, Wohnungen) samt An- und Zubauten zum Neubauwert versichert gelten. Der Beklagte zahlte die Kosten für die Leitungswasserschadenversicherung anteilig im Rahmen der Betriebskostenabrechnung. Er beauftragte einen Professionisten, eine Küche für seine Wohnung zu planen, zu liefern und einzubauen. Ein Mitarbeiter des – von ersterem beigezogenen – Subunternehmers verursachte bei Anschlussarbeiten schuldhaft einen Wasserschaden. Die Klägerin bezahlte die Kosten für die Sanierung und begehrt im Regressweg Zahlung vom Beklagten, da der Schadenersatzanspruch der Vermieterin gemäß § 67 VersVG infolge Zahlung auf sie übergegangen sei.
- Leitsätze: Die Auslegung des Sachversicherungsvertrags des Vermieters nach § 914 ABGB kann eine Einbeziehung des Sachersatzinteresses des Mieters in Form eines konkludenten Regressverzichts des Versicherers für Fälle der leichten Fahrlässigkeit ergeben.
- Dabei entscheidet die erkennbare Interessenlage des Eigentümers. Diese ist dadurch geprägt, dass er Auseinandersetzungen mit einem Besitzer, dem er – meist aufgrund eines Vertrags – die Sachherrschaft eingeräumt hat, vermeiden will. Wäre das Sachersatzinteresse des Mieters nicht geschützt, so wäre der Versicherungsnehmer nach Eintritt des Versicherungsfalls genötigt, den Versicherer bei der Durchsetzung der auf diesen übergegangenen Ansprüche zu unterstützen, was zu einer erheblichen Belastung des Verhältnisses zum Mieter führen kann. Zudem kann ihm am Schutz des Mieters gelegen sein, weil er die Prämie (anteilig) auf diesen abgewälzt hat. Schließlich ist – vor allem bei Dauerschuldverhältnissen – das Interesse des Eigentümers hervorzuheben, eine Beeinträchtigung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Sachnutzers durch einen Regress des Versicherers zu vermeiden.
- Referentin: HR Mag. *Daniela Fitz*