

Verwaltungsstrafe „nur“ wegen Übertretung der 0,5%-Grenze (also nach § 37a iVm § 14 Abs 8 FSG). Der Strafbescheid nach dem FSG setzt daher voraus, dass der Lenker nicht beeinträchtigt war (zutreffend *Pürstl/Somereeder*, StVO¹² § 5 Anm 7). Das anerkennt auch der OGH in der vorliegenden E. Er verneint daher die Verletzung der Alkoholobliegenheit und damit den Regressanspruch.

4. Entgegen der Aussage des OGH ist das Zivilgericht aber an die verwaltungsrechtliche Qualifikation „gebunden“, weil dies der Vorgabe des § 5 Abs 4 KHVG entspricht. Dass ein verwaltungsbehördlicher Strafbescheid, der nur dann ergeht, wenn der Lenker nicht durch Alkohol beeinträchtigt war, den Tatbestand des § 5 Abs 4 KHVG (der eine Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung im Bescheid voraussetzt!) nicht erfüllt, liegt auf der Hand. Der OGH begründet seine fehlende Bindung an die Bestrafung nach § 37a iVm § 14 Abs 8 FSG damit, dass „der Passus der Bestimmung des Art 9.2.2“ (der AVB) sonst inhaltsleer wäre. Dieser Argumentation ist nicht zu folgen: Ob eine Klausel in AVB inhaltsleer wäre, darf bei der Feststellung der zwingenden gesetzlichen Vorgaben keine Rolle spielen.

In Wahrheit handelt es sich bei der Bindung des Zivilgerichts freilich nicht um eine im technischen Sinn, sondern um eine vom KHVG angeordnete Tatbestandswirkung des Bescheids der Verwaltungsbehörde. Diese Wirkung kann für den Versicherer gefährlich sein: War der Lenker durch Alkohol beeinträchtigt, ergeht aber dennoch eine Verwaltungsstrafe – aus welchem

Grund auch immer – nur nach dem FSG, nicht nach der StVO, wird dadurch die Stellung des Versicherers im Regressprozess beeinträchtigt: Sein Regress muss scheitern. Der Umstand, dass der Versicherer indirekt an das Ergebnis des Verwaltungsverfahrens gebunden ist, an dem er nicht beteiligt war, ist unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel (rechtliches Gehör) problematisch (vgl. *Rassi*, Das rechtliche Gehör und die Tatbestandswirkung im Zivilprozeß [Diss Wien 1995]; *Walter*, Die Bindung der Zivilgerichte an rechtskräftige präjudizielle Bescheide nach AVG im Rahmen der Zivilprozeßordnung im Vorfragenbereich, ÖJZ 1996, 601 [610 f]; *Spitzer*, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten im Zivilprozess, ÖJZ 2003, 48 [49 f]). Im Licht dessen könnte § 5 Abs 4 KHVG verfassungsrechtliche Bedenken erwecken.

5. **Zusammenfassend:** Mit der vorliegenden E schreibt der OGH seine in 7 Ob 231/05 d begründete Rsp teilweise fort. Die daran in der Lehre geäußerte Kritik (*Perner*, ZVR 2007, 149 f; diesem folgend *Pürstl/Somereeder*, StVO¹² § 5b E 125 a.) ist aufrechtzuerhalten: Wird „nur“ eine Verwaltungsstrafe nach § 37a iVm § 14 Abs 8 FSG verhängt, steht dem KfzHaftpflichtversicherer der Beweis der Alkoholbeeinträchtigung des Lenkers nicht offen (so schon *Perner*, ZVR 2007, 149 f). Die von § 5 Abs 4 KHVG angeordnete Tatbestandswirkung und die damit bewirkte Bindung des Versicherers an Ergebnisse von Vorverfahren könnte allerdings verfassungsrechtlich problematisch sein.

Stefan Perner

ZVR 2009/84

Art 2, 8 AKHB;
§ 4 Abs 1 Z 1
KHVG;
§ 5 Abs 2 EKHG;
§ 896 ABGB

OGH 27. 8. 2008,
7 Ob 137/08k
(OLG Linz
26. 2. 2008,
3 R 200/07 p;
LG Salzburg
10. 7. 2007,
12 Cg 136/06)

Keine Erstreckung des Risikoausschlusses zulasten des Mitversicherten auf den VersN in der Kfz-Haftpflichtversicherung

Art 2, 8 AKHB; § 4 Abs 1 Z 1 KHVG
Beschädigt ein Mitgesellschafter einer GesBR als Lenker mit einem von der GesBR gehaltenen Lkw, für den die GesBR eine Kfz-Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat, einen im Alleineigentum eines anderen Mitgesellschafters stehenden Lkw, so kann sich der Kfz-Haftpflichtversicherer nicht auf den Risikoausschluss des Art 8 AKHB 1995 berufen. Dieser erfasst nämlich – entsprechend den Vorgaben des § 4 Abs 1 Z 1 KHVG – bloß Schadenersatzansprüche des Eigentümers gegen mitversicherte Personen. Wer aber als Gesellschafter einer

GesBR VersN ist, kann nicht zugleich Mitversicherter sein, sodass nach dem im Zweifel eng auszulegenden Risikoausschluss der Schadenersatzanspruch gegen den VersN davon nicht erfasst ist.

§ 5 Abs 2 EKHG; § 896 ABGB

Da der geschädigte Eigentümer keinen Anspruch gegen sich selbst erheben kann, steht ihm gegen den Mitgesellschafter als Mithalter gem § 5 Abs 2 EKHG ein anteiliger Schadenersatzanspruch zu, der sich mangels anderer Anhaltspunkte gem § 896 ABGB auf 50% des Schadens beläuft.

Sachverhalt

[Unfall und beteiligte Personen]

Zwischen dem Kl und dem Mitgesellschafter besteht eine GesBR. Diese ist Halter des bei der Bekl haftpflichtversicherten Lkw A. Dieser kam aufgrund eines Fahrfehlers des das Fahrzeug lenkenden Mitgesellschafters ins Rutschen und beschädigte den Lkw B, der im Alleineigentum des Kl steht. Der Schaden am Lkw B beträgt € 19.500,-. Zwischen dem bekl Haftpflichtversicherer einerseits und dem Kl sowie dem Mitgesellschafter andererseits bestand zum Zeitpunkt des Unfalls für den Lkw A eine Kfz-Haftpflichtversicherung, der die AKHB

1995 zugrunde lagen. Diese lauten auszugsweise wie folgt:

[Wortlaut von Art 2 und 8 AKHB]

„Art 2:

Wer sind mitversicherte Personen, wie können diese ihre Ansprüche geltend machen und unter welchen Voraussetzungen ist der Versicherer ihnen gegenüber bei einem Fehlverhalten des VersN leistungsfrei?

1. Mitversicherte Personen sind der Eigentümer, der Halter und Personen, die mit Willen des Halters bei der Verwendung des Fahrzeuges tätig sind oder mit dem

Fahrzeug befördert werden oder die den Lenker einweisen.

[...]

Art 8

Was ist nicht versichert? (Risikoausschlüsse)

Nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind

1. Ersatzansprüche des Eigentümers, des Halters und – bei Vermietung des Fahrzeuges ohne Beistellung eines Lenkers – des Mieters und der Personen, denen der Mieter das Fahrzeug überlässt, gegen mitversicherte Personen wegen Sach- oder bloßer Vermögensschäden; [...].

[Beiderseitiges Prozessvorbringen]

Der Kl begehrt als Eigentümer des beschädigten Lkw B von der Bekl 50% des eingetretenen Schadens, sohin € 9.750,-.

Die Bekl bestritt und wendete ein, einer GesBR komme keine Rechtspersönlichkeit zu. Die Halter des versicherten Lkw A seien die beiden Gesellschafter. Diese seien daher nicht nur VersN, sondern auch versicherte Personen iSd Art 2 AKHB 1995. Die gesetzliche Halterhaftung, die die beiden Gesellschafter als Mithalter des Lkw A treffen könne und die der Kl mit seiner Klage geltend mache, bewirke, dass der Kl Ersatzansprüche wegen des Sachschadens an seinem Lkw gegen die gem Art 2.1. AKHB 1995 mitversicherte Person (= den Mithalter) geltend mache, was – gesetzlich zulässig (§ 4 Abs 1 Z 1 KHVG) – vertraglich nach Art 8.1. AKHB 1995 ausgeschlossen sei.

[E der Vorinstanzen]

ErstG und BerG wiesen das Klagebegehren ab.

Der OGH gab der Rev des Kl Folge und gab dem Klagebegehren statt.

Aus den Entscheidungsgründen:

[VersN und Mitversicherter]

1. Es ist unstrittig, dass es sich beim Kl neben dem Mitgesellschafter um einen weiteren Mithalter des versicherten Lkw A handelt. Mitversichert im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung sind gem § 2 Abs 2 KHVG (= Art 2.1. AKHB 1995) jedenfalls der Eigentümer, der Halter und Personen, die mit Willen des Halters bei der Verwendung des Fahrzeuges tätig sind oder mit dem Fahrzeug befördert werden oder die den Lenker einweisen. Zweifellos handelt es sich daher beim den Unfall verschuldenden Lenker des Lkw A (den früheren Erstbekl) um einen Mitversicherten; nach dem Wortlaut der genannten Gesetzesbestimmung und Klausel gilt dies auch für den (Mit-)Halter des Lkw A, also den Mitgesellschafter. Allerdings hat der OGH zu vergleichbarer Gesetzes-/Bedingungslage judiziert, der VersN sei grundsätzlich eine von den Mitversicherten verschiedene Person (RIS-Justiz RS0081186), und der VersN selbst gelte nicht als mitversicherte Person iSd § 59 a Abs 2 Z 2 KFG (RIS-Justiz RS0081186).

[Gesellschafter der GesBR in Bezug auf Lkw A Vertragspartner des Kfz-Haftpflicht-VersVertrags]

2. Für die Beantwortung der Frage, ob sich die Bekl hins der hier zu beurteilenden Sachschäden auf einen Risikoausschluss nach Art 8.1. AKHB 1995 berufen kann,

bedarf es daher der Klärung, ob es sich beim Lenker des Lkw A und/oder dem Mitgesellschafter um VersN des für den Lkw A abgeschlossenen VersVertrags handelt und gegebenenfalls, ob deshalb der Risikoausschluss des Art 8.1. AKHB 1995 nicht zur Anwendung kommt.

Zur Frage, wer VersN des für das Bekl-Fahrzeug Lkw A abgeschlossenen Kfz-Haftpflicht-VersVertrags ist, wurde seitens des Kl nichts vorgebracht. Allerdings behauptete die Bekl mehrfach, zwischen dem Kl sowie dem Mitgesellschafter einerseits und ihr andererseits habe zum Unfallszeitpunkt eine Kfz-Haftpflichtversicherung bestanden, die den Lkw A erfasst habe; VersN dieser Versicherung seien die beiden Genannten gewesen. ... Es hat die Bekl auch noch in der RevBeantwortung vorgebracht, sie habe von der Möglichkeit des Ausschlusses gem § 4 Abs 1 Z 1 KHVG Gebrauch gemacht und mit dem Kl und dem Mitgesellschafter den angesprochenen Risikoausschluss im Rahmen des VersVertrags betr den Lkw A vereinbart. Zweifel an der Unstrittigkeit der Tatsache, es handle sich sowohl beim Kl als auch beim Mitgesellschafter um VersN der Bekl aus dem Kfz-Haftpflicht-VersVertrag für den Lkw A, sind daher nicht angebracht.

[Verweis auf die Vorjudikatur]

3. Der OGH hat mehrfach anlässlich der Beurteilung von Ansprüchen wegen (legalziederter) Heilungskosten nach Verkehrsunfällen, die sich im Jahr 1972 ereigneten, zur damals gültigen Klausel nach Art 4 lit b AKHB Stellung genommen. Danach waren Ersatzansprüche ua des Eigentümers und des Halters gegen mitversicherte Personen von der Versicherung ausgeschlossen.

[Ausschluss von Ansprüchen mitversicherter Personen]

3.1. Zur Frage, ob es sich beim VersN grundsätzlich um eine von den Mitversicherten verschiedene Person handelt und daher Art 4 lit b AKHB nicht zur Anwendung komme, führte der OGH zu 7 Ob 3/76 (ZVR 1977/80, 118) ua aus:

„Nach allgemeinen versicherungsrechtlichen Grundsätzen ist VersN jene Person, die den VersVertrag abgeschlossen hat und aus ihm daher in erster Linie berechtigt ist (sieht man von Fällen ab, in denen der VersN nicht zugleich Versicherter ist). Neben dem Vertragspartner des Versicherers können aber auch weitere Personen aus dem VersVertrag berechtigt sein. Bezüglich dieser Personen spricht man im Allgemeinen von Mitversicherten. [...]. Es kann davon ausgegangen werden, dass dem VersN als Vertragspartner des Versicherers grundsätzlich VersSchutz geleistet werden soll. Die Mitversicherung iSd Art 1 Abs 2 AKHB bringt es mit sich, daß der Versicherer daneben auch einem wechselnden Personenkreis, auf dessen Zusammensetzung er keinen Einfluss hat, VersSchutz leisten muss. Dies führt zu einem erhöhten Risiko für ihn. Art 4 lit b AKHB will dieses Risiko dort einschränken, wo infolge des wechselnden Personenkreises erhöhte Manipulationsgefahr besteht. Wenn schon für dem Versicherer vorher nicht bekannte Personen VersSchutz geleistet werden muss, soll

Fortführung der Rsp, wonach VersN nicht zugleich Mitversicherter sein kann, mit der Folge, dass der Risikoausschluss zulasten eines Mitversicherten einem VersN nicht entgegengehalten werden kann.

dies doch ausgeschlossen werden, wenn den Anspruch eine dieser Personen gegen eine andere desselben Personenkreises geltend macht. Für den VersN als Vertragspartner des Versicherers gelten diese Bedenken nicht im selben Ausmaß, weil dem Versicherer bei Abschluss des Vertrags die Person des VersN bekannt war [...]. Wo jedoch erhöhte Kollusionsgefahr anzunehmen ist, [...] wurde der Ausschluss von Ansprüchen gegen den VersN ausdrücklich neben dem Ausschluss von Ansprüchen gegen die mitversicherten Personen angeführt. Gerade dies zeigt aber, dass die Verordnung den Ausschluss von Ansprüchen gegen mitversicherte Personen nicht als Ausschluss von Ansprüchen gegen den VersN selbst verstanden wissen wollte.“

[Erfordernis der Unterscheidung zwischen VersN und Mitversichertem]

3.2. Daran hielt der OGH zu 7 Ob 41/76 (ZVR 1977/308, 375) fest: Der Vertragspartner des Versicherers (VersN) sei nach der Definition des Art 1 Abs 2 AKHB nicht Mitversicherter, und es solle ihm grundsätzlich VersSchutz geleistet werden; daher beziehe sich die Ausschlussbestimmung des Art 4 lit b AKHB nicht auf Ansprüche, die mitversicherte Personen gegen den VersN erheben.

3.3. Zu 7 Ob 65/77 bekräftigte der OGH diese Ansicht neuerlich: Das Hauptargument sei, dass der VersN als direkter Vertragspartner des Versicherers in erster Linie Erfüllung des Vertrags durch Gewährung des VersSchutzes verlangen könne. Im österr Recht bestehe der Grundsatz, dass Verträge einzuhalten seien. Unabhängig davon, ob die Seriosität eines möglichen Vertragspartners mehr oder weniger eingehend geprüft werde oder werden könne, müsse sich derjenige, der einen Vertrag abschließe, darüber im Klaren sein, dass er dem ihm bekannten Vertragspartner gegenüber bestimmte Verpflichtungen übernehme. Es sei daher nicht angebracht, Risikoausschlüsse in VersBedingungen insoweit eher einschränkend auszulegen, als sie den unmittelbaren Vertragspartner des Versicherers, nämlich den VersN, betreffen. Die im Wesen der Kfz-Haftpflichtversicherung liegende Mitversicherung, wodurch der Versicherer auch für das Verhalten von Personen einzutreten habe, deren Kreis er bei Abschluss des VersVertrags auch nicht annähernd überblicken könne, lasse es verständlich erscheinen, dass VersBedingungen bzgl dieses unbestimmten Kreises Risikoeinschränkungen aufnehmen. Dass die Ausdehnung derartiger Einschränkungen auf den Vertragspartner selbst nicht angebracht erscheine, liege auf der Hand.

4. Anlässlich eines im Jahr 1976 eingetretenen Verkehrsunfalls und mit Bezugnahme auf Art 4 lit b AKHB ging der OGH davon aus, dass dieser Risikoausschluss zum Tragen komme, weil der Zweitbekl als mitversicherter Person mit dieser Bestimmung der VersSchutz entzogen werde, zumal sie auch nicht als VersN des Fahrzeugs, mit dem der Unfall zustande gekommen sei, angesehen werden könne (8 Ob 71/82).

5. Schließlich nahm der OGH in 2 Ob 65/86 (SZ 59/195) zu § 59 a KFG in der zum Unfallszeitpunkt am 28. 5. 1983 geltenden und mit den hier maßgebenden Bestimmungen des KHVG vergleichbaren Fassung Stellung. Der OGH hielt fest, dass der Haftpflichtversiche-

rung des Fahrzeugs der VersAusschluss des § 59 a Abs 2 Z 2 KFG nicht zustatten komme, weil der Erstbekl (Eigentümer und Halter des Fahrzeugs) als VersN nicht zum Kreis der dort genannten mitversicherten Personen gehöre und gegen ihn geltend gemachte Ansprüche anderer Mitversicherter, für die der Versicherer VersSchutz zu gewähren habe, nicht unter die Ausschlussklausel fielen.

[Übereinstimmung mit der herrschenden deutschen Lehre]

6. Diese Rsp entspricht auch der herrschenden deutschen Lehre. So vertritt *Knappmann* (in *Pröls/Martin VVG*²⁷ § 11 AKB Rz 3) zur vergleichbaren Bestimmung des § 11 Z 2 AKB die Ansicht, mitversichert sei, wer durch denselben Vertrag wie der VersN versichert sei, ohne selbst VersN zu sein, etwa ein Mithalter.

In diesem Sinn lehren auch *Stiefel/Hofmann* (in *Kraftfahrversicherung*¹⁷ § 11 AKB Rz 9), mitversicherte Personen seien diejenigen, die durch den gleichen VersVertrag im Weg der Fremdversicherung seitens des VersN gegen die Haftpflicht mitversichert seien. Mitversicherte Personen seien danach niemals mehrere VersN im Verhältnis zueinander. In der Haftpflichtversicherung stehe bei mehreren VersN jedem von ihnen ein eigener unabhängiger VersSchutzanspruch gegen den Versicherer zu. Die Inanspruchnahme durch den geschädigten Dritten sei für jeden VersN ein selbständiges Wagnis, sodass die VersSchutzansprüche der einzelnen VersN völlig unabhängig voneinander seien. Demgemäß beziehe sich § 11 Z 2 AKB niemals auf die Ansprüche eines VersN gegen einen anderen VersN des gleichen Vertrags, gleichgültig, ob diese VersN untereinander in einem Gesamthandverhältnis stünden oder als Bruchteilseigentümer an dem Fahrzeug beteiligt seien.

[VersN vom Risikoausschluss des Mitversicherten nicht erfasst]

7. Es besteht kein Anlass, von der dargestellten stRsp des OGH zu vergleichbarer Gesetzes-/Bedingungslage abzugehen, weil das überzeugende Hauptargument, der – dem Versicherer schon beim Vertragsabschluss bekannte – VersN habe als direkter Vertragspartner Anspruch auf Erfüllung des VersVertrags durch Gewährung des VersSchutzes, nichts an Gewicht und Aktualität eingebüßt hat. Das bedeutet, dass sich die Bekl betr den Mitgesellschafter zu Unrecht auf den Risikoausschluss nach Art 8.1. AKHB 1995 beruft, weil der Mitgesellschafter als (einer der) VersN des versicherten Fahrzeugs Lkw A davon nicht erfasst wird.

[Deckungsumfang in der Kfz-Haftpflichtversicherung]

8. Der Deckungsumfang des Versicherers ist in § 2 KHVG gesetzlich zwingend umschrieben. Nach dessen Abs 1 umfasst die Versicherung die Befriedigung begründeter oder die Abwehr unbegründeter Ersatzansprüche, die aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen gegen den VersN oder mitversicherte Personen erhoben werden, wenn durch die Verwendung des versicherten Fahrzeugs Personen verletzt oder getötet werden, Sachen beschädigt oder zerstört worden oder abhanden gekommen sind oder ein Vermögensschaden verursacht worden ist, der weder Personen- noch Sachschaden ist (bloßer Vermögensschaden).

Voraussetzung für die Haftung des Versicherers ist daher, dass den VersN oder den Mitversicherten eine Schadenersatzpflicht trifft. § 2 Abs 1 KHVG begründet keine von der Ersatzpflicht dieser Personen unabhängige Schadenersatzpflicht des Versicherers. Trifft weder den VersN noch einen Mitversicherten eine Schadenersatzpflicht, so haftet der Versicherer auch dann nicht, wenn der Schaden durch die Verwendung eines Kfz verursacht wurde (RIS-Justiz RS0088976 [T 2]). Die Haftung der Bekl für den geltend gemachten Sachschaden des Kl hängt also davon ab, ob der Kl aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen über einen Schadenersatzanspruch gegen eine der in § 2 Abs 1 KHVG genannten Personen (VersN oder Mitversicherter) verfügt. Unter gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen ist der Vorschrift sind nach stRsp sowohl jene des EKHG als auch die Schadenersatznormen des ABGB zu verstehen (RIS-Justiz RS0065615; RS0081163).

[Solidarische Haftung von Mithaltern – Rückgriffsanspruch zwischen diesen im Zweifel nach Kopfteilen]

9. Zur Frage der (Mit-)Haltereigenschaft von Gesellschaftern einer GesBR hat der OGH bereits ausgespro-

Anmerkung:

In der E findet sich folgendes wörtliche Zitat: „Im österr Recht bestehe der Grundsatz, dass Verträge einzuhalten seien.“ Aus dem Zusammenhang gerissen ist man geneigt, das in der Weise zu kommentieren: Zu dieser Erkenntnis wäre man – hoffentlich – auch ohne diesen Ausspruch des Höchstgerichts gelangt. Wie so häufig ist die Aussage aber in den gebotenen Kontext zu stellen. Der Sache nach geht es um die Abgrenzung von VersN und Mitversichertem sowie die Reichweite des durch § 4 Abs 1 Z 1 KHVG begrenzten und in Art 8 AKHB umgesetzten Risikoausschlusses.

Der Sachverhalt ist wie so häufig im Ausgangspunkt trivial: Der Mitgesellschafter einer GesBR schädigt als Lenker mit dem Lkw der GesBR einen im Alleineigentum des anderen Mitgeschafters stehenden Lkw. Der Geschädigte nimmt die Kfz-Haftpflichtversicherung der GesBR in Anspruch. Zu unterscheiden sind **Haftung und Deckung**. Der Eigentümer des beschädigten Lkw hat einen Schadenersatzanspruch gegen den Lenker aus der **Verschuldenshaftung**; und darüber hinaus einen solchen aus der **Gefährdungshaftung** gegen den Halter. Haftungsrechtlich sind keine Anhaltspunkte für eine Kürzung des sich aus der Verschuldenshaftung ergebenden Schadenersatzanspruchs des Eigentümers gegen den Lenker gegeben. Anders verhält es sich bezüglich des Anspruchs aus der Gefährdungshaftung. Der Geschädigte ist zugleich Mithalter des Fahrzeugs, dessen Gefahr sich realisiert hat. Deshalb ist es folgerichtig, dass der auf das EKHG gestützte Anspruch bloß im Ausmaß von 50% besteht. Nur einen in einem solchen Ausmaß bestehenden hatte der OGH – nach gänzlicher Abweisung des Begehrens durch die Vorinstanzen – zu beurteilen.

In Bezug auf die Deckung sieht § 8 AKHB einen Risikoausschluss gegenüber **mitversicherten Personen** vor. Das bedeutet, dass insoweit der Kfz-Haftpflichtver-

chen, dass die Teilhaber einer Arbeitsgemeinschaft (also einer GesBR) als Halter eines von der ARGE betriebenen Kfz anzusehen sind (RIS-Justiz RS0058129); diese haften gem § 5 Abs 2 EKHG zur ungeteilten Hand. Damit wird auf §§ 891 ff ABGB verwiesen, sodass für den Rückgriff im Verhältnis zwischen mehreren Haltern § 896 ABGB einschlägig ist (*Schauer in Schwimann*³ § 5 EKHG Rz 32).

Dem Kl können zwar Ersatzansprüche gegen sich selbst als Mithalter des Lkw A naturgemäß nicht zustehen, weil niemand gegen sich selbst Forderungen haben und so sein eigener Schuldner sein kann (*Koziol/Welser* II¹³ 107). Wohl aber besteht ein Ersatzanspruch des Kl gegen den zweiten Mithalter (vgl 2 Ob 73/05 g). Da ein „anderes besonderes Verhältnis“ iSd § 896 ABGB weder erkennbar ist noch behauptet wurde, hat es zwischen dem Kl und dem Mitgesellschafter bei der in § 896 ABGB subsidiär angeordneten Teilung nach Köpfen zu bleiben. Der Kl hat daher Anspruch gegenüber dem Bekl im Ausmaß der Hälfte des an seinem Lkw B eingetretenen Schadens, also im zuletzt eingekl und unstrittigen Ausmaß von € 9.750,-.

sicherer nicht deckungspflichtig ist. Die Gretchenfrage ist nun, ob eine Person, die VersN ist, auch Mitversicherter sein kann, und wie sich diese beiden Kategorien zueinander verhalten. Unter Bezugnahme auf die bisherige Judikatur und die deutsche Literatur verweist der OGH darauf, dass die Kategorie als VersN vorrangig sei; mitversichert könne nur jemand sein, der gerade nicht VersN, somit Vertragspartner des Versicherers sei.

Bezüglich der Mitversicherten treffe den Versicherer ein besonders großes Risiko, weil er den Kreis der auf diese Weise in den Versicherungsschutz einbezogenen Personen bei Vertragsschluss nicht kenne und deshalb schwer kalkulieren könne. Deshalb müsse ihm das Recht eingeräumt werden, bestimmte Personen vom Versicherungsschutz auszuschließen. Den **VersN** kenne er freilich, sodass die **Interessenlage anders gelagert** sei. Bestehe eine besondere Kollisionsgefahr, müsse der Risikoausschluss zulasten des VersN in den AVB deutlich zum Ausdruck gebracht werden. Denn „im österr Recht bestehe der Grundsatz, dass Verträge einzuhalten“ ... und „Risikoausschlüsse in Versbedingungen insoweit eher einschränkend auszulegen“ seien. Dem ist durchaus zu folgen.

Freilich bleibt ein gewisses Unbehagen zurück. Der Risikoausschluss ist abhängig vom Status als VersN oder Mitversicherter. Hätte der Eigentümer des beschädigten Lkw allein den Kfz-Haftpflichtversicherungsvertrag für den Lkw der GesBR abgeschlossen, hätte der schädigende Mitgesellschafter nicht mehr den Status als VersN, sondern als Mitversicherter mit der Folge des Wegfalls der Deckungspflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers. Aus Sicht des VersN ergibt sich daraus der **Praxistipp**, dass penibel darauf zu achten ist, dass **möglichst alle Mithalter des Fahrzeugs bzw Gesellschafter** stets auch Vertragspartner des Versicherungsvertrags sind. Haftpflichtversicherer mögen an einer ab-

weichenden Gestaltung der allgemeinen Versicherungsbedingungen interessiert sein, dass nämlich der Risikoausschluss nicht nur gegenüber dem Mitversicherten, sondern auch dem VersN greift. Insoweit ist ihr Gestaltungsspielraum allerdings durch den zwingenden § 4 Abs 1 Z 1 KHVG begrenzt.

Abschließend sei noch die Frage erlaubt, ob der Geschädigte nicht vorschnell die Flinte ins Korn geworfen und sein Begehren vom ursprünglich vollen Ersatz auf 50% des Schadens reduziert hat. Nach der Gefährdungshaftung steht ihm nicht mehr zu. Anders verhält es sich aber nach der Verschuldenshaftung. Vom OGH nicht zu beantworten war die diesbezügliche Deckungsfrage.

Waren die beiden Mithalter des Schädigerfahrzeugs jeweils VersN, hat jeder von ihnen gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer einen Anspruch auf Befreiung von der ihn nach materiellem Schadenersatzrecht treffenden Haftung. Ist als VersN freilich die GesBR anzusehen, die sich das schuldhaftes Verhalten ihres Organs zurechnen lassen muss, ist es einleuchtend, dass auch bei der Verschuldenshaftung eine 50%-ige Kürzung vorgenommen wird. Es tun sich damit neue Fragestellungen an der Schnittstelle von Gesellschafts- und Privatversicherungsrecht auf.

Christian Huber, RWTH Aachen

Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

→ StVO

§ 5 Abs 2 StVO

ZVR 2009/85

Verweigerung der Atemluftuntersuchung, Abschluss der Amtshandlung

Die Übertretung des § 5 Abs 2 StVO ist bereits mit der erstmaligen Weigerung, den Alkotest vorzunehmen, vollendet; der Betroffene hat keinen Anspruch darauf, gleichsam solange aufgefordert zu werden, bis ein gültiges Ergebnis zustande kommt. Wird jedoch nach einer erstmaligen Aufforderung zum Alkotest, der der Betroffene nicht Folge leistet, die Amtshandlung nicht für beendet erklärt, sondern diese durch Stellen eines neuerlichen (auch mehrfachen) Begehrens fortgesetzt, so stellt sich dies als ein einheitliches Geschehen dar, was bedeutet, dass der Betroffene, solange die Amtshandlung nicht abgeschlossen wurde, den Test ablegen kann, ohne sich strafbar zu machen.

Diesen Leitsatz formulierte der VwGH iZm einer Amtshandlung, wo dem Bf nach zwei erfolglosen Blasversuchen die Gelegenheit geboten wurde, neuerliche Messungen zu probieren.

VwGH 24. 10. 2008, 2008/02/0187

§ 5 Abs 2 StVO

ZVR 2009/86

Aufforderung zur Atemluftuntersuchung, Deutlichkeit des Begehrens

Der VwGH hat in seiner stRsp (vgl das hg Erk 12. 9. 2006, 2006/02/0181 mwN ZVR 2007/36) darauf hingewiesen, dass das Gesetz nicht vorschreibt, in welcher Form ein Begehren nach § 5 Abs 2 StVO zu ergehen hat, sofern die entsprechende Deutlichkeit des Begehrens gegeben ist.

Der wegen einer Übertretung des § 5 Abs 2 StVO im Instanzenzug bestrafte Bf führte vor dem VwGH ins Treffen, dass die bel Beh im angefochtenen Bescheid davon ausginge, dass die Polizeibeamten – nachdem der Bf zwei ergebnislose Blasversuche, jedoch einer der Meldungsleger angeblich zwei ordnungsgemäße Blasversuche durchgeführt hätte – dem Bf „angeboten“ hätten,

neuerlich einen Alkotest durchzuführen. Eine Verpflichtung des Bf zur neuerlichen Vornahme des Alkotests könnte aus einem bloßen „Anbot“ aber schon aus rechtlichen Überlegungen nicht abgeleitet werden, zumal die allfällige Ausnützung eines Anbots lediglich ein Recht, aber keine Pflicht darstellte. Im Übrigen hätte es nicht einmal ein derartiges „Angebot“ gegeben, sondern es wäre dem Bf lediglich gesagt worden, dass das Gerät funktionierte und dass er demnach den Alkotest verweigert hätte.

Dieser Argumentation trat der VwGH mit obigem Leitsatz entgegen.

VwGH 24. 10. 2008, 2008/02/0187

Anmerkung: Zur Frage der Deutlichkeit und Form der Aufforderung bzw des Begehrens vgl VwGH 12. 9. 2006, 2006/02/0181 ZVR 2007/36, wo es um die Aufforderung zur Atemluftuntersuchung per Telefon ging, und das Erk 27. 4. 2000, 99/02/0292, das sich mit der Aufforderung über die Haussprechanlage auseinandersetzte.

§ 5 Abs 2 StVO

ZVR 2009/87

Ermächtigung des Organs, keine amtswegige Verpflichtung zur Überprüfung

Ist in der Anzeige ausdrücklich auf die Ermächtigungsurkunde des Meldungslegers samt Nummer und Datum Bezug genommen, darf die Beh von der nach § 5 Abs 2 StVO erforderlichen Qualifikation des Meldungslegers zur Vornahme der Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt ausgehen. In der Beschwerde führte ein wegen § 5 Abs 2 StVO im Instanzenzug bestrafte Bf aus, die bel Beh hätte festgestellt, dass die einschreitenden Beamten zur Vornahme des Alkotests ermächtigt gewesen wären. Diese Feststellung wäre aber nicht begründet; es wären auch keine Beweisergebnisse aktenkundig, aus denen sich diese Feststellung objektiv und schlüssig nachvollziehbar ableiten ließen. Die bloße Aussage der Meldungsleger könnte eine derartige Feststellung nicht rechtfertigen. Die bel Beh wäre vielmehr verpflichtet gewesen, sich eine entsprechende schriftliche