

ZVR 2011/226

§ 67 VersVG;  
§ 11 Abs 1 KHVG;  
§ 1 EKHG;  
§§ 914, 1037,  
1299, 1313 a  
ABGB

OGH 9. 11. 2010,  
4 Ob 146/10 i  
(OLG Wien  
26. 5. 2010,  
12 R 130/09 i;  
LGZ Wien  
24. 5. 2009,  
10 Cg 104/07 y)

## ⇒ Aufklärungspflicht eines Abschleppunternehmens bei Brandgefahr eines Kfz wegen unterlassenen Abklemmens der Batterie

§ 67 VersVG; § 11 Abs 1 KHVG; § 1 EKHG;  
§§ 914, 1037, 1299, 1313 a ABGB

⇒ So wie ein Werkunternehmer bei der Erbringung seiner Leistung aufgrund seiner Fachkunde erkennen muss, dass das Objekt der Leistung eine Gefahrenquelle bildet, muss auch ein professionelles Abschleppunternehmen, das den Auftrag zum Abtransport eines bei einem Unfall erheblich beschädigten Kfz annimmt, die Kurzschlussgefahr desselben erkennen. Dies gilt auch für Gefahren und Schäden erst am Bestimmungsort, die im Anwendungsbereich des EKHG zu verschuldensunabhängigen Schadenersatzansprüchen gegen den Vertragspartner führen können. Eine Scha-

denseintrittswahrscheinlichkeit „von mindestens 90%“ ist hierfür keine ausreichende Tatsachenfeststellung.

⇒ Beim Abrennen eines Pkw aufgrund eines unfallbedingten Kurzschlusses verwirklicht sich die typische Betriebsgefahr des Kfz und steht ein daraus resultierender Schaden in einem adäquat ursächlichen Zusammenhang mit der (beschädigten) Betriebseinrichtung. Unter Bedachtnahme auf die Verwirklichung einer außergewöhnlichen Betriebsgefahr in der Sphäre des Halters einerseits und das Verschulden des Abschleppfahrers andererseits ist eine Schadensteilung 2:1 zugunsten des Ersteren angebracht.

### Sachverhalt:

#### [Beteiligte Personen]

Die Kl war Kfz-Haftpflichtversicherer eines auf U K (im Folgenden: Unfallenker) zugelassenen Pkw; VersN war dessen Mutter. Der Bekl ist ein Verein, der seinen Mitgliedern ua Pannenhilfe und Abschleppdienste anbietet.

#### [Verkehrsunfall und nachfolgender Brandfall]

Der Unfallenker fuhr mit dem Pkw am Abend des 24. 8. 2005 auf ein anderes Fahrzeug auf. Der Pkw wurde dabei im Frontbereich beschädigt und war nicht mehr fahrtüchtig. Die Motorhaube war derart verformt, dass sie nicht mehr geöffnet werden konnte. Der Unfall wurde von der Polizei aufgenommen, die Feuerwehr intervenierte nicht. Um den Verkehr nicht weiter zu behindern, schoben der Unfallenker und seine Begleiter den Pkw auf den Gehsteig. Die Fahrzeugbatterie wurde nicht abgeklemmt.

Am nächsten Tag rief ein Freund des Unfallenkers gegen 22 Uhr beim bekl Verein an, weil er dort Mitglied war. Er gab bekannt, dass es sich um ein Unfallfahrzeug handle und sich der Unfall am Vortag ereignet habe. Es solle zur K GmbH abgeschleppt werden. Es konnte nicht festgestellt werden, dass er den Abschleppauftrag im Namen einer anderen Person erteilt hätte.

Ein Mitarbeiter des Bekl, der dort nur als Abschleppfahrer, nicht als Pannenhilfe beschäftigt war, holte den Pkw mit einem Lkw ab und brachte ihn zur K GmbH. Dort geriet der Pkw in derselben Nacht in Brand, wobei das Feuer auch einen dahinter geparkten Lkw dieser GmbH erfasste und die Fassade eines einer anderen Person gehörenden Gebäudes beschädigte.

#### [Ersatzleistungen der Kfz-Haftpflichtversicherung nach Brand des abgeschleppten Fahrzeugs]

Im Verfahren 5 Cg 32/06 x des LGZ Wien machte die K GmbH den Schaden am Lkw gegen die hier kl Versicherung geltend. Diese verkündete dem hier Bekl den Streit, da dessen Leute beim Abstellen des Kfz nach der Abschleppung fahrlässig gehandelt hätten; der nunmehrige Bekl trat allerdings nicht als NI bei. Im Zuge des Verfahrens zahlte die Kl € 10.009,60 für den Fahr-

zeugschaden samt Nebenkosten, weiters aufgrund eines Vergleichs € 3.000,- Verdienstentgang und einen Kostenbeitrag von ebenfalls € 3.000,-. Ihre eigenen Kosten hatten € 2.184,66 betragen. Der Gebäudeversicherung des Hauseigentümers ersetzte sie deren VersLeistung von € 16.087,17.

#### [Klagebegehren]

Die Kl begehrt vom Bekl die oben genannten Beträge, insgesamt daher € 34.281,43. Brandursache sei ein Kurzschluss im Motorraum des Pkw gewesen, der einen Kabelbrand ausgelöst habe. Der Pannenhilfe der Bekl habe es unterlassen, für das bei einem Totalschadensfall mit stark deformiertem Motorraum gebotene Abklemmen der Batterie (durch entsprechende Aufklärung oder Selbstvornahme) zu sorgen. Aufgrund seiner Fachkenntnis hätte er wissen müssen, welche Gefahr von einem stark beschädigten Motorraum ausgehen könne. Als sachverständiges Unternehmen könne sich der Bekl nicht auf einen Mangel der besonderen Fachkenntnisse seines Erfüllungsgehilfen berufen. Hingegen könne einem Laien die Unkenntnis der Brandgefahr nicht vorgeworfen werden. Sollte tatsächlich der Freund des Unfallenkers den Abschleppauftrag erteilt haben, liege ein Vertrag zugunsten Dritter vor, weil die Hauptleistung (das Abschleppen) für den Bekl erkennbar der VersN der Kl (Mutter des Unfallenkers) zugute gekommen sei. Der Regressanspruch der VersN sei nach § 67 VersVG auf die Kl übergegangen. Davon seien wegen der Streitverkündung auch die Kosten des Vorprozesses erfasst.

#### [Einwendungen des Bekl]

Der bekl Verein wendet ein, sein Mitglied habe ihn nur mit dem Abschleppen, nicht mit einer Pannenhilfe beauftragt. Beim daraufhin entsandten Mitarbeiter habe es sich daher nicht um einen Pannenhilfe mit Fachkenntnissen, sondern um einen Abschleppfahrer gehandelt, dem die Unkenntnis der Brandgefahr nicht vorgeworfen werden könne. Das Abklemmen der Batterie sei vom Abschleppauftrag nicht erfasst gewesen. Zwischen der VersN und dem Bekl habe kein Vertrag bestanden. Den Auftrag habe der Freund des Unfallenkers erteilt. Auch bei Annahme eines Vertrags mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter wäre allenfalls das

Der OGH hatte hier eine Vielzahl komplexer Schadenersatz- und versicherungsrechtlicher Rechtsfragen im Zusammenhang mit einem an sich „einfachen“ Abschleppvorgang nach Auffahrunfall, jedoch anschließendem Pkw-Brand zu beantworten.

Eigentum der VersN geschützt gewesen, nicht aber jene Ansprüche, die die Kl befriedigt habe. Die Kosten des Vorprozesses seien nicht regressfähig. Die Höhe des Verdienstentgangs der K GmbH werde bestritten.

#### [E der Vorinstanzen]

Die Vorinst wiesen das Klagebegehren ab.

Der OGH bestätigte die Abweisung eines Mehrbegehrens von € 14.883,58 sA als TeilU, hob im Übrigen (also hins der Abweisung eines weiteren Begehrens von € 19.397,85 sA) die U der Vorinst auf und verwies die Rs insoweit zur neuerlichen E nach Verfahrensergänzung an das ErstG zurück.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

##### [Reichweite des Regressanspruchs nach § 67 VersVG]

Die Kl macht einen nach § 67 VersVG auf sie übergegangenen Anspruch geltend. Diese Bestimmung erfasst über ihren Wortlaut hinaus alle Ansprüche, die der VersN anlässlich des Versicherungsfalls erwirbt (7 Ob 23/90 SZ 63/160; RIS-Justiz RS0080594 [T 7, T 8]). Dazu gehören Ausgleichs-, Rückgriffs- und Bereicherungsansprüche jeder Art (2 Ob 351/69 SZ 43/15; RIS-Justiz RS0080594, RS0080533), aber auch Schadenersatzansprüche aufgrund von Leistungsstörungen in einem vertraglichen Schuldverhältnis (7 Ob 23/90 SZ 63/160; RIS-Justiz RS0080594 [T 7]; vgl auch *Prölss/Martin*, VVG<sup>28</sup> [2010] § 86 dVVG Rz 4 mwN). Entscheidend für den Rechtsübergang ist die Befriedigung des VersN, die bei der Haftpflichtversicherung durch die Deckung des von diesem zu ersetzenden Drittschadens eintritt (RIS-Justiz RS0081235). Bei Versicherung auf fremde Rechnung (§§ 74 ff VersVG) erfasst der Rechtsübergang auch entsprechende Ansprüche des vom VersN verschiedenen Versicherten (7 Ob 27/91 SZ 64/140; RIS-Justiz RS0081312).

##### [Fahrzeugbrand infolge Kurzschlusses – anders als nach Brandstiftung – ist Unfall „beim Betrieb“ iSd § 1 EKHG]

War der Brand tatsächlich auf einen unfallbedingten Kurzschluss zurückzuführen, hat die Kl aufgrund der bestehenden Haftpflichtversicherung Ansprüche der Geschädigten befriedigt, die diesen nach § 1 EKHG gegen den Halter des Pkw zustanden.

Der Halter haftet für Unfälle „beim Betrieb“ eines Kfz. Dieser Begriff ist dahin zu bestimmen, dass entweder ein innerer Zusammenhang mit einer dem Kfz-Betrieb eigentümlichen Gefahr oder, wenn dies nicht der Fall ist, ein adäquat ursächlicher Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kfz bestehen muss (RIS-Justiz RS0022592). Notwendig ist ein zeitlicher, örtlicher und innerer Zusammenhang mit der einem Kfz eigentümlichen Betriebsgefahr. Der Unfall muss also mit einem jener Umstände zusammenhängen, die die Gefährlichkeit der Eisenbahn oder des Kfz ausmachen und derentwegen die verschuldensunabhängige Haftung festgesetzt ist (4 Ob 578/95 RIS-Justiz RS0022592 [T 7]). Die Betriebsgefahr verwirklicht sich etwa dann, wenn eine Person beim Versuch, einen

durch überhitzte Bremsen in Brand geratenen Reifen zu löschen, durch dessen Explosion verletzt wird (2 Ob 13/93 ZVR 1994/53).

Das Abbrennen eines Pkw aufgrund eines unfallbedingten Kurzschlusses steht ebenso wie die Explosion eines aufgrund überhitzter Bremsen entzündeten Reifens in einem adäquat ursächlichen Zusammenhang mit einer (beschädigten) Betriebseinrichtung des Fahrzeugs. Anders als bei einer Brandstiftung durch Dritte (2 Ob 108/08 h) verwirklicht sich dabei die typische Betriebsgefahr des Kfz. Es besteht daher kein Zweifel, dass die geschädigten Dritten einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch gegen den Halter des Pkw hatten.

##### [Einstandspflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers sowohl für VersN als auch mitversicherten Halter]

Nach den Feststellungen der Vorinst ist zwar unklar, ob Halter des Pkw die VersN oder – als „Zulassungsbesitzer“ – deren Sohn war. Diese Frage ist aber für den Rechtsübergang nach § 67 VersVG unerheblich. Denn mitversichert ist bei der Kfz-Haftpflichtversicherung nach § 2 Abs 2 KHVG ua auch der vom VersN verschiedene Halter des Fahrzeugs. Insofern ist der VersVertrag nach § 11 Abs 1 KHVG für fremde Rechnung geschlossen. Nach der eingangs dargestellten Rsp (7 Ob 27/91 SZ 64/140; RIS-Justiz RS0081312) ist daher der mitversicherte Halter für die Anwendung des § 67 VersVG dem VersN gleichzuhalten. Die Frage, wer tatsächlich der Halter des Pkw war, kann daher offenbleiben.

##### [Vertraglicher Regressanspruch nach § 67 VersVG]

War der Brand tatsächlich auf einen unfallbedingten Kurzschluss zurückzuführen, bestand ein vertraglicher Regressanspruch des Halters gegen den Bekl, der nach § 67 VersVG auf die Kl überging.

##### [Regressanspruch auch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter]

Richtig ist, dass der Auftrag nicht vom Halter (Mutter oder Sohn) erteilt wurde. Das schließt das Bestehen eines Regressanspruchs aber nicht aus: Kommt die Hauptleistung aus einem Vertrag einem Dritten zu, so erfasst die Schutzwirkung des Vertrags grundsätzlich auch reine Vermögensschäden dieses Dritten (7 Ob 514/91 SZ 64/15; 7 Ob 165/03 w SZ 2003/90; RIS-Justiz RS0020769, RS0017068 [T 2, T 4, T 6]; zuletzt etwa 2 Ob 48/08 k RdW 2009, 390). Ein solcher Vermögensschaden kann insb darin bestehen, dass eine Schlechterfüllung zu einem verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch eines Vierten gegen den aus dem Vertrag begünstigten Dritten führt. Fällt dieser Schaden in den Schutzbereich des Vertrags, so ist der fahrlässig handelnde Vertragspartner verpflichtet, dem aus dem Vertrag begünstigten Dritten Regress zu leisten. Bei Zahlung aufgrund einer Haftpflichtversicherung geht dieser vertragliche Regressanspruch nach § 67 VersVG auf den Versicherer über.

Im konkreten Fall wurde der Abschleppauftrag zwar von einer am Unfall nicht beteiligten Person erteilt. Faktisch begünstigt wurde dadurch jedoch ausschließlich der Halter, da nur er ein Interesse am Abtransport

des Fahrzeugs haben konnte. Die Hauptleistung des Abschleppauftrags kam daher nicht dem konkreten Auftraggeber, sondern dem Halter des abgeschleppten Fahrzeugs zugute. Dieser Umstand wäre für den Bekl bei gehöriger Sorgfalt erkennbar gewesen. Denn sowohl die den Auftrag entgegennehmende Person in der Telefonzentrale als auch der Abschleppfahrer hätten durch Nachfrage bzw anhand des Kennzeichens und der Fahrzeugpapiere leicht nachprüfen können, ob der Auftraggeber selbst Halter des Pkw war. Wenn nicht, wäre offenkundig gewesen, dass die Hauptleistung einer – ebenfalls leicht zu ermittelnden – anderen Person zukommen sollte. Es lag daher ein Vertrag zugunsten Dritter vor, dessen Schutzwirkungen auch reine Vermögensschäden dieses Dritten erfassen können.

#### [Warnpflicht des Abschleppfahrers vor der Gefahr eines kurzschlussbedingten Brandes]

Der Abschleppfahrer war zu einer Warnung vor der Gefahr eines kurzschlussbedingten Brandes verpflichtet.

Der Abschluss eines Vertrags lässt nicht nur die Hauptpflichten entstehen, die für den betr Vertragstyp charakteristisch sind, sondern erzeugt auch eine Reihe von Nebenpflichten, zu denen insb Schutz- und Sorgfaltspflichten gehören (RIS-Justiz RS0017049, RS0013999). Der Umfang dieser Pflichten ist durch – meist ergänzende – Vertragsauslegung zu ermitteln (*Rummel in Rummel* § 859 Rz 8 und § 914 Rz 18 mwN). Insb kann sich aus dem Vertrag eine Pflicht zur Aufklärung über (erkennbare) Gefahren ergeben, die mit der Erbringung der Hauptleistung in Zusammenhang stehen. So trifft etwa den Verkäufer eines an sich fehlerfreien Produkts, dessen Verwendung in bestimmten Teilbereichen zu einer Schädigung führen könnte, eine diesbzgl Aufklärungspflicht (7 Ob 2224/96a SZ 70/15; RIS-Justiz RS0106978). Auch im Auftragsverhältnis besteht eine Pflicht zur Information über dem Machtgeber drohende Gefahren (8 ObA 108/01 t ASoK 2002, 389 mwN). Gleiches ist – abhängig von den Umständen des Einzelfalls – anzunehmen, wenn der Werkunternehmer bei der Erbringung seiner Leistung aufgrund seiner Fachkunde erkennen muss, dass das Objekt der Leistung eine Gefahrenquelle bildet. Für diesen Fall hätten redliche Vertragsparteien (§ 914 ABGB) selbstverständlich eine Warnpflicht (im untechnischen Sinn) vereinbart.

#### [SV-Haftung des Abschleppunternehmens nach § 1299 ABGB]

Im vorliegenden Fall musste ein professionelles Abschleppunternehmen (§ 1299 ABGB) die Kurzschlussgefahr zweifellos erkennen. Nach den Feststellungen des ErstG ist das Abklemmen der Batterie „eine vordringliche und unverzichtbare Maßnahme“, wenn ein Fahrzeug bei einem Unfall erheblich beschädigt wurde. Die Kenntnis dieses Umstands muss einem Abschleppunternehmen unterstellt werden, das den Auftrag zum Transport eines Unfallfahrzeugs annimmt. Angesichts der Deformation im Frontbereich, die ein Öffnen der Motorhaube unmöglich machte, musste der Abschleppfahrer auch damit rechnen, dass die Batterie noch nicht abgeklemmt worden war. Damit war er aber

schon zur Vermeidung einer Entzündung während des Transports verpflichtet, den Auftraggeber auf die Problematik hinzuweisen und ggf ein Abklemmen zu veranlassen (vgl zu Pflichten eines Abschleppunternehmens allg 8 Ob 45/84 ZVR 1985/144).

#### [Reichweite des Schutzbereichs der Nebenpflicht im Lichte des § 914 ABGB]

In den Schutzbereich dieser Nebenpflicht fallen auch Schadenersatzpflichten des Halters, die sich aus der Verwirklichung der (nur) für den Fachmann erkennbaren Gefahr gegenüber einem Dritten ergeben. Wird eine Sache transportiert, die eine zwar für den Unternehmer, nicht aber für seinen Auftraggeber erkennbare Gefahrenquelle bildet, muss der Unternehmer damit rechnen, dass es am Bestimmungsort zu Schäden kommt, die im Anwendungsbereich des EKHG zu verschuldensunabhängigen Schadenersatzansprüchen gegen den Vertragspartner (hier: gegen den Begünstigten aus dem Vertrag) führen können. Diese Ansprüche können ohne besonderen Aufwand vermieden werden, wenn der Unternehmer vor dem Transport seiner Warnpflicht nachkommt. Aus Sicht redlicher Vertragspartner (§ 914 ABGB) wird diese Nebenpflicht daher auch dazu dienen, den Eintritt solcher Vermögensschäden zu vermeiden.

#### [Zurückverweisung an ErstG wegen Feststellungsmängeln]

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen wäre die Haftung des Bekl dem Grunde nach zu bejahen, wenn der Brand tatsächlich durch einen unfallbedingten Kurzschluss verursacht wurde. Ob das zutrifft, kann derzeit nicht abschließend beurteilt werden. Denn die – aus einem SV-GA übernommene – Formulierung des ErstG, dass dies „mit einer Wahrscheinlichkeit von mindestens 90%“ zutrefte, ist keine Tatsachenfeststellung, die einer rechtlichen Beurteilung unterzogen werden könnte.

Regelbeweismaß der ZPO ist zwar die hohe Wahrscheinlichkeit (RIS-Justiz RS0110701). Da dieses Beweismaß aber eine gewisse Bandbreite aufweist, hängt es sowohl von den objektiven Umständen des Anlasses als auch von der subjektiven Einschätzung des Richters ab, wann er diese „hohe“ Wahrscheinlichkeit als gegeben ansieht (7 Ob 260/04 t JBl 2005, 464 mwN). Diese subjektiven Elemente schließen es aus, sich im RevVerf mit der „Feststellung“ eines Wahrscheinlichkeitsgrads zu begnügen. Vielmehr obliegt es den Tatsacheninst, die Beweise zu würdigen und auf dieser Grundlage einen bestimmten Sachverhalt festzustellen oder ggf eine Negativfeststellung zu treffen. Erst dann kann eine rechtliche Beurteilung erfolgen. Der aus diesem Grund bestehende sekundäre Feststellungsmangel muss zur Aufhebung in die erste Inst führen, soweit das Bestehen des Anspruchs nicht schon aus anderen Gründen zu verneinen ist.

#### [Schadensteilung wegen mitwirkender (außergewöhnlicher) Betriebsgefahr des Halters]

Der Bekl zeigt richtig auf, dass die in der Sphäre des geschädigten Halters mitwirkende Betriebsgefahr jedenfalls zu berücksichtigen ist.

Bei Verkehrsunfällen kann die dem Geschädigten zur Last fallende Betriebsgefahr auch bei einer Verschuldenshaftung des Schädigers zu einer Anspruchs kürzung führen (Koziol, Haftpflichtrecht<sup>13</sup> [1997] Rz 12/77; Schauer in Schwimann<sup>3</sup> § 7 EKHG Rz 21; Neumayr in Schwimann, ABGB-TaKomm § 7 EKHG Rz 6 – alle mwN; aus der Rsp etwa 8 Ob 104/83 ZVR 1984/32 und 2 Ob 72/93 ZVR 1994/156). Gleiches muss auch bei der hier zu beurteilenden Vertragshaftung gelten. Denn der bloße Umstand, dass der Bekl in diesem Fall eine Vertragspflicht verletzt hat, ändert nichts am Gewicht der jeweiligen Zurechnungselemente. Jedenfalls dann, wenn die besondere Gefährlichkeit einer Sache nach der Wertung des Gesetzes ein haftungs begründendes Element ist, erfordert es schon die Gleichbehandlung von Schädiger und Geschädigtem, dass diese Gefährlichkeit die Haftung des Schädigers vermindert, wenn sie sich beim Geschädigten verwirklicht (F. Bydliński, System und Prinzipien des Privatrechts [1996] 229; Koziol, Grundfragen des Schadenersatzrechts [2009] Rz 6/205 ff mwN; vgl in anderem Zusammenhang 4 Ob 204/08 s ecolex 2003/110). Auf die Frage, ob es wegen des Grundsatzes „casus sentit dominus“ sogar zu einer unterschiedlichen Gewichtung der Zurechnungselemente zu Lasten des Geschädigten kommen könnte („Differenzierungsthese“; Koziol, Grundfragen Rz 6/208 ff mwN), kommt es daher nicht an.

Im vorliegenden Fall hat sich in der Sphäre des Halters eine außergewöhnliche Betriebsgefahr verwirklicht. Eine solche Gefahr ist bei einer besonderen Gefahrensituation anzunehmen, die nicht bereits regelmäßig und notwendig mit dem Betrieb verbunden ist, sondern durch das Hinzutreten besonderer, nicht schon im normalen Bereich liegender Umstände vergrößert wurde (RIS-Justiz RS0058461, RS0058467; zuletzt etwa 2 Ob 122/08 t Zak 2008, 397). Das traf hier wegen der unfallbedingten Gefahr eines Brandes zweifellos zu. Dieser Gefahr steht das nach § 1313 a ABGB dem Bekl zuzurechnende Verschulden des Abschleppfahrers gegenüber. Dessen Sorglosigkeit ist durchaus gravierend, erreicht aber noch nicht den Grad der groben Fahrlässigkeit. Damit ist eine Schadensteilung von 2:1 zu Lasten des Bekl angebracht (2 Ob 314/00 s ZVR 2002/40; 2 Ob 35/01 p ZVR 2001/70). Aus diesem Grund hat der Halter – und damit auch die Kl – jedenfalls ein Drittel des Schadens selbst zu tragen.

#### [Keine Ersatzfähigkeit der Kosten des Vorprozesses]

Die Kosten des Vorprozesses hat der Bekl keinesfalls zu ersetzen.

Denkbare Anspruchsgrundlage wäre zwar eine solche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (6 Ob 324/97 h SZ 70/241; RIS-Justiz RS0109200; 1 Ob 296/04 t). Dieser Anspruch besteht aber nicht, wenn der (angeblich) für die Verfolgung fremder Interessen gemachte Aufwand – wie hier – von der eigenen Sphäre des GF nicht abtrennbar ist (RIS-Justiz RS0109200 [T 7, T 8]). Zudem hat die Kl kein Vorbringen erstattet, weshalb ihre Prozessführung trotz der letztlich freiwillig erfolgten Zahlung zu einem klaren überwiegenden

Vorteil des Halters oder (unmittelbar) des Bekl geführt hätte. Das wäre aber nach § 1037 ABGB jedenfalls Voraussetzung für einen Ersatzanspruch. Auf nützliche Geschäftsführung ohne Auftrag kann sich die Kl daher nicht stützen.

Auch schadenersatzrechtlich ist der Anspruch nicht begründet.

Die bloße Schlechterfüllung eines Vertrags führt nach überwiegender Rsp (RIS-Justiz RS0045850; zuletzt etwa 4 Ob 197/05 g JBl 2006, 653 [Haas] und 8 Ob 92/08 z ecolex 2009, 229) für sich allein noch nicht zu einer Haftung für Prozesskosten aus einem Verfahren gegen einen Dritten. Anderes gilt zwar bei der Verletzung von Aufklärungspflichten über die Vertragsabwicklung (9 Ob 140/03 h; 10 Ob 79/05 y ecolex 2007, 344; 8 Ob 92/08 z); eine solche ist hier aber weder behauptet noch erkennbar.

Zwar hat der OGH mehrfach ausgesprochen, dass maßgebend für die Beurteilung der Haftung der Schutzzweck der übertretenen Vertragspflicht sei (1 Ob 40/02 t; 3 Ob 53/02 v bbl 2002/168; 9 Ob 140/03 h RdW 2004/246; 6 Ob 100/07 k), und er hat zuletzt den Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Schlechterfüllung einer vertraglichen Hauptleistungspflicht und den Kosten eines Passivprozesses ganz allg bejaht (1 Ob 218/04 x RdW 2005/448; 10 Ob 79/05 y ecolex 2007, 344; 6 Ob 100/07 k; im Ergebnis anders aber wieder 8 Ob 92/08 z). Allerdings handelte es sich dabei in 1 Ob 218/04 x um ein obiter dictum (die Haftung wurde wegen Aussichtslosigkeit der Prozessführung verneint); in 10 Ob 79/05 y wurde die Ersatzpflicht auch darauf gestützt, dass der Bekl die Kosten durch die Verweigerung der Mängelbehebung geradezu provoziert habe; und in 6 Ob 100/07 k wurde eine Rev mangels erheblicher Rechtsfrage zurückgewiesen. Eine im letztgenannten Sinn gefestigte Rsp ist daher nicht zu erkennen.

#### [Verneinung des Rechtswidrigkeitszusammenhangs]

Unabhängig davon ist im vorliegenden Fall der Rechtswidrigkeitszusammenhang jedenfalls zu verneinen. Die Kl haftete den Dritten – sollte der Brand tatsächlich auf einen unfallbedingten Kurzschluss zurückzuführen gewesen sein – allein wegen der Gefährlichkeit des Pkw nach § 1 EKHG iVm § 26 KHVG, nicht – wie in 1 Ob 218/04 x und 10 Ob 79/05 y – wegen des Verschuldens eines Erfüllungsgehilfen bei der Erbringung der vertraglichen Hauptleistung. Unter diesen Umständen war es tatsächlich ihr eigenes Risiko, sich (zunächst) auf den Prozess einzulassen und dann doch noch freiwillig zu zahlen. Es würde den Schutzbereich der verletzten Nebenpflicht überspannen, wollte man dieses Risiko ebenfalls dem Bekl zurechnen.

#### [Ergebnis]

Im Ergebnis ist daher die abweisende E der Vorinst in Bezug auf die Kosten des Vorprozesses (€ 5.184,66) und auf 1/3 des von der Kl ersetzten Sachschadens (€ 9.698,92) zu bestätigen. Im Übrigen sind die U der Vorinst aufzuheben, und dem ErstG insofern die neuerliche E aufzutragen. ➔

**Anmerkung:**

1. Die Komplexität des vom OGH zu beurteilenden Sachverhalts rührt aus der **Vielzahl der involvierten Personen**: geschädigte Dritte, Fahrer, Halter, „Zulassungsbesitzer“, VersN, Kfz-Haftpflichtversicherer, Vertragspartner des Abschleppunternehmens, dieses sowie der betraute Abschleppfahrer. Die eingesetzten Rechtsfiguren reichen von der Mitversicherung bis zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, der ergänzenden Vertragsauslegung bis zum Rechtswidrigkeitszusammenhang. Ein Sammelsurium wie aus einer Hausarbeit im Bürgerlichen Recht – mit dem Unterschied freilich, dass sich dieser Sachverhalt so wirklich abgespielt hat.

2. Die Komplexität lässt sich zunächst insofern reduzieren, als der Kfz-Haftpflichtversicherer nach § 67 VersVG kraft Legalzession gerade in die Rechte einrückt, die seinem VersN bzw Mitversicherten zustanden. Zu Recht verweist der OGH darauf, dass es letztlich nicht darauf ankommen kann, ob der Freund des Halters im eigenen oder fremden Namen einen Abschleppauftrag erteilt hat. Für das Abschleppunternehmen war ohne weiteres erkennbar, dass die Hauptleistung dem Halter zugute kommen sollte. Die Rechtslage stellt sich so dar, als ob der Halter das Abschleppunternehmen betraut hätte.

3. Die **Kernfrage** der vorliegenden Causa ist die, ob ein „reiner“ Abschleppauftrag vorlag und sich das – professionelle – Abschleppunternehmen mit der Transportdienstleistung begnügen durfte; oder kraft ergänzender Vertragsauslegung (§ 914 ABGB) dieses sich wegen der geschuldeten Expertise (§ 1299 ABGB) in Erfüllung einer Nebenpflicht darum zu kümmern hatte, ob die Batterie abgeklemmt war. Missverständlich ist die Passage, dass der „Abschleppfahrer“ zur Warnung vor der Gefahr eines kurzschlussbedingten Brands verpflichtet war. Womöglich war dieser – wie vom Bekl behauptet – tatsächlich nur ein **Abschleppfahrer** und kein **technisch versierter Pannenfahrer**. Dann ist diesem kein Verschulden vorzuwerfen. Maßgeblich kann nur sein, ob das **Abschleppunternehmen** tatsächlich eine solche Untersuchungspflicht trifft. Ist das der Fall, kann es sich seiner diesbezüglichen Pflicht freilich nicht dadurch entziehen, dass es einen nicht hinreichend ausgebildeten Fahrer mit der Aufgabe betraut.

4. Nach der vorliegenden E wird sich ein **professionelles Abschleppunternehmen** darauf einstellen (müssen). Ob eine Produktdifferenzierung in Abschleppaufträge und Pannenhilfe mit präziser Abgrenzung des jeweiligen Leistungsinhalts verlässliche Abhilfe schafft, erscheint fraglich. Womöglich wäre bei entsprechend präziser vertraglicher Fixierung für eine ergänzende Vertragsauslegung kein Raum gewesen. Auf der sicheren Seite ist es, wenn es dem gestiegenen Risiko Rechnung trägt, das gesamte Personal schult und das Entgelt erhöht. Erwogen werden könnte, die Haftung für leichte Fahrlässigkeit durch AGB auszuschließen. Zu bedenken ist freilich, dass gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit bloß für Sachschäden ausschließbar ist, nicht aber für Körperschäden, zu denen es ebenfalls kommen kann.

5. Zu betonen ist, dass der OGH diese strenge Haftung auf professionelle Abschleppunternehmen einschränkt. Er betont, dass ein solches im Gegensatz zu einem Laien über eine derartige Gefahr Bescheid wissen müsse. Eine aus Gefälligkeit erbrachte Hilfeleistung führt somit nicht zu einer derart weitgehenden Haftung.

6. Die **Überwälzung der Rechtsverfolgungskosten** wird versagt, obgleich zunächst darauf hingewiesen wird, dass von der Schutzwirkung des Vertrags zugunsten Dritter auch bloße Vermögensschäden erfasst seien und der Regressgläubiger den Streit verkündet hat. Zudem wird erwähnt, dass der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Schlechterfüllung einer vertraglichen Hauptleistungspflicht und den Kosten eines Passivprozesses in jüngster Zeit mehrfach bejaht wurde. Der OGH begründet seine Abweisung schließlich damit, dass die Judikatur nicht gefestigt sei. Ob es sich um einen Verstoß gegen eine Pflicht aus der Vertragsabwicklung oder eine andere, eine Haupt- oder Nebenpflicht handelt, davon kann mE die Überwälzbarkeit nicht abhängen. Hinzuweisen ist immerhin darauf, dass die Einstandspflicht nach § 1 EKHG so klar offenbar doch nicht gewesen ist; sonst hätte es keiner Zurückweisung zur Klärung der Ursächlichkeit bedurft. Zu bedenken ist dabei, dass der Kfz-Haftpflichtversicherer erst nach Vorliegen des SV-GA schlauer (geworden) war als vorher.

*Christian Huber, RWTH Aachen*

ZVR 2011/227

§ 3 Abs 1,  
§ 7 Abs 1, 3 und 4,  
§ 24 Abs 1,  
§ 35 Abs 1 FSG;  
§ 201 StGB;  
§§ 292, 402 StPO

OGH 8. 4. 2010,  
13 Os 133/09 x  
(LG Klagenfurt  
12. 8. 2008,  
17 Hv 82/08 x)

### ⇒ Pflicht des Strafgerichts zur Übersendung einer Urteilsabschrift an Verkehrsamt nach rechtskräftiger Verurteilung wegen Vergewaltigung

§ 3 Abs 1, § 7 Abs 1, 3 und 4, § 24 Abs 1, § 35 Abs 1 FSG; § 201 StGB; §§ 292, 402 StPO  
Da eine rk Verurteilung wegen Vergewaltigung gem § 201 StGB zur Entziehung der Lenkberechtigung

#### Sachverhalt:

[Bloße Verständigung des Strafregisteramts, nicht aber der FS-Entzugsstelle nach rk Verurteilung wegen Vergewaltigung]

Mit rk U des LG Klagenfurt v 12. 8. 2008 wurde E des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1

oder Einschränkung ihrer Gültigkeit führen kann, ist das Strafgericht gem § 402 StPO verpflichtet, der dafür zuständigen Behörde eine U-Abschrift zu übersenden.

StGB schuldig erkannt. Hievon verständigte der Vorsitzende das „Strafregister“, nämlich die dieses führende BPolDion Wien, aber keine für die Entziehung oder Einschränkung der Lenkberechtigung des Verurteilten in Betracht kommende Stelle.