

Kosten eines Gerichtsverfahrens über die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel ist“ (Rn 56). Diese Bewertung fasst der EuGH im Spruch dahin zusammen, dass ein angemessener und verhältnismäßiger Teil der „objektiv“ aufgewendeten Kosten zu ersetzen ist.

Eine Beschränkung des dem Verbraucher gebührenden Kostensatzes durch Streitwertregeln prüft der EuGH nach denselben Grundsätzen (Rn 59ff).

Andreas Kumin/Gregor Maderbacher

## Grenzen der Quotenvorrechte

### Anmerkung zu OGH 16. 9. 2021, 2 Ob 201/20b<sup>1)</sup>

ÖJZ 2022/66

Der Sachverhalt lässt sich so zusammenfassen: Der bei einem Unfall verletzte Polizist wurde in den vorzeitigen Ruhestand versetzt; der Dienstherr zahlte eine „vorzeitige Pension“, die einen Teil des Erwerbseinkommens des Polizisten ausmachte. Der Schädiger war zu 75% einstandspflichtig. Bei einer solchen Konstellation stellen sich für alle am Verfahren Beteiligten (verletzter Polizist, Dienstherr, Kfz-HaftpflichtVers) zwei zentrale Fragen an der Schnittstelle von Schadenersatz- und Sozialversicherungsrecht: Entlastet die Leistung einer vorzeitigen Pension durch den Dienstherrn den Ersatzpflichtigen? Sollte das nicht so sein, wer hat den Vorrang beim Zugriff auf den Schadenersatzanspruch, der Verletzte oder der Dienstherr, oder sind beide gleich zu behandeln, müssen sie sich also anteilig Abstriche gefallen lassen (so § 116 Abs 3 SGB X in Deutschland)?

Viele Regelwerke, in denen die Absicherung des Verletzten oder im Todesfall die der Hinterbliebenen geregelt ist, lassen eine Anordnung über den Regress des Leistungspflichtigen gegen den Schädiger vermissen. Das gilt nicht nur für das konkrete PensionsG 1965, sondern auch für Satzungen der RAK (so in OGH 2 Ob 205/07x ZVR 2008/110 [Ch. Huber]) sowie viele Landesgesetze und auch die Entgeltfortzahlung des AG gegenüber dem AN im Krankheitsfall (dazu Ch. Huber, Rechtsfolgen fehlender [spezialgesetzlicher] Legalzessionsnormen – über Art und Ausmaß [gebotener] gesetzlicher Determinierung, in FS Danzl [2017] 441 ff). Mittlerweile besteht insoweit Konsens, dass eine derartige Drittleistung nicht den Schädiger entlasten soll. Die Umsetzung dieser schadensrechtlichen Wertung, dass es sich nämlich um einen Fall der Schadensverlagerung handelt, gelingt konstruktiv am besten durch das Legalzessionsmodell: Der Drittleistende muss zwar gegenüber dem Anspruchsberechtigten gerade so leisten, als ob es keinen Schädiger gäbe, er kann sich bei diesem aber regressieren. Die Umsetzung erfolgt in der Weise, dass der Schadenersatz des Anspruchsberechtigten so ermittelt wird, als würde es keinen Drittleistenden geben, und dieser durch eine Legalzession auf den Drittleistenden übergeleitet wird.

Der Teufel steckt freilich immer – so auch hier – im Detail. Welche von den unterschiedlichen Legalzessionsnormen ist heranzuziehen, § 1358 ABGB bzw § 67 VVG einerseits oder § 332 ASVG andererseits? Davon hängt der Zeitpunkt des Anspruchsübergangs ab, erst mit Leistung oder schon ab Leistungspflicht, wovon wiederum der Lauf der Verjährungsfrist abhängig ist. Aber auch das Quotenvorrecht fällt unterschiedlich aus.

Beim Quotenvorrecht geht es um die Frage, ob sich in den Mitverschuldenskonstellationen, also bei für den Ausgleich des Schadens nicht zureichendem Ersatzanspruch (dem Deckungsfonds), der Drittleistende sich bis zur Höhe seiner Ersatzleistung beim Schädiger vorweg regressieren kann und dem Geschädigten bloß der Rest des Schadenersatzanspruchs verbleibt (Quotenvorrecht des Drittleistenden), oder der Geschädigte so lange Vorrang ge-

nießt, bis Drittleistung und um das Mitverschulden gekürzter Ersatzanspruch zusammen seinen gesamten Schaden ausgleichen und der Drittleistende sich mit dem begnügen muss, was vom Schadenersatzanspruch dann noch verbleibt (Quotenvorrecht des Anspruchstellers). Beim Regress nach § 332 ASVG wird ein Quotenvorrecht des Drittleistungspflichtigen angenommen, bei § 1358 ABGB bzw § 67 VersVG ein solches des Anspruchsberechtigten. Letzteres ist in § 67 Abs 1 Satz 2 VersVG geregelt, zu Ersterem gibt es keine gesetzliche Grundlage.

ME sprechen Wertungsgesichtspunkte da wie dort für ein Quotenvorrecht des Anspruchstellers. Wirtschaftlich betrachtet ist es für den SozVTr oder den Bund als Dienstherrn ein Klacks, eine Petitesse, ob ihm in solchen Fällen ein Quotenvorrecht zusteht; für den Verletzten oder im Tötungsfall die Unterhaltsgläubiger kann es von enormer Bedeutung sein, ob sie künftig ihr Leben nur mit einer Mindestabsicherung bestreiten müssen oder – jedenfalls vermögensmäßig – so gestalten können, als hätte das Unfallereignis nicht stattgefunden. Dazu kommt ein dogmatisches Argument: Jeder Drittleistende hätte seine Leistung in vollem Umfang erbringen müssen, unabhängig davon, ob ein Schädiger einstandspflichtig ist oder nicht. Wenn er schon regressberechtigt ist, dann sprechen Gründe des Opferschutzes dafür, dass ein solcher Regress voraussetzt, dass der Schaden des Anspruchstellers im Rahmen der Kongruenz zu 100% ausgeglichen ist.

Der OGH differenziert indes und räumt dem SozVTr – ohne Bestehen einer positiv-rechtlichen Grundlage – ein Quotenvorrecht ein. Er begründet das damit, dass der PrivatVers für seine Leistung eine marktkonforme Prämie erhält, während das beim SozialVers nicht der Fall ist. Das mag im Einzelfall zutreffen oder auch nicht. Fest steht allein, dass der Staat Zuschüsse in das Sozialsystem leistet. Was indes der einzelne Beitragszahler in das System einbezahlt und was er herausbekommt, ob insoweit ein Äquivalenzverhältnis besteht, ist kaum durchschaubar. Es sprechen daher die besseren Gründe für ein generelles Quotenvorrecht des Anspruchstellers. Im Rahmen der Schadenersatzreformdiskussion war angedacht, insoweit einheitliche Regeln vorzuschlagen (dazu Ch. Huber, Die Reform des österreichischen Schadenersatzrechts – Blickwinkel des deutschen Rechts, Umfang des Ersatzes und Nebengesetze, ZVR 2006, 472, 482f). Es ist indes niemals so weit gediehen, womöglich auch deshalb, weil selbst die konkret unterbreiteten Vorschläge im BMfj ein Dornröschendasein fristen und es in all den Jahren keinen Prinzen gegeben hat, der sich zum Wachküssen durchgerungen hat.

Der OGH hat in concreto für die Schließung der Gesetzeslücke an § 332 ASVG angeknüpft und nach zusätzlicher Reflexion auch für das Quotenvorrecht die dort von der hM vertretene Rechts-

1) Siehe EvBl 2022/67 (in diesem Heft).

folge übernommen. Das ist – abgesehen von den grundsätzlichen Bedenken – eine nachvollziehbare Wertung. Es würde auch kaum einleuchten, warum ein öffentlich Bediensteter anders behandelt werden sollte als ein Beamter. Zutreffend stellt der OGH darauf ab, dass in diesem Fall eine funktional gleiche Leistung in Form einer Dienstunfähigkeitspension erbracht wird, nur eben nicht von einem SozVTr, sondern dem Dienstherrn. Aber kommt es letztlich auf diese Funktionalität an?

In der VorE 2 Ob 205/07x (ZVR 2008/110 [Ch. Huber]) wurde bei Drittleistungen der Anwaltskammer noch gegenteilig entschieden. Da es auch dort keine konkrete Regelung gab, wurde auf die bürgerlich-rechtliche Norm des § 1358 ABGB zurückgegriffen mit der Folge eines Quotenvorrechts der Hinterbliebenen. Stellt man auf die Funktionalität ab, waren das gewiss gerade solche Leistungen, wie sie auch ein SozVTr erbringen würde. Insb, wenn eine solche Kammer die Versorgung auf eine PrivatVers auslagert (wie das AG bezüglich einer betrieblichen Altersrente häufig tun), wäre eine „Nahebeziehung zwischen Prämie und Leistung gegeben“ mit der Folge, dass abgesehen von der Anwendung des § 67 Abs 1 Satz 2 VersVG schon aus Wertungsgesichtspunkten

ein Quotenvorrecht des Anspruchstellers gegeben wäre. Und wenn die Kammer von Freiberuflern das selbst verwaltet, soll es dann darauf ankommen, ob sie Staatszuschüsse (in welcher Form auch immer) erhält oder selbst gut genug wirtschaftet, um darauf nicht angewiesen zu sein?

Wo die Grenzen im Detail verlaufen, ist nicht leicht vorhersehbar; immerhin hatten beide Vorinstanzen gegenteilig entschieden. Wünschenswert wäre primär ein Machtwort des Gesetzgebers in der Weise, dass in allen Konstellationen der Geschädigte Vorrang haben sollte; und das nicht nur in den Fällen des Mitverschuldens, sondern auch bei betragsbeschränkter Haftung, nur teilweiser Durchsetzbarkeit des Anspruchs infolge unzureichenden Vermögens des Schädigers oder begrenzter Deckungssumme der HaftpflichtVers. Second best wäre, wenn der OGH die sachliche Berechtigung des Quotenvorrechts des SozVTr nochmals auf den Prüfstand stellte – und dann hoffentlich zu einem gegenteiligen Ergebnis kommen möge.

Christian Huber,  
Berlin/Mondsee

## Rechtsprobleme bei Beschlüssen im Umlaufverfahren und in Videokonferenzen

### Gezeigt am Beispiel der Beschlussfassung in der Bundesregierung und im Gemeinderat

ÖJZ 2022/67

Die COVID-19-Pandemie hat auch vor der Stammurkunde der österr Bundesverfassung nicht Halt gemacht: Durch Art 19 Z 1 2. COVID-19-Gesetz<sup>1)</sup> wurde die für die Beschlussfassung der BReg zentrale Bestimmung des Art 69 Abs 3 B-VG<sup>2)</sup> neu gefasst:

„Die Bundesregierung fasst ihre Beschlüsse einstimmig. Eine Beschlussfassung im Umlaufweg oder in einer Videokonferenz ist zulässig. Tritt die Bundesregierung in persönlicher Anwesenheit ihrer Mitglieder zusammen, ist sie beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte ihrer Mitglieder anwesend ist.“

Diese Regelung soll nach derzeitiger Rechtslage mit Ablauf des 30. 6. 2022 außer Kraft treten<sup>3)</sup> und ab diesem Zeitpunkt durch folgende Vorschrift<sup>4)</sup> ersetzt werden:

„Die Bundesregierung fasst ihre Beschlüsse einstimmig. Eine Beschlussfassung im Umlaufweg ist zulässig. Tritt die Bundesregierung in persönlicher Anwesenheit ihrer Mitglieder zusammen, ist sie beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte ihrer Mitglieder anwesend ist.“

In den Materialien<sup>5)</sup> wird dazu ausgeführt:

„Art. 69 Abs 3 B-VG [idF vor BGBl I 2020/16] sieht vor, dass die Bundesregierung beschlussfähig ist, wenn mehr als die Hälfte ihrer Mitglieder anwesend ist. Daraus könnte der Schluss gezogen werden, dass die Beschlussfassung durch die Bundesregierung die physische Anwesenheit ihrer Mitglieder erfordert. Durch den vorgeschlagenen Art 69 Abs 3 soll klargestellt werden, dass die Bundesregierung ihre Beschlüsse auch im Umlaufweg (oder in einer Videokonferenz) fassen kann.“

Die Novelle hat zunächst jedenfalls in zwei Punkten Klarheit auch für die Zeit nach dem (angenommenen) Außerkrafttreten der COVID-19-bedingten Sonderregelungen geschaffen: Eine Beschlussfassung in der BReg bedarf nunmehr *expressis verbis* der Einstimmigkeit, der für das österr Verfassungsverständnis stets fremdartige Rückgriff auf „Verfassungsgewohnheitsrecht“<sup>6)</sup> kann nunmehr entfallen. Klargestellt ist auch, dass eine Beschlussfas-

sung im Umlaufweg zulässig ist, was bisher ebenfalls in der einen oder anderen Weise hergeleitet werden musste.<sup>7)</sup>

Unstrittig dürfte zudem sein, dass ein Zusammentreten der BReg „in persönlicher Anwesenheit ihrer Mitglieder“ jedenfalls das physische Zusammenkommen im Rahmen einer Sitzung umfasst und dementsprechend für einen gültigen Beschluss mehr als die Hälfte der Mitglieder der BReg anwesend<sup>8)</sup> sein muss. Umgekehrt dürfte mit Blick auf die Materialien feststehen, dass eine Beschlussfassung im Umlaufweg jedenfalls kein Zusammentreten in persönlicher Anwesenheit darstellt.

Damit fangen die Probleme aber erst an:

Unklar ist zunächst, ob auch eine Beschlussfassung per Videokonferenz als Zusammentreten in „persönlicher Anwesenheit“ gilt. Dagegen spricht zunächst der tradierte Wortsinn, vor allem aber die sprachliche Modifikation, die wohl als Abgrenzung zu *beiden* neuen Beschlussmöglichkeiten gewählt wurde und wohl synonym mit dem in den Materialien gewählten Begriff der „physischen Anwesenheit“ zu verstehen ist.<sup>9)</sup> Warum in den Materialien eine gegenüber dem Verfassungstext unterschiedliche Formulie-

1) BGBl I 2020/16.

2) Dieser lautete seit seiner Schaffung durch BGBl I 1997/87 und nach einer orthografischen Anpassung durch BGBl I 2003/100: „Die Bundesregierung ist beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte ihrer Mitglieder anwesend ist.“

3) Art 1 Z 1 BGBl I 2021/235.

4) Art 19 Z 2 2. COVID-19-Gesetz BGBl I 2020/16.

5) 397/A 27. GP 34.

6) Statt aller mwN B. Raschauer, Art 69 B-VG, in Korinek/Holoubek et al (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (8. Lfg 2007) Rz 28.

7) Statt aller mwN B. Raschauer, Art 69 B-VG Rz 29.

8) Offenbar wollte man die Verdoppelung des Wortes „persönlich“ im jeweils letzten Satz des Art 69 Abs 3 B-VG vermeiden, was aber der Sache nach nichts ändert.

9) Damit ist gleichzeitig gesagt, dass es auf die konkrete gesetzliche Formulierung ankommt und der Begriff der (bloßen) „Anwesenheit“ durchaus auch die virtuelle Präsenz im Rahmen einer Videokonferenz umfassen kann (Vašek, Entscheidungsfindung im Umlaufverfahren und durch elektronische Kommunikation in der Gerichtsbarkeit, JBl 2021, 277 [283]).