

sprechen daher die besseren Gründe dafür, bezüglich des Fehlens eines konkreten Erwerbsschadens allein auf den **rechnerischen Schaden beim Verletzten** abzustellen und auf Dritte verlagerte Schäden auszubilden. Das hat freilich zur Folge: Je umfassender das soziale Netz ist, umso eher sind die Voraussetzungen für eine abstrakte Rente gegeben.

5. Nicht (einmal) eingegangen ist der OGH auf den Versuch des Geschädigten, die abstrakte Rente als Ausprägung der **objektiv-abstrakten Schadensberechnung** zu deuten. Danach käme es allein auf den objektiv-abstrakt zu ermittelnden Wert der Arbeitskraft an;

ob er in einem Arbeitsverhältnis realisiert worden ist oder – während der Phase der Arbeitslosigkeit – eben nicht, wäre dem gegenüber gleichgültig. Der OGH hat indes deutlich gemacht, dass auch der Anspruch einer abstrakten Rente an einen Arbeitslosen von der Ausgleichs- und Sicherungsfunktion abhängig ist. Allein dass die Verletzung justament in der Phase der Arbeitslosigkeit passiert ist, soll kein abschließendes K.o.-Kriterium für den Anspruch einer abstrakten Rente sein.

Christian Huber, RWTH Aachen

ZVR 2010/47

§§ 1, 3 Z 3 EKHG;  
§ 2 Abs 2 KHVG;  
§§ 182, 496 ZPO

OGH 30. 3. 2009,  
7 Ob 289/08 p  
(OLG Graz  
6. 11. 2008,  
3 R 137/03 d;  
LGZ Graz  
23. 6. 2008,  
18 Cg 237/03 b)

## → Schadenersatzanspruch des Beifahrers und Halters gegen seinen Kfz-Haftpflichtversicherer aus der Verschuldenshaftung seines (unbekannten) Lenkers

§§ 1, 3 Z 3 EKHG; § 2 Abs 2 KHVG

Macht der Halter eigene Personenschäden („unechte Eigenschäden“) gegen seinen Haftpflichtversicherer wegen eines von einem mitversicherten (berechtigten, in casu jedoch unbekanntem) Lenker verschuldeten Verkehrsunfalls geltend, so ist der Halter des Kfz dafür beweispflichtig, dass dieses vom Lenker mit seinem Willen gelenkt wurde. Ist er der Beifahrer, spricht dafür freilich der Prima-facie-Beweis; an der Kfz-HaftpflichtVers liegt es

dann, diesen Anscheinsbeweis durch Umstände, die gegen diese Vermutung sprechen, zu widerlegen, um in den Genuss der Ausnahme in § 3 Z 3 EKHG zu gelangen.

§§ 182, 496 ZPO

Die Unterlassung eines – auch im Anwaltsprozess erforderlichen – Verbesserungsauftrags bei Unschlüssigkeit des Klagebegehrens begründet einen zur U-Aufhebung führenden Verfahrensmangel.

### Sachverhalt:

#### [Unfallhergang]

Am 25. 12. 2001 kam es um ca 4.20 Uhr auf der K-Straße in G zu einem Verkehrsunfall: Ein Lenker, dessen Identität nicht festgestellt werden konnte, fuhr mit einem bei der Bekl haftpflichtversicherten Pkw, dessen Eigentümer und Halter der Kl war, mit 125 km/h im Stadtgebiet. Das Fahrzeug geriet ins Schleudern und kollidierte mit anderen Fahrzeugen. Bei diesem Unfall wurde der am Beifahrersitz mitfahrende Kl, der Eigentümer und Halter des Fahrzeugs, schwer verletzt.

#### [Klagebegehren des „mitversicherten“ Beifahrers, gestützt insb auf EKHG]

Der Kl begehrt von der Bekl aus der Haftpflichtversicherung € 59.050,- sA als Ersatz für seine unfallkausalen, in der Klage im Einzelnen aufgelisteten Schäden sowie die Feststellung der Haftung für alle künftigen Folgen aus dem Verkehrsunfall im Rahmen der Haftungshöchstsumme des Kfz-Haftpflichtvers-Vertrags. Er stützte seine Ansprüche „insb“ auf die Bestimmungen des EKHG und machte als mitversicherter Beifahrer sog unechte Eigenschäden geltend.

Die Bekl beantragte, die Klage abzuweisen. Der Kl sei nicht schadenersatzberechtigter Dritter, weil ungeklärt geblieben sei, wer das Fahrzeug gelenkt habe.

#### [E der Vorinstanzen]

Das ErstG stellte mit TeilzwischenU fest, dass das Zahlungsbegehren dem Grund nach zu Recht bestehe.

Das BerG wies das Zahlungsbegehren mit TeilU ab.

Der OGH gab der Rev des Kl iS eines Aufhebungsantrags statt.

### Aus der Begründung:

...

#### [Einstandspflicht der Kfz-HaftpflichtVers gegenüber dem verletzten Halter nur bei Verschuldenshaftung des mitversicherten Lenkers]

Das BerG hat zwar die Voraussetzungen des Verschutzes nach § 2 Abs 1 und 2 KHVG zutreffend dargestellt und richtig erkannt, dass eine Haftung der Bekl nur bei schuldhafter Herbeiführung des Unfalls durch einen mitversicherten Lenker in Betracht kommt. Im Übrigen begegnen seine Rechtsansichten folgenden Bedenken:

#### [Unbeachtlichkeit „überschießender“ Feststellungen]

Nach stRsp setzt die Berücksichtigung „überschießender“ Beweisergebnisse bei der rechtlichen Beurteilung voraus, dass diese im Parteivorbringen Deckung finden, sich also im Rahmen des geltend gemachten Klagegrundes oder der erhobenen Einwendungen halten (RIS-Justiz RS0040318; *Rechberger in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Vor § 266 ZPO Rz 79). Sog „überschießende“ Feststellungen, die in den Prozessbehauptungen der Parteien keinerlei Deckung finden, sind hingegen bedeutungslos und unbeachtlich (RIS-Justiz RS0037972; *Schragel in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> § 178 Rz 6); werden sie dennoch der E zugrundegelegt, wird damit nach der jüngeren Rsp des OGH nicht gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, sondern die Sache unrichtig rechtlich beurteilt; was auch ohne Verfahrensrüge wahrzunehmen ist (4 Ob 102/02 g SZ 2002/72 mwN; 4 Ob 238/96 v RIS-

Der OGH befasst sich hier ausführlich mit Fragen des Prima-facie-Beweises zur streiterheblichen Klärung, ob ein unbekannter Lenker das Unfallfahrzeug mit Willen des Halters gelenkt hat.

Justiz RS0036933 [T 9] = RS0037972 [T 11]; vgl RIS-Justiz RS0112213). Ob idS „überschießende“ Feststellungen zu berücksichtigen sind, stellt zwar eine Frage des Einzelfalls dar (RIS-Justiz RS0042828).

#### **[Verschuldensvorwurf an den Lenker nicht ausdrücklich vorgebracht]**

Im vorliegenden Fall ist dem BerG allerdings hins dieser Frage eine Fehlbeurteilung unterlaufen, die der OGH aus Gründen der Rechtssicherheit wahrzunehmen hat (vgl 2 Ob 179/06 x). Zwar haben sich die Tatsachenbehauptungen des Kl zum Unfallhergang darauf beschränkt, dass das von ihm gehaltene Fahrzeug, das bei der Bekl versichert war, mit mehreren an beiden Fahrbahnrändern abgestellten Fahrzeugen kollidiert sei und sich dabei gegen den Uhrzeigersinn gedreht habe. Da im gesamten erstinstanzl Verfahren nicht davon die Rede war, dass ein Lenker eines anderen Fahrzeugs am Unfall beteiligt gewesen wäre (die vom BerG erwähnte bloße Möglichkeit dieses Umstands rechtfertigt mangels irgendeines Anhaltspunkts diesbzgl keinerlei Zweifel), liegt in diesem Vorbringen zwingend der Vorwurf eines verfehlten Fahrverhaltens. Dies inkludiert wiederum – ohne dass diese rechtliche Folgerung vom Kl ausgesprochen hätte werden müssen – den Vorwurf des Verschuldens des unbekanntem Lenkers am Zustandekommen des Unfalls. Nicht anders hat dies auch die Bekl verstanden, die schon in der KB die Behauptung, der Kl habe den bei ihr haftpflichtversicherten, verunfallten Pkw selbst gelenkt, mit dem Vorwurf verbunden hat, er habe als Lenker das Alleinverschulden am Zustandekommen des Verkehrsunfalls zu verantworten. Auch vom BerG wird schließlich ohnehin auch die Möglichkeit ins Kalkül gezogen, dass die eine schuldhaft Schadensverursachung durch den unbekanntem Lenker begründende Feststellung, wonach das Fahrzeug im Ortsgebiet mit ca 125 km/h gelenkt wurde, doch „im Rahmen des geltend gemachten Klagegrundes liegt“ (vgl RIS-Justiz RS0040318 [T 1, T 3 und T 6]). Der Meinung des BerG, auch dann wäre für den Kl nichts gewonnen, kann aber ebenfalls nicht beigetreten werden:

#### **[Amtswegiger gerichtlicher Verbesserungsauftrag bei Unschlüssigkeit des Klagebegehrens auch im Anwaltsprozess]**

Geht man nämlich von den erstgerichtlichen Feststellungen zum Unfallhergang und daher weiters davon aus, dass den unbekanntem Lenker ein Verschulden am Zustandekommen des Unfalls, bei dem der Kl verletzt wurde, trifft, ergibt sich folgende Situation: Es steht fest, dass zum Unfallzeitpunkt ein unbekannter Dritter das bei der Bekl haftpflichtversicherte Fahrzeug gelenkt hat, während der Kl, der VersN und Halter des Pkw war, am Beifahrersitz saß. Mangels betreffenden Vorbringens blieb ungeprüft, ob der Lenker mit Willen des Halters, also des Kl, bei der Verwendung des Fahrzeugs tätig war. Dieser Umstand ist entscheidungswesentlich, weil der unbekanntem Lenker nur unter dieser Voraussetzung nach § 2 Abs 2 EKHG [gemeint wohl: KHVG] Mitversicherter war, was wiederum Voraussetzung für eine Haftung der Bekl für die sog unechten Eigenschäden des Kl als VersN und Halter des Fahrzeugs wäre. Ohne entsprechende Behauptung, dass der unbe-

kannte Lenker das Fahrzeug jedenfalls mit Willen des Kl gelenkt habe und daher berechtigter Lenker idS § 2 Abs 2 KHVG gewesen sei, blieb die Klage unschlüssig. Nach § 182 ZPO ist bei Unschlüssigkeit des Klagebegehrens vom Gericht eine Verbesserung anzuregen. Der Verbesserungsauftrag ist von Amts wegen zu erteilen, auch wenn die Partei durch einen RA vertreten wird (RIS-Justiz RS0037166; RS0037516 [T 2 und T 3]; RS0117576 [T 1]; RS0036455 [T 5 und T 9]).

#### **[Ohne Verbesserungsauftrag mangelhaftes Verfahren]**

Da das Erst- und das BerG einen Verbesserungsauftrag unterlassen haben, ist sowohl das erstinstanzl als auch das zweitinstanzl Verfahren mangelhaft geblieben (vgl RIS-Justiz RS0036355). Die U der Vorinstanzen sind daher aufzuheben. Das ErstG, an das die Sache zurückzuverweisen ist, wird mit den Parteien im aufgezeigten Sinn eine Erörterung vorzunehmen und dem Kl Gelegenheit zur Ergänzung der für die E erheblichen tatsächlichen Angaben zu geben haben. Es geht zwar nicht an, U der Vorinstanzen aufzuheben, um einer Partei ein Vorbringen zu ermöglichen, das sie bisher nicht einmal angedeutet hat (RIS-Justiz RS0037300 [T 23]). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor.

#### **[Beweislastverteilung, dass das Fahrzeug dem (unbekanntem) Lenker mit Willen des Halters überlassen worden ist]**

Sollte der Kl, um die Schlüssigkeit der Klage zu erreichen, eine entsprechende Behauptung aufstellen, stellt sich die Frage, ob der geschädigte VersN oder der Haftpflichtversicherer dafür beweispflichtig ist, dass dem Lenker das Fahrzeug vom Halter bewusst überlassen wurde (und er demnach Mitversicherter war). Da jede Partei die von ihr zu behauptenden anspruchsbegründenden oder anspruchvernichtenden Tatsachen zu beweisen hat, und auch aus Überlegungen der Beweisnähe müsste die betreffende Beweispflicht – wie dies das BerG angenommen hat – grundsätzlich beim Kl liegen. Der Ansicht des BerG, dieser habe seiner betreffenden Beweispflicht jedenfalls nicht genügt, steht allerdings die Überlegung entgegen, dass der Umstand, dass der Kl am Beifahrersitz mitfuhr, doch prima facie dafür spricht, dass das versicherte Fahrzeug mit seinem Willen gelenkt wurde. Auch wenn Ausnahmefälle möglich sind, in denen der Halter von jemandem, dem er das Fahrzeug nicht anvertrauen will, gezwungen wird, mit ihm zu fahren, ist doch erfahrungsgemäß in aller Regel anzunehmen, dass der Lenker das Fahrzeug mit dem Willen des Halters, der als Beifahrer mitfährt, verwendet. Davon ist daher dem ersten Anschein nach auszugehen, auch wenn der Halter bei einem Unfall als Beifahrer verletzt wurde und – wie hier der Kl – aufgrund einer retrograden Amnesie nicht in der Lage ist, darüber Auskunft zu geben, wer gefahren ist. Unter der Voraussetzung der Behauptung des Kl, der unbekanntem Lenker sei nach § 2 Abs 2 KHVG ein berechtigter Lenker gewesen, wird es daher an der Bekl liegen, den für diese Behauptung anzunehmenden Anscheinsbeweis durch die Behauptung und den Beweis von Umständen, die gegen diese Vermutung sprechen, zu widerlegen. ⇨

**Anmerkung:**

1. Losgelöst vom Verkehrsunfall- und Kfz-Haftpflichtversicherungsrecht liegt die größte Sprengkraft der E wohl in der **überaus pfleglichen Behandlung des kl Anwalts**. Dieser stützte das Begehren „insb“ auf das EKHG sowie darauf, dass der verletzte Halter „mitversicherter Beifahrer“ gewesen sei. Weder auf das eine noch das andere kommt es an! Er hat bei **einem** Klagebegehren somit **zweimal** daneben gegriffen! Zudem bescheinigt der OGH dem Klagebegehren, dass es **un-schlüssig** sei. Man würde erwarten, dass die Sanktion die Abweisung des Begehrens wäre. Der OGH lässt aber beeindruckende Milde walten und verteilt die Rollen anders. Selbst bei einem anwaltlich vertretenen Kl sei es Sache der Gerichte, das Begehren auf seine Schlüssigkeit zu überprüfen. Offenbar gelten hier ähnliche Regeln wie im Gewährleistungsrecht, quasi ein Recht desjenigen, der eine mangelhafte Leistung erbringt, nachzubessern. Die Anwaltschaft und deren Vermögensschadenhaftpflichtversicherer wird das freuen, wird dadurch nämlich das Risiko der durch anwaltliche Kunstfehler hervorgerufenen Vermögensschäden beim Klienten deutlich verringert. Ob diese **richterliche Milde** sich auf das **Versicherungsrecht** beschränkt oder auch auf andere Bereiche übergreift, bleibt abzuwarten. IS der Rechtspflege wäre es wohl vorzugswürdig, auch in Österreich – wie in Deutschland und der Schweiz – über die Einführung von Fachanwälten für Verkehrsrecht und Versicherungsrecht nachzudenken. Wie der praktische Arzt bei einer Organtransplantation überfordert ist, weshalb man sich dafür zum Facharzt begibt, ist es auch im rechtlichen Bereich; und das selbst im Verkehrsunfallrecht, von dem häufig angenommen wird, dass das „jeder Anwalt beherrsche“. Die Behauptung, dass ein Anwalt alles könne, ist eine Mär; höchst-richterliche Entscheidungen wie diese belegen eindringlich, dass das nicht so ist.

2. Der Sachverhalt und die sich daran anschließende Rechtsfrage sind relativ trivial: Der Halter wird als Beifahrer verletzt, gibt aber den Lenker nicht an. Muss seine Kfz-Haftpflichtversicherung auch in einem solchen Fall einstehen? Zu trennen ist zwischen **Haftung** und **Deckung**. In Betracht kommen zunächst Ansprüche aus der Verschuldenshaftung nach dem ABGB und der Gefährdungshaftung nach dem EKHG. Die EKHG-Haftung nützt dem verletzten Halter von vorneherein nichts, weil er ja nicht Ansprüche gegen sich selbst geltend machen kann. Ungeachtet der action directe gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer nach § 26 KHVG muss stets ein Schadenersatzanspruch gegen einen Schädiger bestehen, der VersN oder Mitversicherter ist. Mit dem Hinweis auf die Haftung nach dem EKHG lag der kl Anwalt somit **neben der Sache**. Es verbleibt somit eine Verschuldenshaftung, die nicht ausdrücklich vorgetragen wurde, weshalb das Klagebegehren **un-schlüssig** war.

3. Nach Klärung der Haftung stellt sich das Problem der Deckung. Der Kl stützt sich darauf, dass er **mitversi-**

**cherter Beifahrer** iSd § 2 Abs 2 KHVG gewesen sei. Dabei ist er dem **nächsten Missverständnis aufgesessen**. Der Beifahrer ist in § 2 Abs 2 KHVG insoweit mit-versichert, als dieser schadenersatzpflichtig wird, wenn er etwa unvorsichtig die Tür öffnet und dadurch einen Dritten schädigt. Hier ging es aber um einen Schaden des Beifahrers selbst. Der Anwalt hat somit die Rollen von Schädiger und Geschädigtem verwechselt.

4. Worauf kommt es somit an, um dem verletzten Beifahrer doch noch zu einem Anspruch zu verhelfen? Es geht um einen **Schadenersatzanspruch** gegen den – unbekannt – **schuldhaft handelnden Lenker**. Wer unbekannt ist, gegen den kann man auch keine Ansprüche durchsetzen. Es verbleibt somit der Kfz-Haftpflichtversicherer, der im Weg der action directe gem § 26 KHVG belangt werden kann. Dabei stellt sich freilich die Frage, ob der Lenker zu den **mitversicherten Schädigern** gehört. Und das ist gem § 2 Abs 2 KHVG der Fall, wenn dieser „mit Willen des Halters bei der Verwendung des Fahrzeugs tätig“ ist.

5. Zur diesbezüglichen **Beweislastverteilung** spricht der OGH aus, dass schon der **Prima-facie-Beweis** dafür spreche, dass der Halter dem Lenker das Fahrzeug freiwillig überlassen habe. Das trifft zu. Im Raum stand freilich, dass womöglich der Halter selbst am Volant saß. Dass dem nicht so war, dafür wird man dem verletzten „Beifahrer“, dem Halter des Fahrzeugs, den Vollbeweis auferlegen müssen. Auch der Bruder wurde als mutmaßlicher Fahrer genannt. Womöglich sollte dieser gedeckt werden. Immerhin geht es bei diesem Unfall nicht nur um die **zivilrechtliche Einstandspflicht** sowie die versicherungsrechtliche Deckung der Schadenersatzpflicht; zusätzlich zur schweren Verletzung des Beifahrers wurde eine weitere Insassin getötet, sodass auch die **strafrechtliche Verantwortung** im Raum steht.

Es mutet merkwürdig an, dass der als Halter verletzte Beifahrer schlussendlich den vollen Haftpflichtanspruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer durchsetzen kann, auch wenn er den Lenker nicht nennen kann oder will. Da die action directe des § 26 KHVG bloß ein **abgekürztes Verfahren** bei Durchsetzung des Schadenersatzanspruchs gegen den eigentlichen Schädiger bewirken will, bleibt ein Störgefühl zurück, dass die Kfz-HaftpflichtVers auch leisten muss, wenn der Lenker im Dunklen bleibt. Das Ergebnis ist trotz der Störgefühle zutreffend, weil der Kfz-HaftpflichtVers gem § 2 Abs 2 KHVG eben auch dieses Risiko auferlegt wurde. Zu bedenken ist schließlich, dass sich für den Beifahrer nichts ändern würde, wenn man ihn auf das VOEG verweisen würde. Er könnte dann seinen Personenschaden in vollem Umfang gem § 4 Abs 1 Z 2 leg cit verlangen; freilich würde den SozVersTr und dem AG der Regress abgeschnitten. Und dass diese dafür bluten sollen, dass sich der Verletzte bedeckt hält, ist schon gar nicht sachgerecht.

*Christian Huber, RWTH Aachen*