

### [Fehler in der Beschaffenheit führt zur Gefährdungshaftung]

11. Fehler in der Beschaffenheit betreffen die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs an sich. Dazu zählen zB Konstruktions- und Materialfehler (*Schauer*, aaO § 9 EKHG Rz 53). Die Zulassung eines Fahrzeugs muss einen Mangel in der Beschaffenheit nicht ausschließen (2 Ob 64/91 RIS-Justiz RS0058215). Als Beispiele aus der Rsp für Fehler in der Beschaffenheit zitieren *Schauer* (aaO Rz 54) und *Danzl* (aaO § 9 E 32 a, 32 b und 32 c) ua: wenn sich das Fenster eines Autobusses aus seiner Verankerung löst; wenn die Ausstiegshilfe einer Sommerrodelbahn keine Haltegriffe aufweist; wenn sich die automatischen Türen einer Straßenbahn während des Einsteigens eines Fahrgasts schließen.

12. Weist ein mit klappbaren Bordwänden versehener Lkw keinen Mechanismus auf, der das Fixieren der nach oben geklappten Ladewand ermöglicht, so ist die-

ses Manko als Fehler in der Beschaffenheit zu werten. Ein Lkw ist für den Gütertransport bestimmt. Mit diesem Transport ist die Be- und Entladung des Transportguts verbunden; abklappbare Bordwände ermöglichen oder erleichtern diese Betriebsvorgänge. Eine Ladeklappe, die mangels Arretierbarkeit rotieren kann, stellt ein hohes Sicherheitsrisiko beim Ladevorgang dar.

13. Nach den in 2 Ob 109/04 z entwickelten Kriterien trifft die DG auch hier die Gefährdungshaftung nach EKHG. Konsequenz ist, dass § 333 Abs 3 ASVG anzuwenden ist und die Bekl als Haftpflichtversicherer für die Folgen des Arbeitsunfalls der Kl einzustehen hat.

14. Die Höhe der Ansprüche auf Schmerzensgeld und Verunstaltungsentschädigung war bereits im BerVerfahren kein Thema. Der Mitverschuldenseinwand wird in der RevBeantwortung nicht behandelt. Beide Punkte sind im RevVerfahren daher nicht mehr zu erörtern.

ZVR 2009/205

§§ 1327, 1489  
ABGB;  
§ 228 ZPO

OGH 25. 11. 2008,  
1 Ob 66/08 z  
(LG Innsbruck  
12. 12. 2007,  
4 R 467/07 s;  
BG Imst  
30. 8. 2007,  
7 C 198/07 h)

### → Auswirkungen einer negativen Feststellungsklage auf eine (positive) Feststellungsklage und die Verjährung

#### § 1489 ABGB; § 228 ZPO

→ Während der Rechtshängigkeit einer vom Ersatzpflichtigen eingebrachten negativen Feststellungsklage ist der Geschädigte an der Einbringung einer positiven Feststellungsklage gehindert. Da selbst eine abweisende negative Feststellungsklage die Verjährung des Anspruchs auf Ersatz künftiger Schäden nicht unterbricht, kann der Geschädigte bei Erhebung der Verjährung auf seinen Schadenersatzanspruch durch den Ersatzpflichtigen die Einrede der Arglist erheben. Selbst bei Zulässigkeit einer Feststellungsklage läuft die Verjährungsfrist für einen künftigen Schaden nur, wenn dieser vorhersehbar ist. Bei Wegfall einer staatli-

chen Transferleistung – hier der Ausgleichszulage – läuft diese Frist erst mit bescheidmäßiger Aberkennung und Einstellung der Zahlung.

#### § 1327 ABGB

→ Führt die Zahlung einer auf Unterhaltersatz gerichteten Schadenersatzrente zum Wegfall der Ausgleichszulage und infolge dessen auch zum Wegfall der Befreiung von der Rezeptgebühr (im Vermögenswert von monatl € 90,-), so kann der Unterhaltersatzgläubiger diesen Wegfall nicht geltend machen, wenn ein solcher Unterhaltsanspruch nicht bestand.

#### Sachverhalt:

#### [Auslösender Unfall und bisherige Verfahren hierüber]

Am 11. 7. 1995 kam es zu einem tödlichen Unfall, bei dem der Ehemann der Kl in einem Rückhaltebecken der Bekl ertrank. Im Jahr 1998 brachte die Bekl gegen die nunmehrige Kl eine (negative) Feststellungsklage, für die Folgen dieses Unfalls nicht zu haften, ein. Diese Sache wurde letztlich im Jänner 2003 rk in klagsabweislichem Sinn entschieden. Aufgrund dieser negativen Feststellungsklage

der Bekl wurde die nachfolgende Feststellungsklage der nunmehrigen Kl betreffend die Haftung der Bekl für zukünftige Folgen des Unfalls wegen Streitanhängigkeit rk zurückgewiesen. Dem gleichzeitig erhobenen und auf § 1327 ABGB gestützten Leistungsbegehren der Kl wurde letztlich im Jahre 2006 mit einem monatl (Unterhalts-)Betrag von € 327,25 rk stattgegeben. Daraufhin zahlte die Bekl sowohl den Rückstand als auch die laufenden Unterhaltsleistungen. Die Kl informierte darüber die Pensionsversicherungsanstalt, die ein Verfahren zur Überprüfung der Berechtigung der Auszahlung der Ausgleichszulage an die Kl einleitete und mit Bescheid feststellte, dass die gewährte Ausgleichszulage per 1. 5. 2006 ende.

#### [Nachforderung infolge des Wegfalls der Ausgleichszulage]

Mit der nunmehrigen, im Februar 2007 eingebrachten Klage beehrte die Kl im Hinblick auf den Wegfall der Ausgleichszulage ab Mai 2006 einen zusätzlichen monatl Betrag von € 248,30, wobei sie ab März 2007 diesen Betrag in Form einer Rente geltend machte. In diesem Betrag sind € 90,- (monatl) enthalten, weil die Kl durch den Wegfall der Ausgleichszulage auch die zuvor gewährte Begünstigung der Rezeptgebührenbefreiung verloren habe, was eine zusätzliche Kostenbelastung von € 90,- monatl bedeute.

#### [E der Vorinstanzen]

Das ErstG schränkte das Verfahren auf den Grund des Anspruchs ein und fällte eine als „Grundurteil“ bezeichnete E, in der dem Klagebegehren sowohl hins des Rückstands als auch hins des laufenden Unterhaltsbetrags jeweils mit zumindest € 1,- als zu Recht bestehend stattgegeben wurde.

Das BerG wies das Klagebegehren ab.

Der OGH gab der Rev der Kl Folge und änderte die U der Vorinstanzen dahin ab, dass er das Klagebe-

OGH befasst sich in dieser E erstmals mit dem Wegfall einer Rezeptgebührenbefreiung als Unterhaltsentgang sowie darauf fußenden Verjährungsfragen.

gehren als dem Grunde nach zu Recht bestehend erkannte.

### Aus der Begründung:

Die Rev der Kl ist zulässig und berechtigt.

#### 1. Zur Verjährung:

##### [Keine Möglichkeit der Einbringung einer (positiven) Feststellungsklage zufolge Anhängigkeit einer negativen Feststellungsklage]

Der der Prozessökonomie dienende Zweck des Verjährungsrechts verbietet es, die Verjährung jedes folgenden Teilschadens erst mit dessen Entstehen beginnen zu lassen. Die schon eingetretenen und aus demselben Schadensereignis voraussehbaren künftigen Schäden (Teilfolgeschäden) bilden verjährungsrechtlich eine Einheit (RIS-Justiz RS0097976; RS0087613). Der drohenden Verjährung des Anspruchs auf Ersatz der künftigen, schon vorhersehbaren Schäden hat der Geschädigte daher dann, wenn ihm schon ein Primärschaden entstanden ist, mit einer Feststellungsklage innerhalb der Verjährungsfrist zu begegnen (RIS-Justiz RS0097976; RS0034559). Bei nicht vorhersehbarer schädigender Wirkung beginnt dagegen die Verjährung ab Kenntnis des Schadens bzw ab dem Zeitpunkt, in dem mit künftigen Schäden mit Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist (1 Ob 246/01 k; M. Bydlinski in Rummel<sup>3</sup> § 1489 ABGB Rz 3; Dehn in KBB<sup>2</sup> § 1489 ABGB Rz 4). Unvorhersehbare Änderungen, zB der für die Bemessung einer Hinterbliebenenrente nach § 1327 ABGB maßgeblichen Tatumstände, können daher in einem späteren Rechtsstreit mit Klage geltend gemacht werden, auch wenn kein FeststellungsU des Hinterbliebenen gegenüber dem Schädiger vorliegt (1 Ob 155/97v SZ 71/5). Im vorliegenden Fall konnte die Kl keine Feststellungsklage einbringen bzw wurde diese wegen Streitanhängigkeit zurückgewiesen, weil die Bekl ihrerseits zuvor eine negative Feststellungsklage – ua auch gegen die Kl – eingebracht hatte. Nach der Rsp unterbricht die Abweisung einer negativen Feststellungsklage des Schuldners aber nicht den Lauf der Verjährungsfrist (RIS-Justiz RS0034525; 1 Ob 55/99 s [= Vorverfahren]). Deshalb hat der OGH in der zuletzt genannten VorE und darauf aufbauend in weiteren E (RIS-Justiz RS0111791) ausgesprochen, dass in Fällen, in denen die Verjährung einer Forderung deshalb einträte, weil infolge Anhängigkeit einer negativen Feststellungsklage die Einbringung einer positiven Feststellungsklage nicht zulässig ist, das Rechtsschutzbedürfnis des Anspruchswerbers dadurch gewahrt werden müsse, dass er einem allfälligen Verjährungseinwand die Replik der Arglist entgegen halten könne.

Die Kl hat allerdings im vorliegenden Verfahren dem Verjährungseinwand der Bekl den Einwand der Arglist oder der Sittenwidrigkeit nicht entgegengehalten. Im Vorverfahren waren aber sowohl die Haftung der Bekl dem Grunde nach als auch der Umfang des Schadens der Kl und das Mitverschulden des getöteten Ehegatten der Kl strittig (1 Ob 238/05 i). Daher war für die Kl jedenfalls nicht vorhersehbar, in welcher Höhe sich ein allfälliger Anspruch bewegen werde, und damit auch nicht abschätzbar, ob die Ausgleichszulage nach einem allfälligen Anspruch ganz oder zum Teil wegfallen werde.

##### [Kein Lauf der Verjährungsfrist bei bloß möglichen zukünftigen Schäden]

Die bloße Möglichkeit eines späteren Schadenseintritts löst aber noch nicht den Lauf der Verjährungsfrist aus, auch wenn eine Feststellungsklage zulässig sein kann (8 Ob 594/89; Dehn in KBB<sup>2</sup> § 1489 ABGB Rz 4 mwN). Bedarf es zum Eintritt eines (weiteren) Schadens neben dem schädigenden Ereignis noch weiterer Voraussetzungen und ist nicht abzusehen, ob diese und damit ein Schaden in Zukunft eintreten werden, beginnt der Lauf der Verjährung erst mit dem tatsächlichen Eintritt des Schadens (8 Ob 594/89 mwN). Beim durch den letztendlich erfolgten Wegfall der Ausgleichszulage entstandenen Schaden handelt es sich daher um einen ursprünglich nicht vorhersehbaren Teilschaden. Erst mit der RK des Zuspruchs einer Unterhaltsleistung an die Kl war vorhersehbar, dass damit der Richtsatz für die Ausgleichszulage überschritten und diese daher von der zuständigen Behörde aberkannt werde.

##### [Maßgeblichkeit der bescheidmäßigen Aberkennung und Versagung der Auszahlung der Ausgleichszulage]

Der Kl ist auch keine sonstige Säumigkeit vorzuwerfen, weil sie solange keinen Unterhaltsentgang iSd § 1327 ABGB erlitt, als ihr die Ausgleichszulage vom VersTr ausbezahlt wurde (vgl 2 Ob 23/86), sodass sie den folgenden Unterhaltsentgang auch erst ab dem Zeitpunkt des bescheidmäßigen Wegfalls der Leistung geltend machen konnte. Ihr Anspruch ist daher nicht verjährt. Haben sich die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung einer Ausgleichszulage nachträglich geändert, steht die RK des im Vorprozess ergangenen U dem Begehren nicht entgegen (2 Ob 41/71 ZVR 1971/230). Ein der E 2 Ob 8/86 („mittelbarer Schaden“) vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor, weil im dortigen Fall offensichtlich die Ausgleichszulage trotz der Unterhaltsleistungen des Getöteten bezogen wurde und wohl bei ordnungsgemäßer Meldung dieser Leistungen gar nicht zugestanden wäre.

#### 2. Zum Wegfall der Rezeptgebührenbefreiung:

##### [Bemessung des Unterhaltsentgangs]

Nach § 1327 ABGB ist den Hinterbliebenen, für deren Unterhalt der Getötete nach dem Gesetz zu sorgen hatte, das, was ihnen durch den aus einer körperlichen Verletzung erfolgten Tod entgangen ist, zu ersetzen. Nach stRsp beschränkt sich der nach dieser Gesetzesstelle gewährte Ersatzanspruch auf das, was die Hinterbliebenen aus dem Titel des gesetzlichen Anspruchs auf Unterhalt vom Unterhaltsverpflichteten verlangen konnten. Maßgebend für die Berechnung des Entgangs sind dabei letztlich die tatsächlich erbrachten, Unterhaltscharakter aufweisenden Leistungen, sofern sie nicht auffallend über das gesetzliche Maß des Unterhalts hinausgehen, also noch einigermaßen im Verhältnis zu diesem stehen (2 Ob 8/86 mwN; Harrer in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> § 1327 Rz 16). Nach den Feststellungen des ErstG entging der Kl durch den Tod ihres Ehegatten eine monatl Unterhaltsleistung von € 977,13. Wenn die Kl diesem Betrag nunmehr nach Klagsausdehnung € 90,- wegen des Wegfalls der Rezeptgebührenbefreiung hinzuschlägt, ist dies von der Anspruchsgrundlage

des § 1327 ABGB nicht mehr gedeckt und steht ihr daher nicht zu.

#### [Bloßer mittelbarer Schaden]

Zu diesem Ergebnis gelangt man auch aufgrund der Überlegung, dass die Kl ihrem unterhaltspflichtigen verstorbenen Ehegatten gegenüber keinen Anspruch auf Ausgleich der Rezeptgebührenbefreiung hatte, sondern diese deshalb erlangte, weil ihr Einkommen nach dem Tod des Ehegatten den für die Ausgleichszulage vorgesehenen Richtsatz nicht erreichte und die Befreiung von der Rezeptgebühr an die Gewährung der Ausgleichszulage gekoppelt ist. Bei dem Schaden, den die Kl durch den Wegfall der Rezeptgebührenbefreiung erlit-

ten hat, handelt es sich daher um keinen Unterhaltsanspruch gegenüber ihrem verstorbenen Gatten und daher im Verhältnis zur Bekl um einen mittelbaren Schaden.

#### [Begründung der Zurückverweisung anstelle der E in der Sache]

Eine unmittelbare Abweisung dieses (Teil-)Begehrens konnte nicht erfolgen, weil im ausgedehnten Klagebegehren gegenüber dem ursprünglichen eine Diskrepanz, insb im Zinsenbegehren, besteht, die vom ErstG aufzuklären sein wird. Der Anteil der begehrten „Rezeptgebühr“ am Klagebegehren und die davon begehrten Zinsen werden zu ermitteln sein.

#### Anmerkung:

Die E beschäftigt sich mit einer verjährungsrechtlichen und einer schadenersatzrechtlichen Bemessungsfrage:

1. Durch eine negative Feststellungsklage will der Ersatzpflichtige Gewissheit, dass er künftig aus einem bestimmten Ereignis nicht in Anspruch genommen werden kann. Während eines solchen anhängigen Verfahrens ist eine positive Feststellungsklage unzulässig. Ein abweisendes U einer negativen Feststellungsklage spricht rk aus, dass das Nichtbestehen eines jeglichen Schadenersatzanspruchs unzutreffend ist. Sie **unterbricht** aber **nicht die Verjährung künftiger Ansprüche** für den Geschädigten. Wenn der Geschädigte sodann einen – während der Anhängigkeit des Verfahrens der negativen Feststellungsklage zukünftigen – Anspruch erhebt, der ohne das Schweben dieses Gerichtsverfahrens durch eine **positive Feststellungsklage** gegen Verjährung „gesichert“ werden hätte können und müssen, kann bei nunmehriger Erhebung der Verjährungseinrede durch den Ersatzpflichtigen der Geschädigte die **Replik der Arglist** entgegensetzen.

Das ist aus verjährungsrechtlicher Sicht ganz folgerichtig. Die Verjährung soll eine **Sanktion** auf die **Saumsal des Anspruchstellers** sein. Wenn dieser aber aus prozessualen Gründen daran gehindert ist, den dafür vorgesehenen Behelf zu ergreifen, was kann man ihm dann vorwerfen? Die Antwort lautet: Rein gar nichts, sodass es folgerichtig ist, die Sanktion der Verjährung nicht eingreifen zu lassen. Die Replik der Arglist ist stets eine ultima ratio, um ein unbilliges Ergebnis zu vermeiden. Sachgerecht wäre es mE, den Zeitraum bis zur rk E über die negative Feststellungsklage aus der Verjährung auszuklammern, weil der Anspruchsteller so lange den Anspruch nicht erheben konnte. Eine ausdrückliche Berufung darauf sollte dann entbehrlich sein.

Nicht zu entscheiden hatte der OGH die Frage, **wie lange** sich der Anspruchsteller auf die Replik der Arglist zurückziehen kann. Für immer, 30 Jahre oder nur begrenzte Zeit? Mit RK des abweisenden U nach der negativen Feststellungsklage ist das Zulässigkeitshindernis für die Einbringung einer positiven Feststellungsklage weggefallen. Folgerichtig ist es, wenn man mit der RK des abweisenden U über die negative Feststellungsklage eine neue dreijährige Verjährungsfrist laufen lässt. Womöglich wird nicht jeder Geschädigtenanwalt diese verjährungsrechtliche Notwendigkeit erkennen, wähnt er

sich doch wegen<sup>3</sup> des Obsiegens im Vorprozess auf der sicheren Seite, ohne die **Unwägbarkeiten auf verjährungsrechtlicher Ebene** in Betracht zu ziehen.

2. Die Verjährungsfrist läuft auch im Rahmen der „Einheitstheorie“ für einen künftigen Schadenersatzanspruch so lange nicht, als dieser für den **Geschädigten nicht vorhersehbar** ist. Was für den Geschädigten vorhersehbar ist, ist nicht nur eine faktische, sondern vor allem eine **normative Frage**. Zu Recht legt der OGH diesbezüglich einen **moderaten Maßstab** an. Welche Auswirkungen die Durchsetzung des Schadenersatzanspruchs auf den Bezug staatlicher Transferleistungen hat, vermag „Otto Normalverbraucher“ im Regelfall nicht zuverlässig abzuschätzen. IS der Rechtssicherheit stellt der OGH auf den Zeitpunkt der bescheidmäßigen Einstellung der bisherigen Zahlungen ab. Auch ohne Feststellungsbegehren läuft für diesen Teilanspruch daher erst ab diesem Zeitpunkt eine neue dreijährige Verjährungsfrist. Das ist sachgerecht.

3. Die hinterbliebene Witwe erleidet durch die Zuerkennung der Schadenersatzrente und den Wegfall der Ausgleichszulage einen Vermögensnachteil. Anstelle der **Ausgleichszulage** tritt zwar die **Schadenersatzleistung**, aber für die bisherige Befreiung von der Rezeptgebühr bekommt sie kein Äquivalent vom Ersatzpflichtigen. Das erscheint auf den ersten Blick paradox: Trotz Obsiegens im Prozess steht sie schlechter als vorher. Der OGH hat aber **richtig entschieden**. Bedeutsam ist nämlich nicht, wie sie vor und nach Zuerkennung der Schadenersatzrente steht, sondern maßgeblich ist, wie sie vor Tötung des Unterhaltsschuldners stand. Und wenn es zutrifft, dass in der monatlichen Unterhaltsleistung von € 977,13 die Tragung der Rezeptgebühren schon inkludiert war, dann ist das Judiz zutreffend. Wenn freilich infolge eines sich verschlechternden Gesundheitszustands – € 90,- an Rezeptgebühren pro Monat sind schon beträchtlich – sich um diese Aufwendungen der Unterhaltsanspruch gegen den Ehegatten erhöht hätte, dann muss das auch Auswirkungen auf die Bemessung des Unterhaltersatzanspruchs haben.

4. Die Witwe hat jahrelang – von 1998 bis 2008 – prozessiert, zweimal bis zum OGH; sie hat schlussendlich auch gewonnen, wobei das eher ein **Pyrrhussieg** sein dürfte. Vermögensmäßig steht sie nun schlechter, als wenn sie auf den Prozess verzichtet hätte. Ein vorausblickender Anwalt mit fundierten Kenntnissen im

Sozialrecht hätte diese Folge womöglich vorhersehen können. Infolge des Obsiegens der Witwe im Schadenersatzprozess – noch dazu gegen die öff Hand – profitiert diese, wenn auch in anderer Gestalt, gleich zweimal: Sie muss **keine Ausgleichszulage** mehr leisten und auch die **Rezeptgebühren** sind vom Patienten for-

tan zu bezahlen. Für die öff Hand ergibt sich trotz Prozessverlusts somit ein Plus. Für diesen Vorteil eines Dritten hat es sich aber für den Anspruchsteller wohl nicht gelohnt, ein Jahrzehnt lang zu prozessieren.

Christian Huber, RWTH Aachen

## → Vorteilsausgleich bei im Wege der Legalzession auf den SozVersTr übergegangenem Erwerbsschaden

### § 1325 ABGB; § 332 Abs 1 ASVG

Ausgehend davon, dass der Begriff „Vorteilsausgleichung“ auf materielle (Vermögens-)Schäden zugeschnitten ist, denen gegenüber daher auch nur die Anrechnung ebenfalls eines Vermögensvorteils möglich ist, sind als solcher nur die ersparten Fahrt-

#### Sachverhalt:

##### [Arbeitswegstrecke vor Unfall 150–180 km]

Am 1. 8. 2001 wurde die damals 33-jährige Andrea S bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt, für den die bekl Kfz-Haftpflichtversicherung einstandspflichtig ist. Nach langwierigen Behandlungen musste ihr am 29. 8. 2004 der re Fuß im Bereich des Unterschenkels amputiert werden. Andrea S wohnt in D, wo sie als Angestellte eines Speditionsunternehmens zunächst auch berufstätig war. Ca vier Wochen vor dem Unfall verlagerte sie ihren Arbeitsplatz an eine Außenstelle ihres AG in W. Sie bewältigte die Strecke von D nach W und zurück jeweils mit ihrem privaten Pkw, wobei sie tgl insgesamt ca 150 bis 180 km Wegstrecke in ca drei Stunden zurücklegte.

##### [Arbeitswegstrecke nach Unfall drei Fahr- bzw zehnteil Gehminuten, jedoch Verdienstminderung]

Anfang März 2002 nahm Andrea S aufgrund ihrer Verletzung eine Arbeitsstelle bei der Gemeinde D an. Bis dahin wären ihr die langen Autofahrten verletzungsbedingt nicht möglich gewesen. Ab April 2002 hätte sie zwar einen Pkw bedienen können, jedoch nur unter Schmerzen. Der zukünftige Verlauf ihres Genesungsprozesses war zu diesem Zeitpunkt und auch in den Folgejahren noch nicht absehbar. Nach der Amputation des re Fußes konnte sie etwa ab Jänner 2005 wieder mit einem Auto fahren. Zu ihrem neuen Arbeitsplatz braucht Andrea S ca drei Minuten mit dem Pkw und ca zehn Minuten zu Fuß. Ihr tgl Gewinn an Freizeit beträgt somit (fast) drei Stunden. Sie verdient jedoch deutlich weniger als zuvor; im Jahr 2002 betrug die Einkommensdifferenz € 428,- monatl.

##### [Klagebegehren des SozVersTr und Einwendungen der beklP]

Die klP gewährt der Geschädigten seit März 2002 eine Versehrtenrente. Bisher hat sie bis einschließlich Juni 2004 € 8.676,15 erbracht, die sie von der beklP verlangt.

Die beklP wandte ein, aus der Rsp des OGH zum Ersatz von Pflegekosten sei abzuleiten, dass auch die Freizeit einen gewissen Wert repräsentiere, der nach § 273

kosten des Verletzten (für 150 bis 180 km Fahrt pro Arbeitstag durch seinen unfallbedingten Arbeitsplatzwechsel), nicht jedoch der Gewinn an Freizeit als bloßer immaterieller Vorteil des Geschädigten auf seinen Verdienstentgangsanspruch anzurechnen.

ZPO zu ermitteln sei. Die klP müsse sich daher die durch den Wegfall der tgl Fahrten zum Arbeitsplatz nach Wien gewonnene Freizeit der Geschädigten von tgl mindestens drei Stunden als Vorteil anrechnen lassen, wobei pro Stunde ein Betrag von mindestens € 7,- zu veranschlagen sei. Dadurch, aber auch infolge der erzielten Fahrtkostensparnis, sei der Deckungsfonds zur Gänze erschöpft. Der klP stehe daher kein Anspruch gegen die beklP zu.

##### [E der Vorinstanzen]

ErstG und BerG gaben dem Klagebegehren statt.

Der OGH gab der Rev der beklP iS des Eventualantrags auf Aufhebung und Zurückverweisung an das ErstG Folge.

##### Aus der Begründung:

...

##### [Zur Legalzession und zur Vorteilsausgleichung]

1. Aufgrund der in § 332 Abs 1 ASVG angeordneten Legalzession gehen Schadenersatzansprüche des Geschädigten bereits mit dem Eintritt des schädigenden Ereignisses („in der juristischen Sekunde“) auf den SozVersTr in jenem Umfang über, als dieser sachlich und zeitlich kongruente Leistungen zu erbringen hat (2 Ob 256/06 w JBl 2008, 253; 2 Ob 268/06 k; 2 Ob 190/07 s; je mwN; RIS-Justiz RS0030708; RS0045190; RS0087557). Daran ändert der Umstand nichts, dass in diesem Zeitpunkt regelmäßig noch ungewiss ist, in welcher Höhe der Schädiger zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet ist und die Voraussetzungen für die Zahlungspflicht des SozVersTr im Einzelnen noch nicht feststehen. Der Rechtsübergang konkretisiert sich erst während des gesamten künftigen Schadensverlaufs der Höhe nach im Umfang des jeweiligen Ersatzanspruchs und des jeweiligen SozialversAnspruchs (2 Ob 69/06 w SZ 2006/69; 2 Ob 256/06 w; 2 Ob 268/06 k; Neumayr in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> VII § 332 ASVG Rz 26). Der Umfang des Forderungsübergangs und da-

ZVR 2009/206

§ 1325 ABGB;  
§ 332 Abs 1 ASVG

OGH 14. 8. 2008,  
2 Ob 226/07 k  
(LG Wien  
22. 5. 2007,  
35 R 81/07 g;  
BG Leopoldstadt  
23. 10. 2006,  
15 C 899/04 z)

Anrechnung ersparter  
Fahrtaufwendungen, nicht  
aber zusätzlicher Freizeit  
auf den auf den SozVersTr  
übergehenden sachlich  
kongruenten Erwerbsschaden bei Erbringung  
einer Versehrtenrente.