

ZVR 2009/101

§ 59 Abs 2 KFG;
§ 1 Abs 3 (aF),
§ 21 Abs 4 KHVG

OGH 22. 10. 2008,
7 Ob 168/08 v
(LGZ Wien,
31. 1. 2008,
34 R 16/08t;
BG Innere
Stadt Wien,
25. 10. 2007,
85 C 718/06 a)

→ Analoge Anwendung der Ausnahmeregelung des § 59 Abs 2 Fall 3 KFG auf Wiener Linien GmbH & Co KG

§ 59 Abs 2 KFG; § 1 Abs 3 (aF), § 21 Abs 4 KHVG
Die Befreiung zum Abschluss einer obligatorischen Kfz-Haftpflichtversicherung gem § 59 Abs 2 KFG hat zur Folge, dass der freiwillige Kfz-Haftpflichtversicherer des geschädigten Verkehrsbetriebs wegen § 1 Abs 3 KHVG aF keinem Regressanspruch des obligatorischen Kfz-Haftpflichtversicherers des Schädigers gem § 21 Abs 4 KHVG ausgesetzt ist, wenn dieser Ersatz an den geschädigten Verkehrsbetrieb wegen entstehender Betriebsreservekosten leisten muss.

Obwohl nach dem Gesetzeswortlaut in § 59 Abs 2 KFG lediglich ein vom Bund in dessen ausschließlichem Eigentum betriebener Verkehrsbetrieb von der Pflicht zum Abschluss einer Kfz-Haftpflichtversicherung befreit ist, ist in Bezug auf ein von einem Bundesland (hier: Stadt Wien) in der Rechtsform einer GmbH & Co KG betriebenes Verkehrsunternehmen eine planwidrige Lücke anzunehmen, die eine rechtliche Gleichbehandlung gebietet.

Sachverhalt [Unfallbeteiligte]

Der Lenker des bei der Kl haftpflichtversicherten Lkw verschuldete am 5. 3. 2003 einen Verkehrsunfall, bei dem ein Bus der Wiener Linien GmbH & Co KG (im Folgenden meist nur mehr: Wiener Linien) beschädigt wurde. Dieser Bus, dessen Haftpflichtversicherer die Bekl ist, gehört zum Fuhrpark der Wiener Linien. Die Kl bezahlte im Rahmen der Schadensregulierung € 6.225,64 für die Bereitstellung eines Ersatzfahrzeugs und Reservhaltung an die Wiener Linien.

OGH schreibt hier die in der GrundsatzE 7 Ob 267/07 a ZVR 2008/203 (Ch. Huber) zur ÖBB Postbus GmbH entwickelten Kriterien auch für die von der Gemeinde Wien ausgegliederte Wiener Linien GmbH & Co KG fort.

[Beteiligungsverhältnis der Wiener Linien GmbH & Co KG]

Die Wiener Linien GmbH & Co KG hat zwei Gesellschafter, uzw die Wiener Linien GmbH als Komplementärin und die Wiener Stadtwerke Holding AG als Kommanditistin mit einer Einlage von € 400 Mio. Die Kommanditistin ist alleinige Gesellschafterin der GmbH. Alleinige Gesellschafterin der Wiener Stadtwerke Holding AG ist die Stadt Wien mit einem Kapital von € 500 Mio.

[Inhalt des abgeschlossenen Kfz-HaftpflichtversVertrags]

Am 24. 11. 1993 schlossen die Wiener Stadtwerke und die Bekl einen Kfz-HaftpflichtversVertrag, dem die AKHB 1988 zugrunde lagen. Versichert waren sämtliche Kfz des Fuhrparks der Wiener Stadtwerke. Die VersSumme betrug S 50 Mio pauschal für Personen- und Sachschaden je VersFall. VersBeginn war der 1. 1. 1994.

[Ausgliederung der Wiener Linien aus den Wiener Stadtwerken]

1999 wurden die bisherigen Teilunternehmen der Wiener Stadtwerke, ua die Wiener Linien ausgegliedert. Gem § 3 Abs 1 Satz 1 und 2 BGBl I 1999/68 bewirkt die Einbringung des Vermögens dieser Teilunternehmen als Sacheinlage in Kapitalgesellschaften oder Personenhandelsgesellschaften, deren Anteile unmittelbar oder mittelbar ausschließlich im Eigentum der Gemeinde Wien stehen, den Rechtsübergang im Weg der Gesamtrechtsnachfolge. Diese erfasst die eingebrachten Betriebsteile einschl aller dazugehörigen Rechte, Rechtsverhältnisse, Forderungen und Schulden, wie sie im Einbringungsvertrag umschrieben werden.

Gem Abs 2 leg cit liegt eine Einbringung iSd Abs 1 auch dann vor, wenn Vermögen, das im Weg einer Einbringung nach Abs 1 erworben wurde, durch eine Gesellschaft, deren Anteile unmittelbar oder mittelbar im Eigentum der Gemeinde Wien stehen, als Sacheinlage in Kapitalgesellschaften oder Personenhandelsgesellschaften eingebracht wird. Gesamtrechtsnachfolger der Wiener Stadtwerke hins der Teilunternehmung Wiener Linien ist aufgrund des Einbringungsvertrags vom 31. 5. 1999 die Wiener Linien GmbH & Co KG. Sie ist in den Kfz-HaftpflichtversVertrag vom 24. 11. 1993 eingetreten.

[Rückgriffsanspruch nach § 21 KHVG]

Die Kl begehrt gestützt auf § 21 Abs 4 KHVG 1994 die von ihr geleisteten Kosten für die Bereithaltung eines Ersatzfahrzeugs von € 6.225,64. Die Geschädigte sei nicht nach § 59 Abs 2 KFG von der Haftpflichtversicherungspflicht ausgenommen. Falle das am Unfall beteiligte Fahrzeug nicht unter § 59 Abs 2 KFG, seien nach § 1 Abs 3 KHVG die Regeln über den Regress zwischen Haftpflichtversicherern (§ 21 KHVG) anzuwenden.

Die Bekl beantragt die Klagsabweisung und beruft sich auf die fehlende Verpflichtung und damit auf den Fall einer freiwilligen Haftpflichtversicherung, was den bei einem „Spalttarif“ vorgesehenen Regress (§ 21 Abs 1 und 4 KHVG) ausschließt.

[Entscheidung(en) der Vorinstanzen]

Das ErstG wies das Klagebegehren ab; das BerG bestätigte.

Der OGH gab der Rev der Kl nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

[...]

[„Befreite Fahrzeugbesitzer“ nach § 59 Abs 2 KFG]

Für Kfz, die zum Verkehr zugelassen sind, muss eine den Vorschriften des KHVG in der jeweils geltenden Fassung entsprechende Kfz-Haftpflichtversicherung, auf die österr Recht anzuwenden ist, bei einem zum Betrieb dieses VersZweigs in Österreich berechtigten Versicherer bestehen (§ 59 Abs 1 KFG). Fahrzeuge „im Besitz“ des Bundes, der Länder, der Gemeindeverbände, der Ortsgemeinden mit mehr als 50.000 Einwohnern, der von diesen Gebietskörperschaften unter ihrer Haftung betriebenen Unternehmungen sowie Fahrzeuge

von Verkehrsunternehmungen im ausschließlichen Eigentum des Bundes sind von der im Abs 1 angeführten VersPflicht ausgenommen. Diese „Fahrzeugbesitzer“ haben bei Schäden, für die ohne die eingeräumte Ausnahme eine Kfz-Haftpflichtversicherung zu bestehen hätte, für Personen, die mit ihrem Willen beim Betrieb des Fahrzeugs tätig sind, in gleicher Weise und in gleichem Umfang einzutreten wie ein Haftpflichtversicherer bei Bestehen einer den Vorschriften des KHVG 1994 in der jeweils geltenden Fassung entsprechenden Kfz-Haftpflichtversicherung. Diese Verpflichtung entfällt, insoweit die befreiten „Fahrzeugbesitzer“ eine Kfz-Haftpflichtversicherung abgeschlossen haben (§ 59 Abs 2 KFG). Das KHVG gilt für die Haftpflichtversicherung von Fahrzeugen, die nach den Vorschriften des KFG (ua) zum Verkehr zugelassen sind (§ 1 Abs 1 KHVG).

[§ 21 KHVG]

Auf die Haftpflichtversicherung von Fahrzeugen, die unter § 59 Abs 2 KFG fallen, sind die §§ 9 und 18 bis 25 KHVG nicht anzuwenden (§ 1 Abs 3 KHVG). Der 4. Abschn des KHVG, zu dem auch § 21 KHVG gehört, wird mit „Besondere Vorschriften für die Pflichtversicherung“ überschrieben. In § 21 KHVG ist der Anspruchsverzicht geregelt. Verzichtet der VersN rechtswirksam auf Ansprüche auf Ersatz von Mietkosten eines Ersatzfahrzeugs einschl eines Taxis und des Verdienstentgangs wegen der Nichtbenützbarkeit des Fahrzeugs, die ihm gegen Personen zustehen, die durch einen HaftpflichtversVertrag für ein unter § 59 Abs 1 KFG fallendes Fahrzeug versichert sind, so gebührt ihm ein Nachlass von 20 vH von der vereinbarten Prämie (§ 21 Abs 1 KHVG). Hat der geschädigte VersN einen Verzicht gem Abs 1 nicht geleistet, so steht dem Versicherer des Schädigers im Schadenfall der Ersatz seiner durch die Abgeltung der in Abs 1 angeführten Ansprüche entstandenen Aufwendungen durch den Versicherer des Geschädigten zu (§ 21 Abs 4 KHVG).

[Gleiche Auswirkungen hins Rechtslage vor und nach Inkrafttreten KRÄG]

Der zit § 1 Abs 3 KHVG wurde durch Art II Z 2 VOEG und KRÄG 2007, BGBl I 2007/37, mit 1. 7. 2007 aufgehoben. Bestehende VersVerträge sind mit diesem Zeitpunkt an § 9 Abs 2 bis 6 KHVG anzupassen. Dem lag zugrunde, dass der Abschluss einer „freiwilligen“ Kfz-Haftpflichtversicherung nach der Rechtslage vor dem KRÄG 2007 auch zu niedrigeren VersSummen, als sie § 9 KHVG festsetzte, zulässig war (die zit Bestimmung galt ja nach § 1 Abs 3 KHVG nicht für die „freiwillige“ Haftpflichtversicherung). Für die Differenz zwischen der niedrigeren vereinbarten VersSumme und der Mindestversicherungssumme nach dem KHVG blieb aber die in § 59 Abs 2 Satz 2 KFG vorgesehene Eintrittspflicht des Rechtsträgers aufrecht. Der Gesetzgeber erachtete diese Rechtslage nach den ErläutRV 80 BlgNR 23. GP 14 für den Geschädigten, der zwei Leistungspflichtige in Anspruch nehmen müsse, als unbefriedigend.

Die Eintrittspflicht des von der VersPflicht ausgenommenen Rechtsträgers solle daher nur dann entfallen, wenn die von ihm freiwillig abgeschlossene Versi-

cherung alle Ansprüche an eine Pflichtversicherung erfülle, was sich durch die Streichung des § 1 Abs 3 KHVG erreichen lasse. Die §§ 18 bis 25 KHVG seien auf Fahrzeuge, die unter § 59 Abs 2 KFG fielen, nicht anwendbar. Dies ergebe sich bereits aus der Überschrift des 4. Abschn („Besondere Vorschriften für die Pflichtversicherung“). Da sich der Unfall am 5. 3. 2003 ereignete, also vor dem Inkrafttreten des KRÄG (1. 7. 2007), ist der Ersatzanspruch mangels ausdrücklicher Rückwirkungsanordnung nach der damals in Geltung stehenden Gesetzeslage zu beurteilen (RIS-Justiz RS0008745). Das macht für den vorliegenden Fall aber ohnehin keinen Unterschied, weil es – wie dargestellt – sowohl nach der hier anzuwendenden Rechtslage als auch nach dem nun geltenden KRÄG für die Anwendbarkeit des § 21 KHVG ausschließlich darauf ankommt, ob ein Ausnahmetatbestand des § 59 Abs 2 KFG vorliegt.

[Anwendungsfälle gem § 59 Abs 2 KFG]

Hintergrund der in § 59 Abs 2 KFG geregelten Ausnahme von der VersPflicht ist offenbar der Gedanke, dass die darin erwähnten Gebietskörperschaften, die nach dem Gesetz dem Geschädigten wie ein Haftpflichtversicherer für allfällige Schäden haften, über eine ausreichende Finanzkraft verfügen, also eine zusätzliche Haftung eines Haftpflichtversicherers nicht nötig ist, um die Deckung von Schäden sicherzustellen. § 59 Abs 2 KFG normiert als Ausnahmetatbestand von der allgem Kfz-Haftpflichtversicherung drei Fälle: 1. das Fahrzeug steht „im Besitz“ des Bundes oder anderer Gebietskörperschaften oder 2. „im Besitz“ von Unternehmungen, die von Gebietskörperschaften unter ihrer Haftung betrieben werden oder 3. es handelt sich um Fahrzeuge von Verkehrsunternehmungen im ausschließlichen Eigentum des Bundes.

Der erste Ausnahmetatbestand scheidet aus, weil das am Unfall beteiligte Fahrzeug nicht „im Besitz“ (gemeint ist wohl die Haltereigenschaft) einer Gebietskörperschaft stand, sondern von einer Personenhandels-gesellschaft, nämlich der Wiener Linien GmbH & Co KG gehalten wurde (vgl 7 Ob 267/07 a ZVR 2008/203 zur ÖBB Postbus GmbH). Der zweite Ausnahmetatbestand des § 59 Abs 2 KFG würde voraussetzen, dass die Stadt Wien die Unternehmung unter ihrer Haftung betreibt (vgl 7 Ob 267/07 a). Da das Unternehmen eine GmbH & Co KG ist, kommt eine unmittelbare Haftung der Gebietskörperschaft nicht zum Tragen.

[VorE 7 Ob 267/07 a ZVR 2008/203]

Mit dem 3. Ausnahmetatbestand hat sich der zuständige Fachsenat des OGH in der E 7 Ob 267/07 a auseinandergesetzt und im Fall der Beschädigung eines Busses der ÖBB Postbus GmbH dessen Vorliegen bejaht. Der Bund wurde als alleiniger (wirtschaftlicher) Eigentümer dieser Verkehrsunternehmung gewertet, weil er zu 100% Gesellschafter der ÖBB-Holding AG ist, die zu 100% als Gesellschafterin der Österr Bundesbahnen fungiert, die ihrerseits zum Unfallszeitpunkt 100% Anteile an der ÖBB-Postbus GmbH hielt (zu 0,07% Anteile über eine Treuhandkonstruktion). Nach dem Willen des Gesetzgebers solle die Ausnahmebestimmung auch alle jene Verkehrsunternehmungen betreffen, die

infolge der Zwischenschaltung allein vom Bund beherrschter Gesellschaften letztlich (wirtschaftlich) im alleinigen Eigentum des Bundes stünden. Eine Beschränkung des Ausnahmetatbestands auf eine unmittelbare Beteiligung des Bundes an der Verkehrsunternehmung würde den erkennbaren Intentionen des Gesetzgebers zuwiderlaufen. Der 3. Ausnahmetatbestand wurde durch die 15. KFG-Nov (BGBl 1993/456) eingeführt und bezieht sich nach seinem Wortlaut nur auf Verkehrsunternehmungen im Eigentum des Bundes. Nach den Mat (abgedruckt in *Novak*, Österr Straßenverkehrsrecht I § 59 KFG³) war diese Ausnahme im Hinblick auf die neue Rechtsstellung der ÖBB aufgrund des BBG erforderlich. Sie sollte sicherstellen, dass Fahrzeuge der ÖBB wie auch schon bisher von der gesetzlichen Haftpflichtversicherung ausgenommen sind. Daraus, dass der Gesetzgeber die Notwendigkeit sah, einen dritten Ausnahmetatbestand für ausgegliederte Verkehrsunternehmen zu schaffen, ist abzuleiten, dass eine (analoge) Subsumtion unter die zwei anderen Ausnahmetatbestände nicht erfolgen kann. Zu fragen ist daher, ob der 3. Ausnahmetatbestand abschließend nur die Verkehrsunternehmen des Bundes regeln wollte, oder ob durch spätere vergleichbare Ausgliederungen bei gleicher Interessenlage eine planwidrige Gesetzeslücke (RIS-Justiz RS0098756) entstanden ist, die im Weg der Analogie geschlossen werden muss.

[Planwidrige Gesetzeslücke]

Im konkreten Fall ist die Beziehung der Gemeinde Wien zur Wiener Linien GmbH & Co KG mit jener des Bundes zur ÖBB Postbus GmbH ident. Auch die Stadt Wien ist alleinige Gesellschafterin und wirtschaftliche Eigentümerin jener Holding AG, die teils als Kommanditistin unmittelbar, teils als alleinige Gesellschafterin der Komplementär-GmbH mittelbar an der Wiener Linien GmbH & Co KG, die das Verkehrsunternehmen betreibt, ausschließlich beteiligt ist. Sowohl beim Bund als auch bei der Stadt Wien erfolgte eine Ausgliederung eines öff Verkehrsbetriebs. Unter Ausgliederung versteht man im Allgemeinen die Übertragung staatlicher/öff Aufgaben, die bisher vom Staat (den Gebietskörperschaften) erbracht wurden, an andere Rechtsträger (*Kühteubel*, Ausgliederung, arbeitsrechtliche Fragen bei der Übertragung von Aufgaben durch Bund, Länder und Gemeinden⁶; vgl *Baumgartner*, Ausgliederung und öffentlicher Dienst¹⁷; vgl *Lachmayer*, Ausgliederung und Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung, JBl 2007, 750 FN 1). Die Stadt Wien hat als Gebietskörperschaft für das öff Verkehrsnetz in ihrem Wirkungsbereich genauso zu sorgen wie der Bund für das Bundesgebiet. Dass der Stadt Wien die grundsätzliche Qualifikation für den Ausnahmetatbestand zukommt, ergibt sich aus der Zusammenschau der Bestimmungen des § 59 Abs 2 KFG, in dem nicht nur der Bund, sondern auch die Länder, Gemeindever-

bände und Ortsgemeinden mit mehr als 50.000 Einwohnern grundsätzlich als Begünstigte genannt sind. Die Ausgliederung der „Österr Bundesbahnen“ erfolgte rund sieben Jahre vor jener der „Wiener Linien“. Es ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber bei gleicher Interessenlage die in § 59 Abs 2 KFG genannten Gebietskörperschaften, die Verkehrsunternehmungen betreiben, anders als den Bund behandeln wollte. Es ist von einer planwidrigen Gesetzeslücke auszugehen. § 59 Abs 2 KFG dritter Ausnahmefall ist daher analog auch auf die in dieser Gesetzesstelle genannten Gebietskörperschaften, die Verkehrsunternehmen betreiben, anzuwenden. Der Frage der Haftung der Gebietskörperschaften selbst für Schäden, die von Fahrzeugen, für die keine oder nur eine freiwillige Haftpflichtversicherung bestehen muss, verursacht wurden (vgl *Huber*, ZVR 2008, 429), kommt bei einem Streit zwischen den Versicherern wegen des Ersatzes nach § 21 Abs 4 KHVG keine unmittelbare Bedeutung zu, strebt doch die Bestimmung nur den Ausgleich zwischen zwei Pflicht-Haftpflichtversicherern an. Unstrittig ist wohl, dass die Aufgabe der Wiener Linien GmbH & Co KG vor allem darin besteht, den öff Verkehr zur Beförderung von Personen abzuwickeln. Sie nimmt diese Aufgabe im Interesse der Stadt Wien als ausschließliche Eigentümerin wahr. Insofern handelt es sich um eine Verkehrsunternehmung, auch wenn die Wiener Linien GmbH & Co KG allenfalls noch andere Tätigkeiten verrichtet (vgl auch 7 Ob 267/07 a).

[Schlussfolgerungen in casu: nur „freiwilliger“ HaftpflichtversVertrag]

Es besteht also für das am Unfall beteiligte Fahrzeug der Wiener Linien eine Ausnahme von der Pflicht-Haftpflichtversicherung gem § 59 Abs 2 KFG dritter Fall, sodass zu Recht nur ein „freiwilliger“ HaftpflichtversVertrag mit der Bekl abgeschlossen wurde. Schon aus diesem Grund kann von einem Vertrag zu Lasten Dritter nicht gesprochen werden (7 Ob 267/07 a). Der VersVertrag zwischen der Stadt Wien und der Bekl wird mit „Haftpflichtversicherungsvertrag“ überschrieben. Aus dem Vertrag selbst ergibt sich im Hinblick darauf, dass nur ein „freiwilliger“ HaftpflichtversVertrag geschlossen werden musste, auch kein Anhaltspunkt dafür, dass die Stadt Wien mit der Bekl eine abweichende Vereinbarung eingegangen wäre. Der Bekl kamen daher keine Prämienzahlungen zu, die – wie oben dargelegt – ihr Einstehen nach § 21 Abs 4 KHVG bewirken könnten. Im Verhältnis zwischen den verfahrensbeteiligten Versicherern kann eine Ungleichbehandlung nicht erkannt werden, wenn § 21 Abs 4 KHVG aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags nicht zur Anwendung kommt, weil die Versicherer bei ihrer Prämienkalkulation die dargelegte Gesetzeslage nach dem KFG und KHVG (wie schon früher) berücksichtigen konnten (7 Ob 267/97 a).

Anmerkung:

1. Die rechtliche Beurteilung des konkreten Sachverhalts hat ihre Tücken. Die zutreffende OGH-E ist ein Musterbeispiel einer planwidrigen Lücke, die durch

Analogie geschlossen wird. Verständlich ist dieser Vorgang nur bei Darlegung der durchaus komplizierten Zusammenhänge:

2. In § 59 Abs 1 KFG wird der obligatorische Abschluss einer Kfz-Haftpflichtversicherung durch den jeweiligen Kfz-Halter angeordnet. Zielsetzung ist die **Einbringlichkeit** der jeweiligen **Schadenersatzforderung**, bzw primär zugunsten des Verkehrsunfallopfers. § 59 Abs 2 KFG macht davon insoweit eine Ausnahme, als Halter des Fahrzeugs die **öffentliche Hand** ist. Deren **Solvenz** soll über jeden Zweifel erhaben sein. Genau betrachtet geht es nicht bloß um die Halterhaftung der öffentlichen Hand; vielmehr tritt die Einstandspflicht des in § 59 Abs 2 KFG jeweils privilegierten Trägers der öffentlichen Hand an die Stelle des Kfz-Haftpflichtversicherers. Das bewirkt eine Einstandspflicht für all diejenigen, für die ansonsten eine Deckungspflicht des obligatorischen Kfz-Haftpflichtversicherers bestünde. Dass der jeweilige Träger der öffentlichen Hand eine „freiwillige“ Haftpflichtversicherung abschließen kann, liegt bei diesem; er hat die Wahl.

3. Auswirkungen hat § 59 Abs 2 KFG auch auf den **gespaltenen Haftpflichttarif** bei der obligatorischen Kfz-Haftpflichtversicherung. Diesem liegt folgendes Konzept zugrunde: Wer bei einem künftigen Schadenersatzanspruch auf seinen Nutzungsausfallsschaden verzichtet, kann gegenüber dem eigenen Kfz-Haftpflichtversicherer gem § 21 Abs 1 KHVG eine Prämienreduktion um 20% verlangen. Man kann das auch gegenläufig ausdrücken: Wer auch diesen Schadensposten ersetzt haben will, soll eine entsprechend höhere Prämie an den eigenen Kfz-Haftpflichtversicherer zahlen müssen. Bei einem Schadenersatzanspruch des VersN ist aber der gegnerische Haftpflichtversicherer einstandspflichtig, nicht der eigene. Um einen **angemessenen Ausgleich zwischen den Kfz-Haftpflichtversicherern** zu bewirken, räumt § 21 Abs 4 KHVG dem leistungspflichtigen – obligatorischen – Kfz-Haftpflichtversicherer einen Rückgriffsanspruch gegen den – obligatorischen – Kfz-Haftpflichtversicherer des Geschädigten ein. Der Kfz-Haftpflichtversicherer, der von seinem VersN für dessen im Haftpflichtfall potenziell höheren Schadenersatzanspruch eine höhere Prämie bekommt, soll dafür ein Äquivalent leisten und im Regressweg herangezogen werden können.

4. Dieser **geschlossene Kreislauf** ist aber von Gesetzes wegen bloß bei der **obligatorischen Kfz-Haftpflichtversicherung** angeordnet. Gem § 1 Abs 3 KHVG ist der einschlägige § 21 KHVG auf eine **freiwillige Kfz-Haftpflichtversicherung**, die unter § 59 Abs 2 KFG fällt, nicht anzuwenden. Die konkret zu beurteilende Rechtsfrage der E lag darin, ob es sich bei der von den Wiener Linien abgeschlossenen Kfz-Haftpflichtversicherung um eine **freiwillige** oder eine **obligatorische Kfz-Haftpflichtversicherung** handelt. Die Wiener Linien werden in der Rechtsform einer GmbH & Co KG als 100%-ige Tochtergesellschaft der Wiener Holding der Gemeinde Wien betrieben. Einschlägig ist insoweit § 59 Abs 2 Fall 3 KFG „Fahrzeuge von Verkehrsunternehmen im ausschließlichen Eigentum des Bundes“. Völlig zutreffend verweist der OGH darauf, dass die Erstreckung des Gesetzeswortlauts auf diese Variante anlässlich der Privatisierung der ÖBB erfolgte. Hätte der historische Gesetzgeber damals bedacht, dass

Privatisierungen von Verkehrsunternehmen nicht nur beim Bund, sondern auch bei anderen öffentlichen Trägern vorkommen, er hätte – schon aus Gleichheitsgründen – nur eine identische Anordnung treffen können. Wird ein **Verkehrsunternehmen mit entsprechender Zielsetzung** durch das Land betrieben, ergibt sich keine andere Interessenlage als bei Inhaberschaft des Bundes. Dafür spricht auch die Gleichstellung in § 59 Abs 2 KFG selbst, wenn also das Verkehrsunternehmen durch den öffentlich-rechtlichen Träger selbst und nicht eine ausgegliederte, aber in dessen wirtschaftlichem Eigentum stehende Gesellschaft des Privatrechts betrieben wird. Die analoge Anwendung des in der VorE OGH 7 Ob 267/07a ZVR 2008/203 (*Ch. Huber*) bei der Bahnprivatisierung erzielten Ergebnisses ist daher auch *de lege lata* **völlig zutreffend**. Es ist deshalb ohne Bedeutung, dass Wien ein Bundesland ist. Auch wenn Wien nur den Status einer Stadt – mit mehr als 50.000 Einwohnern – hätte, würde sich daran nichts ändern. Entsprechendes gilt für einen Gemeindeverband.

5. Einzugehen ist noch auf die Frage, ob sich das hier zutreffend gelöste **Problem** durch Wegfall des § 1 Abs 3 KHVG durch das KRÄG für Sachverhalte nach dem **1. 7. 2007 nicht mehr stellt**. Das ist indes zu **verneinen**. Durch diesen gesetzgeberischen Eingriff sollte bloß bewirkt werden, dass das Verkehrsunfallopfer bei Abschluss einer freiwilligen Kfz-Haftpflichtversicherung sich mit zwei – nicht einmal solidarisch haftpflichtigen – Ersatzpflichtigen herumschlagen muss, nämlich der freiwilligen Kfz-Haftpflichtversicherung sowie dem jeweiligen Träger der öffentlichen Hand. Der Träger der öffentlichen Hand wird künftig von seiner Einstandspflicht wie ein obligatorischer Kfz-Haftpflichtversicherer nur dann befreit, wenn die von ihm abgeschlossene freiwillige Kfz-Haftpflichtversicherung bezüglich der Deckungssummen nicht unter denen der obligatorischen Kfz-Haftpflichtversicherung bleibt. Die Privilegierung der Befreiung von der Pflicht zum Abschluss einer Kfz-Haftpflichtversicherung in § 59 Abs 2 KFG ist freilich geblieben; und damit – auch nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 80 BgNR 23 GP 8) – die Ausklammerung der Anwendung der §§ 18–25 KHVG, also einschließlich des hier interessierenden § 24 KHVG.

6. Damit wurde das **Verkehrsunfallopfer** von einer **möglichen Moleste** befreit. Die Gefahr der bloß partiellen Durchsetzung des Schadenersatzanspruchs infolge einer Insolvenz des von der öffentlichen Hand in einer Kapitalgesellschaft betriebenen Verkehrsunternehmens ist geblieben (krit dazu *Ch. Huber*, ZVR 2008, 429 f). Das erkennt auch der OGH, der richtigerweise anmerkt, dass sich im konkreten Fall eine **andere Interessenlage** ergibt, weil es sich bloß um den versagten Regressanspruch eines obligatorischen Kfz-Haftpflichtversicherers gegen den freiwilligen Haftpflichtversicherer des Verkehrsbetriebs handelt. *De lege lata* ist es als **gesetzgeberisches Dictum** hinzunehmen, dass ein solcher, weil ein freiwilliger Kfz-Haftpflichtversicherer beim gespaltenen Haftpflichttarif in den Risikoverbund nicht einbezogen worden ist, daher im Regressweg vom obligatorischen Kfz-Haftpflichtversicherer nicht belangt werden kann. Letzterer hat das Risiko der Tra-

gung des höheren Nutzungsausfallsschadens wie gegenüber einem nicht kfz-haftpflichtversicherten Geschädigten oder einem Kfz-Sachschaden eines Anspruchstellers, der nicht der österr Kfz-Haftpflichtversicherung unterliegt.

7. De lege ferenda würde es mE aber Sinn machen, die öffentliche Hand nicht nur hinsichtlich der Mindestversicherungssummen den sonstigen Kfz-Haltern gleichzustellen, sondern diese auch hinsichtlich der

Auswirkungen bei Ersatz des Nutzungsausfallsschadens wie einen normalen Halter zu behandeln. Dafür würde immerhin sprechen, dass derjenige, der einen höheren Ersatz verlangen kann, für die Gegenleistung über eine höhere Haftpflichtversicherungsprämie auch selbst aufkommt bzw bei Selbstversicherung im Regressweg in Anspruch genommen werden kann.

Christian Huber, RWTH Aachen

→ Keine Zurechnung des Fehlverhaltens des Gemeinschuldner bei Tätigkeit als Fahrer im Rahmen der Unternehmensfortführung nach KO-Eröffnung bei der Kfz-Kaskoversicherung

§§ 23, 61 VersVG

Dem MV ist idR keine zur Leistungsfreiheit des Kaskoversicherers führende Fahrlässigkeit vorzuwerfen, wenn er sich anlässlich der Fortführung des Gemeinschuldner-Unternehmens auf eine großzügige Überprüfung der Lenk- und Ruhensvorschriften der mit der Ausführung von Transportfahrten nach Weisung des MV betrauten Fahrer (darunter des Gemeinschuldners selbst) beschränkt. Ohne Übertragung der Organisations-, Leitungs- oder Überwachungsbefugnis muss sich der MV Fehlverhalten des Gemeinschuldners nicht zurechnen lassen.

Sachverhalt

[Ausführung von 2 Aufträgen im Rahmen der Unternehmensfortführung nach Konkurseröffnung]
Über das Vermögen des Transportunternehmers Karl M. (in der Folge: Gemeinschuldner = GS) wurde am 9. 10. 2002 das Konkursverfahren eröffnet und der Kl zum MV bestellt. In der KO-TS v 4. 11. 2002 wurde die Fortführung des Unternehmens beschlossen, um vor allem noch zwei Aufträge abzuwickeln. Diese sollten mit zwei Fahrern, nämlich dem GS und einem weiterbeschäftigten Angestellten, durchgeführt werden. Im Zug der Fortführung des Unternehmens wurde ein Lkw samt Anhänger von der NI gemietet. Es wurden hins des Lkw-Zugs bei der Bekl zwei Kaskoversicherungsverträge, uzw je einer für das Zugfahrzeug und den Anhänger, abgeschlossen. Art 5.3.1 AFIB 1993 und Art 7 Abs 3.2 ABK 2002, die den VersVerträgen zu Grunde liegen, legen ua die Obliegenheit des VersN bei sonstiger Leistungsfreiheit des Versicherers fest, nach Möglichkeit zur Feststellung des Sachverhalts beizutragen. Die VersVerträge sind zu Gunsten der NI vinkuliert.

[Anordnungen des MV gegenüber den Fahrern]

Der Kl vereinbarte mit den Fahrern, dass sie sich abwechseln sollten, sodass die Arbeitszeitvorschriften eingehalten werden könnten. Er überließ den Fahrern die konkrete Einteilung. Sie führten keine Stundenaufzeichnungen. Am Ende der Woche übergaben sie dem Kl die Tachografenscheibe und er überprüfte, ob die gefahrenen km mit der Abwicklung der Aufträge

Art 5.3.1 AFIB 1993; Art 7 Abs 3.2 ABK 2002; § 6 Abs 3 VersVG

Legt der MV dem Versicherer nach einem Unfall die Tachografenscheibe nicht vor, liegt darin zwar eine Obliegenheitsverletzung. Selbst wenn durch Vorlage der geforderten Tachografenscheiben im Verfahren der (strikt zu führende) Kausalitätsgegenbeweis erbracht worden sein sollte, ist dieser dann ausgeschlossen, wenn der MV mit Schädigungs-, Verschleierungs- oder Täuschungsvorsatz gehandelt haben sollte.

übereinstimmten, sodass Schwarzfahrten ebenso ausgeschlossen werden konnten wie eine Fahrt immer durch denselben Fahrer. Dem MV waren die verordneten Ruhezeiten „im Groben“ bekannt.

[Keine Beanstandungen bei Überprüfungen durch GKK und Polizei]

Anfang 2003 nahm die SbgGKK eine Überprüfung der Übereinstimmung der Arbeitszeiten mit den Tachografenscheiben vor. Dabei wurde nicht konkret die Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten geprüft, allerdings wäre eine längere Lenkzeit als durchgehende Arbeitszeit gewertet worden, wodurch sich die Berechnung der Abgaben geändert hätte. Es gab während der Betriebsfortführung hins der beiden Fahrer keine Beanstandungen, wohl aber hins anderer Fahrer in früheren Zeiträumen. Der Kl wies den GS ausdrücklich darauf hin, dass bei der Fortführung im Konkurs die Arbeitszeiten einzuhalten seien. Da es in der Folge weder zu Beanstandungen durch die Polizei noch die GKK kam, ging der Kl davon aus, dass sich die Fahrer an die Vorschriften hielten.

[Unfallhergang]

Der GS hielt die gesetzlich vorgesehenen Ruhezeiten in der Folge nicht ein. Am 5. 4. 2003 nahm er nach längerer Fahrt und kürzeren Ruhepausen um 5.55 Uhr den Lkw wieder in Betrieb. Um ca 6.14 Uhr kam es zu einem Auffahrunfall, bei dem der GS zu Tode kam. Zuvor reagierte er noch auf das vor ihm langsamer fahrende Fahrzeug durch eine aktive Handlung. Die Reaktionsverspätung des GS ist entweder auf einen Sekundenschlaf oder auf Übermüdung zurückzuführen. Bei der Durchsuchung des Lkw durch die Polizei fand man eine

ZVR 2003/02

§§ 23, 61 VersVG;
Art 5.3.1
AFIB 1993;
Art 7 Abs 3.2
ABK 2002;
§ 6 Abs 3 VersVG

OGH 22. 10. 2008,
7 Ob 157/08 a
(OLG Linz
12. 2. 2008,
3 R 202/07 g;
LG Salzburg
2. 8. 2007,
2 Cg 128/04 d)

OGH hält weiter an Ablehnung der Repräsentantentheorie fest; wenn der Gemeinschuldner nach Konkurseröffnung im Rahmen der Unternehmensfortführung als Fahrer noch „Aufträge“ abwickelt, muss sich der MV dessen Fehlverhalten nicht zurechnen lassen, weil der GS nicht als „Bevollmächtigter“ des MV anzusehen ist.