

angeknüpft, die mit der unabhängigen Unfalluntersuchung bei Flugzeugunfällen gemacht wurden – eine derartige Unfalluntersuchung soll auf alle Arten von Verkehrsträgern ausgedehnt werden – uU auch auf den Transport von Energie (Öl- und Gaspipelines). Die Gruppe wird 12 Mitglieder umfassen. Nähere Informationen: [http://www.europa.eu.int/comm/transport/accidents\\_experts/call\\_2003\\_172\\_06/index\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/transport/accidents_experts/call_2003_172_06/index_en.htm) 1. 9. 2003

### C. CARE

In der Datenbank CARE werden laufend neue Daten eingefügt – so zuletzt die Daten über verletzte Kinder zwischen 6 und 11 Jahren, aufgegliedert nach genauer Uhrzeit. Leider sind die Daten zwischen den Staaten aufgrund der unterschiedlichen Definitionen des Begriffs der schweren Verletzung kaum vergleichbar. Deutlich wird jedoch, dass der späte Nachmittag für Kinder die gefährlichste Zeit ist – noch gefährlicher als der Weg zur und von der Schule. Nähere Informationen: [http://www.europa.eu.int/comm/transport/home/care/new\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/transport/home/care/new_en.htm) 1. 9. 2003

### D. Versammlung auf der Brenner-Autobahn nicht europarechtswidrig

Der EuGH hat am 12. 6. 2003 die Blockade der Brenner-Autobahn durch das Transitforum Austria Tirol vom 12. bis 13. 6. 1998 für nicht gemeinschaftswidrig angesehen. Zwar sei der freie Warenverkehr einer der tragenden Grundsätze der Gemeinschaft und alle Beschränkungen des Verkehrs wären durch die Mitgliedstaaten zu beseitigen. Die Nichtuntersagung einer 30-stündigen Blockade könnte daher einen Verstoß Österreichs gegen das EU-Recht bedeuten. Die österr Behörden haben aber die Meinungsäußerungsfreiheit und Versammlungsfreiheit der Demonstranten, die friedlich und einmalig auf ihre Situation aufmerksam machen wollten, gegen die Warenverkehrsfreiheit zulässig gegeneinander abgewogen und ihren weiten Ermessensspielraum genützt. Die Ziele der Versammlung konnten durch Maßnahmen, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränkt hätten, nicht erreicht werden. Daher kann den österr Behörden kein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht vorgeworfen werden. Nähere Informationen: Rechtssache C-112/00 (gemeinsam mit einstweiliger Anordnung C-320/03 R im nächsten Heft der ZVR veröffentlicht).

## [SCHADENERSATZRECHT]

# Rechtsprechung

ZVR 2003/76

### → Verkehrssicherungspflichten eines Wegebauers

§§ 1295, 1299 und 1319a ABGB;  
§§ 419, 502 Abs 1 ZPO

#### 1. §§ 1295, 1299 und 1319a ABGB

→ Ein auf die Sanierung von Forst- und Güterwegen spezialisierter Unternehmer muss als Sachverständiger wissen, dass bei der von ihm angewandten Befestigungsmethode die Fahrbahnträger einige Zeit nach der Sanierung noch weich und daher bei Belastung absturzgefährdet sind. Zum Schutz der Benützer eines Forstwegs, die diese Gefahr nicht erkennen können, muss er den Auftraggeber der Sanierung auf die von ihm geschaffene Situation hinweisen und vor den Gefahren warnen. Die Unterlassung eines solchen Hinweises ist ihm gegenüber später deshalb geschädigten Straßenbenützern als Verletzung von Ingerenz- und Verkehrssicherungspflichten zur Last zu legen.

→ Schutz- und Sorgfaltspflichten bestehen aus Schuldverhältnissen nicht nur zwischen den Vertragspartnern, sondern auch gegenüber bestimmten Dritten, die der Erfüllung nahe stehen, durch sie besonders gefährdet werden und der Interessensphäre eines Partners angehören. Allerdings ist zur Vermeidung einer uferlosen Ausweitung der Vertragshaftung

der Kreis der geschützten Personen eng zu ziehen. Kein Anspruch besteht für Personen, die aufgrund eines Vertrags ihrerseits Schadenersatzansprüche gegen den Vertragspartner haben, der seinerseits den Schädiger vertraglich als Erfüllungsgehilfen beigezogen hat. Offen bleibt, ob diese Einschränkung auch für Personen gilt, die gegen einen anderen Schädiger nach § 1319a ABGB vorgehen können (hier: der Auftraggeber eines Wegbauunternehmens).

#### 2. §§ 419, 502 Abs 1 ZPO

→ Die Rechtsmittelfrist beginnt im Fall einer Berichtigung erst mit der Zustellung der berichtigten Entscheidung zu laufen. Das gilt allerdings nicht bei der Berichtigung offener, sofort ins Auge springender Fehler, die am eigentlichen Urteilsinhalt nichts ändert. Hat das BerG in seiner Entscheidung die Zulässigkeit der Rev eingehend begründet, aber ausgesprochen, dass die Revision nicht zulässig sei, so ändert die Berichtigung dieses offenen Fehlers nichts am Beginn des Laufs der Rev-Frist mit der Zustellung des BerU.

OGH 29. 4. 2002,  
7 Ob 24/02h  
(OLG Innsbruck  
10. 7. 2001,  
1 R 135/01 i;  
LG Feldkirch  
28. 3. 2001,  
9 Cg 13/00x)

**Sachverhalt:**

Am 5. 7. 1997 ereignete sich auf einem Forstweg im Gebiet der Gemeinde N ein Unfall, bei dem die Kl als Lenkerin eines Gendarmerie-Dienstfahrzeugs verletzt wurde. Der Forstweg und das steile Waldgelände, durch das er führt, stehen im bürgerlichen Eigentum der Gemeinde. Der Weg, auf dem Gast- und Ferienhäuser erreicht werden können und der daher relativ viel befahren wird, ist durch einen Schranken versperrt; Schlüssel hat die Gemeinde an etwa 60 Berechtigte, die ein jährliches Entgelt zu entrichten haben, sowie an Rettungs- und Hilfsdienste, ua die Gendarmerie, ausgegeben.

**[Wegbeschaffenheit]**

Vom 11. bis 16. 6. 1997 waren am Weg, der besonders durch Holztransporte mit schweren LKW erheblich beansprucht wird, vom Bekl im Auftrag der Gemeinde Sanierungsarbeiten vorgenommen worden. Der Bekl ist als Unternehmer seit mehr als 10 Jahren auf die Sanierung von Forst- und Güterwegen mit ungebundener Straßendecke spezialisiert. Am betreffenden Forstweg hatte er nur den Oberbau, also die Verschleißschicht, zu sanieren. Dazu wurde zunächst die geschotterte Fahrbahn aufgebrochen und mit einem an einem Traktor befestigten Grader vorplaniert, um die Schlaglöcher zu beseitigen. Dann wurde eine 5 bis 10 cm tiefe Schicht eines Recycling-Materials aufgebracht, das aus einer Mischung von gebrochenem Bitumen und Schotter bestand, wie sie beim Aufbrechen alter Asphaltstraßen anfällt (Fräsasphalt). Anschließend wurde das Recycling-Material mit dem Grader geebnet und mit am Traktor angebrachten Rüttelplatten mehrfach verdichtet. Nach der Verfestigung ist eine derart hergestellte Fahrbahnoberfläche wesentlich widerstandsfähiger als ein Schotterweg und ähnelt optisch einer asphaltierten Fahrbahn, ohne jedoch die Festigkeit einer „heiß eingebauten“ Asphaltfläche zu erreichen. Die Verfestigung der Fahrbahn ist nach der Bearbeitung mit den Rüttelplatten nicht abgeschlossen. Es benötigt einige Zeit, bis sich der Belag zum gewünschten Endzustand verdichtet und abbindet. Der Verlauf dieses Prozesses ist erheblich von der Witterung abhängig und schreitet vor allem bei warmem, trockenem Wetter voran. Auch durch die Benützung der Fahrbahn wird die Verfestigung gefördert, sodass sie im Bereich der üblichen Fahrspur schneller voranschreitet als am Fahrbahnrand. Das Einebnen mit dem Grader führt unvermeidlich zu einer gewissen Entmischung des verwendeten Materials, sodass sich an den Enden des Graderblatts und damit an den Rändern der Fahrbahn eher grobes, „einkornartiges“ Material ablagert, das für die Verfestigung weniger gut geeignet ist. Die Forststraße hat kein befestigtes Bankett; das Gelände fällt direkt von der Fahrbahn weg steil ab. Da der Bekl das Recycling-Material bis an den Rand der befestigten Fahrbahn aufbrachte und auch der Bewuchs der Fahrbahn-ränder entfernt wurde, entstand eine optisch relativ gleichförmige, dunkle, asphaltfarbene Fahrbahnoberfläche bis zu den Fahrbahn-rändern.

Während zur Zeit der Sanierungsarbeiten im Juni 1997 trockenes und warmes Wetter herrschte, war die Witterung in der Folge zum Teil regnerisch. Die Nieder-

schläge lagen in der zweiten Hälfte des Monats Juni 1997 deutlich über dem Durchschnittswert. Auch am 4. 7. 1997 und am Unfalltag selbst regnete es stark. Die Regenfälle führten zu einer Durchfeuchtung des sehr feuchtigkeitsdurchlässigen, gute Drainageeigenschaften aufweisenden Recycling-Materials. Die Durchfeuchtung wurde noch dadurch verstärkt, dass der Unterbau des Forstwegs aus nicht frostsicherem, relativ wasserdurchlässigem Material bestand. Das Zusammenwirken dieser Faktoren führte dazu, dass im unmittelbaren Randbereich der Fahrbahnoberfläche über eine Breite von bis zu 30 cm an der Unfallstelle die Fahrbahnoberfläche weich war, bei Belastung durch ein Fahrzeug nachgab und an der Kante zum Abrutschen neigte. Die geringere Festigkeit des Randbereichs im Vergleich zur übrigen Fahrbahn war bei nasser Witterung für einen Fahrzeuglenker nicht erkennbar, wohl aber konnte stellenweise die lose Beschaffenheit des Recycling-Materials am Fahrbahnrand erkannt werden. Insgesamt entsprachen der Forstweg und die vom Bekl vorgenommene Sanierung seiner Oberfläche dem – gegenüber öffentlichen Straßen reduzierten – technischen Standard für derartige Wege.

Der Bekl wies die Gemeinde auf die Problematik der anfangs (noch) nicht verfestigten Fahrbahn-ränder nicht hin. Maßnahmen, wie die Aufstellung entsprechender Warnschilder oder von Pflöcken an den talseitigen Fahrbahn-rändern, um ein Befahren der Randbereiche zu verhindern bzw zu verbieten, wurden vom Bekl nicht empfohlen und von der Gemeinde (daher) auch nicht vorgenommen.

**[Unfallhergang]**

Die Kl fuhr am Unfalltag in Begleitung einer weiteren Gendarmeriebeamten mit dem rund 1,9 t schweren und ca 1,7 m breiten Jeep auf der Forststraße hoch, um die Aufnahme eines tödlichen Verkehrsunfalls abzuschließen, die sie am Vormittag begonnen, aber dann unterbrochen hatte. Ein PKW-Lenker war vom Forstweg abgekommen und in das steile Waldgelände abgestürzt. Im Zug der Unfallaufnahme hatte die Kl den talseitigen Fahrbahnrand des Forstwegs überquert. Welche Beobachtungen zur Beschaffenheit der Fahrbahn sie dabei gemacht hatte, ist nicht feststellbar. Als die Kl am Nachmittag die Unfallaufnahme fortsetzen wollte, kamen ihr einige hundert Meter, nachdem sie den Schranken passiert hatte, mehrere Fahrzeuge, ua zwei Einsatzfahrzeuge der Feuerwehr entgegen. Da die Fahrbahn dort nur 2,9 m breit ist, wollte die Kl im Rückwärtsgang langsam rund 20 m zu einer Ausweichstelle zurückfahren, um dort den Gegenverkehr passieren zu lassen. Dabei geriet sie mit dem rechten Hinterrad in unmittelbare Nähe des (hangseitigen) Fahrbahn-randes, nicht mehr als 20 bis 30 cm von der Kante der Fahrbahnoberfläche entfernt. Nach wenigen Metern Fahrt kam es zum Absturz des Dienstfahrzeugs, weil das weiche, nicht abgegebundene und feuchtigkeitsdurchtränkte Recycling-Material nachgab und abrutschte. Der Jeep kippte nach rechts von der Straße und stürzte, sich mehrmals überschlagend, rund 90 m ab. Dabei wurden die Kl und ihre Beifahrerin schwer verletzt. →

Mit der Klage beehrte die Kl an Schmerzensgeld, unfallkausalen Spesen, Pflegegeld und Verunstaltungsschädigung insgesamt S 406.653,80 sowie die Feststellung der Haftung des Bekl für zukünftige unfallkausale Folgen und Nachteile. Der Bekl haften für die ihr beim Unfall entstandenen Schäden, weil er bei der Sanierung der Forststraße unsachgemäß vorgegangen sei und es verabsäumt habe, den nicht gefahrlos zu befahrenden Bereich der Fahrbahn abzugrenzen. Die gefährlichen Verhältnisse seien für sie, die Kl, nicht erkennbar gewesen.

#### [E der Vorinstanzen]

Das ErstG schränkte die Verhandlung auf den Grund des Anspruchs ein und sprach mit ZwischenU aus, dass das Leistungsbegehren dem Grunde nach zu  $\frac{3}{4}$  zu Recht, und zu  $\frac{1}{4}$  nicht zu Recht bestehe und die Entscheidung über die Höhe des Leistungsbegehrens sowie über das Feststellungsbegehren dem EndU vorbehalten werde.

Das von beiden Parteien angerufene BerG gab der Ber der Kl keine, der Ber des Bekl hingegen teilw Folge und änderte das ZwischenU des ErstG dahin ab, dass es aussprach, dass das Leistungsbegehren dem Grunde nach zur Hälfte zu Recht, zur Hälfte jedoch nicht zu Recht bestehe.

Der OGH wies die Rev der Kl zurück und gab der Rev des Bekl keine Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Zur Rev der Kl:

Die Rev der Kl wäre – was vor der Frage der Rechtzeitigkeit zu prüfen ist (RIS-Justiz RS0006451) – zwar zulässig; sie ist aber verspätet.

Die BerE wurde dem Anwalt der Kl (ebenso wie jenem des Bekl) laut Zustellnachweis am 12. 10. 2001 zugestellt. Aus einem ganz offenbaren Versehen enthielt die BerE den Ausspruch, dass die ordentliche Rev nicht (Hervorhebung durch das RevG) zulässig sei. Mit Beschluss vom 15. 10. 2001 hat das BerG sein (Zwischen-)U daher unter Hinweis auf die darin enthaltenen (hier bereits wiedergegebenen) Ausführungen zur Zulässigkeit der Rev entsprechend berichtigt. Der Berichtigungsbeschluss und die den Parteienvertretern inzwischen abverlangten und berichtigten Urteilsausfertigungen wurden den Parteienvertretern jeweils am 2. 11. 2001 zugestellt. Während der Bekl sodann am 9. 11. 2001 (und damit rechtzeitig) ordentliche Rev erhob, wurde die ordentliche Rev der Kl erst am 30. 11. 2001 zur Post gegeben. Sie ist daher verspätet:

#### [Beginn der RM-Frist nach Urteilsberichtigung]

Das Gesetz enthält keine Regelung, welche Wirkung die Berichtigung eines U auf den Lauf der RM-Frist hat. Nach stRsp beginnt im Fall einer Berichtigung die Rechtsmittelfrist erst mit der Zustellung der berichtigten Ausfertigung zu laufen (RIS-Justiz RS0041797). Nach ebenfalls völlig einhelliger Rsp berührt allerdings die Berichtigung offener, also „sofort ins Auge springender“ Unrichtigkeiten den eigentlichen Urteilsinhalt nicht, ändert daher auch nichts am Umfang der eingetretenen Rechtskraft und führt somit auch nicht zu einem Neubeginn des

Laufs der RM-Frist (SZ 27/219; JBl 1974, 102; EvBl 1975/224; 8 Ob 597/88; 2 Ob 2260/96 h; 6 Ob 20/99 f; 6 Ob 264/99 p; 8 Ob 138/00 b; 9 Ob 58/01 x ua). Diese Einschränkung, die auch im Fall amtswegigen Vorgehens gilt (6 Ob 569/79; 8 Ob 138/00 b), soll eine missbräuchliche Verlängerung der RM-Frist hintanhaltend (6 Ob 264/99 p). Nur dann, wenn die Parteien erst durch die Berichtigung einer Entscheidung volle Klarheit über deren Inhalt erlangen, beginnt die RM-Frist erst mit der Zustellung des Berichtigungsbeschlusses zu laufen (1 Ob 392/97 x mwN; 6 Ob 264/99 p ua). Diese volle Klarheit wird beispielsweise für die Entscheidung in der Hauptsache bejaht, wenn die Berichtigung nur die Kostenentscheidung betrifft (2 Ob 149/98 w mwN).

Im vorliegenden Fall konnte die Kl schon vor Zustellung des Berichtigungsbeschlusses und der berichtigten Urteilsausfertigung keinen Zweifel über die Entscheidung in der Hauptsache haben. Im Hinblick auf die eingehende Begründung des Ausspruchs über die RM-Zulässigkeit war das dem BerG diesbezüglich im Urteilspruch unterlaufene Versehen ohne weiteres zu erkennen; darüber hinaus wurden Berichtigungsbeschluss und berichtigte Urteilsausfertigung den Parteien noch vor Ablauf der RM-Frist, die am 13. 10. 2001 begonnen hat, zugestellt. Die Berichtigung des Ausspruchs der Unzulässigkeit der Rev hat demnach hier einen Neubeginn des Laufs der RM-Frist nicht bewirkt.

Die daher nicht fristgerecht erhobene Rev der Kl muss zurückgewiesen werden.

.....

Zur Rev des Bekl:

Der Bekl macht in seiner Rev Mangelhaftigkeit des BerVerfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt, das angef U dahin abzuändern, dass die Klage „vollumfänglich“ abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

.....

In seiner Rechtsrüge widerspricht der Bekl der Ansicht des BerG, das seine Haftung sowohl aus einer Schutzwirkung des zwischen ihm und der Gemeinde abgeschlossenen Werkvertrags über die Sanierungsarbeiten der Forststraße als auch dem Ingerenzprinzip hergeleitet hat. Der OGH hat dazu erwogen:

#### [Schutzwirkung zu Gunsten Dritter]

Nach hL und st oberstgerichtlicher Judikatur bestehen Schutz- und Sorgfaltspflichten aus Schuldverhältnissen nicht nur zwischen den (unmittelbaren) Vertragsparteien, sondern auch gegenüber bestimmten dritten Personen, die „der Erfüllung nahestehen“, durch sie besonders gefährdet werden und der Interessenssphäre eines Partners angehören (*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht<sup>12</sup> II 135 ff; *Reischauer in Rummel*<sup>3</sup> Rz 30 ff zu § 1295, jeweils mwN aus der Rsp). Die vertragliche Schadenersatzhaftung wird auf Dritte erstreckt, die der vertraglichen Hauptleistung nahe stehen, weil sie ein Vertragspartner erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigt oder an denen er ein sichtbares eigenes Interesse hat oder denen er zur Fürsorge verpflichtet ist (SZ 62/173; SZ 64/76 mwN uva; *Harrer in Schwimann*,

ABGB<sup>2</sup> Rz 94 zu § 1295). Dem Geschädigten wird das Recht zuerkannt, den eigenen Schaden aus fremdem Vertrag geltend zu machen (RIS-Justiz RS0037785 mit zahlreichen ENachweisen). Hauptursache für die Anerkennung der Schutzwirkung war die Unzulänglichkeit der Deliktshaftung, insb der ungenügende Schutz des § 1315 ABGB (Koziol/Welser aaO 135). Der erweiterte Schutzzweck wurde bisher überwiegend mit einer objektiven ergänzenden Vertragsauslegung nach einem zu unterstellenden Vertragswillen der Parteien begründet (1 Ob 2317/96 h, JBl 1997, 315). Er wird neuerdings auch auf den jeweiligen Schutzbereich des im Gesetz geregelten Schuldverhältnisses gestützt (7 Ob 513/96, SZ 69/258 [krit Harrer, JBl 1997, 674]; Koziol/Welser aaO 137). Der begünstigte Personenkreis wird durch objektive Auslegung des Vertrags bestimmt (4 Ob 203/00 g; 6 Ob 250/01 k). In einer Reihe von E hat der OGH ausgesprochen, dass etwa Werkverträge von Bauunternehmen Schutzwirkungen gegenüber Familienangehörigen und Mietern des Auftraggebers auslösen (5 Ob 521/91, SZ 64/76; 7 Ob 271/00 d ua).

Gegen eine uferlose Ausweitung der Vertragshaftung wurden schon früh Abgrenzungsschwierigkeiten (vgl die Kritik Reischauers aaO an der Kasuistik der Judikatur) und die Erwägung ins Treffen geführt, dass die nach dem Gesetz bestehende unterschiedliche Ausgestaltung von Deliktsrecht und Vertragsrecht (vgl nur die unterschiedlichen Beweislastregeln und den Umfang der Schadenersatzansprüche) nicht aufgehoben oder verwischt werden dürfe. Der Kreis der geschützten Personen, denen statt deliktsrechtlicher auch vertragsrechtliche Schadenersatzansprüche zugebilligt werden, müsse eng gezogen werden. Grundvoraussetzung für die Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrags sei ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers. Ein solches sei zu verneinen, wenn er kraft eigener rechtlicher Sonderverbindung mit einem Vertragspartner, der seinerseits den späteren Schädiger vertraglich als Erfüllungsgehilfen bezog, einen deckungsgleichen Anspruch auf Schadenersatz habe (6 Ob 250/01 k mwN). Es kann daher als gesicherte Rsp bezeichnet werden, dass ein Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter dort nicht zu unterstellen ist, wo der Dritte gegen einen der beiden Kontrahenten Ansprüche aus eigenem Vertrag hat (SZ 51/176; SZ 62/173; SZ 67/40; 7 Ob 178/99 y; 1 Ob 93/00 h mwN; RIS-Justiz RS0034594). Eine extensive Auslegung des Parteiwillens der Vertragsparteien dahin, dass auch Dritte geschützt werden sollen, ist immer (nur) dann gerechtfertigt, wenn ansonsten ein Rechtsschutzdefizit vorläge. Ansonsten ist der Geschädigte aber, wie gesagt, an seinen Vertragspartner zu verweisen (6 Ob 250/01 k).

Im vorliegenden Fall ist eine solche vertragliche Beziehung, die der Kl einen Schadenersatzanspruch aus Vertrag gegenüber der Gemeinde verschaffen würde, zu verneinen. Fraglich ist allerdings, ob eine Haftung des Bekl aufgrund der Schutzwirkung seines Vertrags mit der Gemeinde nicht dennoch deshalb abgelehnt werden muss, weil der Kl gegenüber der Gemeinde die Wegehalterhaftung des § 1319a ABGB zur Verfügung steht, die nur Pflichten betrifft, die nicht vertraglich übernommen wur-

den (JBl 1979, 433, RIS-Justiz RS0023459). Der Wegehalter haftet gem § 1319a ABGB für Körperverletzungen und Sachbeschädigungen, sofern er oder einer seiner Leute einen Mangel des Weges vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat. Gem § 176 Abs 4 ForstG 1975 trifft dies auch für den Halter einer Forststraße oder eines sonstigen Weges im Wald zu (6 Ob 21/01 h). Demnach ist hinsichtlich der Gemeinde ein höherer Haftungsmaßstab anzulegen als dies bei einer Haftung des Bekl für die Verletzung vertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten der Fall wäre, zumal der Bekl nicht zu den „Leuten“ des Wegehalters iSd § 1319a ABGB zu zählen ist (vgl SZ 52/33; SZ 54/92; ZVR 1988/127; ZVR 1990/16).

#### [Verkehrssicherungspflicht des Wegebauers]

Ob dies iS der dargestellten Erwägungen bereits ausreicht, ungeachtet einer (allenfalls – nämlich unter der Voraussetzung grober Fahrlässigkeit – gegebenen) Haftung der Gemeinde als Wegehalter dem zwischen dem Bekl und der Gemeinde abgeschlossenen Werkvertrag eine Schutzwirkung zu Gunsten der Kl zu unterstellen, kann aber deshalb dahingestellt bleiben, weil eine Haftung des Bekl, wie dem BerG beizupflichten ist, schon nach dem Ingenieurprinzip bejaht werden muss: Den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des ABGB (§§ 1295 ff, 1319 ABGB ua) im Verein mit den Bestimmungen des StGB zum Schutz des Lebens und der körperlichen Sicherheit ist die allgemeine Rechtspflicht zu entnehmen, die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum eines anderen nicht zu gefährden. Aus dieser Pflicht werden Sorgfalts- und Verkehrssicherungspflichten abgeleitet (ZVR 1973/105; ZVR 1975/269 ua). Derjenige, der eine Gefahrenquelle schafft, hat alles vorzukehren, um Schädigungen zu verhindern (SZ 37/97; JBl 1973, 35; SZ 47/124; SZ 52/33; JBl 1979, 485; 6 Ob 21/02 h ua), soweit eine solche Gefahrenquelle für ihn bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennbar ist (JBl 1967, 34; JBl 1979, 485). Durch die Anerkennung solcher Verkehrssicherungspflichten darf freilich der das Schadenersatzrecht beherrschende Verschuldensgrundsatz (§ 1295 ABGB) nicht durch eine vom Verschulden losgelöste Haftung ersetzt werden. Abwehrmaßnahmen gegen gefährliche Zustände sind daher stets nur im Rahmen des Zumutbaren zu treffen, im Einzelfall kommt es auf die Wahrscheinlichkeit der Schädigung an (2 Ob 93/88 ua).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der Bekl als „Sachverständiger“ (Fachmann) iSd § 1299 ABGB wissen musste, dass bei der von ihm angewandten Befestigungsmethode die Fahrbahnränder – abhängig von der Witterung – einige Zeit noch weich und daher bei Belastung an der Hangseite absturzgefährdet sein könnten. Dem Bekl musste daher selbstverständlich bewusst sein, dass ein Befahren der Fahrbahnränder einige Zeit nach Abschluss der Arbeiten noch gefährlich sein könnte. Da dies hingegen für Laien optisch kaum erkennbar war, musste dem Bekl auch klar sein, dass für jenen Personenkreis, dem die Benützung des Weges durch die Gemeinde gestattet war, in der Zeit nach der Beendigung der Sanierungsarbeiten eine gefährliche Situation bestand. Zum Schutz des Lebens und der körperlichen Si-

cherheit dieser Forstwegbenützer wäre der Bekl verpflichtet gewesen, die Gemeinde auf die von ihm geschaffene gefährliche Situation hinsichtlich der Fahrbahnränder hinzuweisen. Ob unter den gegebenen Umständen vom Bekl, wie das BerG meint, selbst Sicherheitsvorkehrungen, wie das Aufstellen von Warntafeln, zu verlangen waren, mag dahingestellt bleiben; jedenfalls hatte der Bekl die Gemeinde als Werkbesteller entsprechend zu warnen. Eine solche Warnung hätte die Gemeinde vor Freigabe des Verkehrs am Forstweg zu entsprechenden Sicherheitsmaßnahmen, wie etwa das Aufstellen von Warnschildern oder Absperrungen, veranlassen müssen. Dass die Gemeinde trotz einer solchen Warnung keine Maßnahmen ergriffen und damit eine Gefährdung der Benützer in Kauf genommen hätte, hat der Bekl gar nicht behauptet und kann im Hinblick darauf, dass von der Gemeinde unmittelbar nach dem gegenständlichen Unfall ja eine Warntafel aufgestellt wurde, nicht angenommen werden. Da solche Sicherungsmaßnahmen jedenfalls geeignet gewesen wären, den gegenständlichen Unfall zu verhindern, ist die Auffassung der Vorinstanzen, der Bekl habe wegen des Unterbleibens solcher Maßnahmen zufolge Unterlas-

sung der Warnung der Gemeinde als Werkbesteller der Kl für ihre unfallskausalen Schäden zu haften, zu billigen.

Der vom Bekl in seiner Rev erhobene Einwand, die Kl habe aufgrund eigener Wahrnehmung gar nicht auf die Befahrbarkeit der Fahrbahnränder vertraut bzw vertrauen dürfen, geht nicht von dem vom ErstG festgestellten, sondern von einem vom Bekl angestrebten Sachverhalt aus; insoweit ist die Rechtsrüge des Bekl nicht dem Gesetz gemäß erhoben und daher unbeachtlich.

Keiner näheren Erörterung bedarf, ob dem Bekl grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, da für eine vom RevWerber geforderte analoge Anwendung des Haftungsprivilegs des § 1319a ABGB aus dem Blickwinkel der Maßstäbe des Ingerenzprinzips kein Anlass besteht.

Keineswegs zu teilen ist schließlich auch die Auffassung des RevWerbers, sein Verschulden am Zustandekommen des Unfalls trete gegenüber jenem der Kl in den Hintergrund. Wägt man das der Kl vom BerG zur Last gelegte (mangels eines rechtzeitigen RM der Kl hier nicht weiter zu erörternde) Fehlverhalten gegen jenes des Bekl ab, so kann von einem Überwiegen des Verschuldensanteils der Kl gar keine Rede sein.

**Anmerkung:**

→ Ein weit reichender Schaden infolge des Zusammentreffens außergewöhnlicher Umstände

Ein Bauunternehmen wurde von einem Straßenhalter, einer Gemeinde, damit betraut, die Oberfläche einer Straße zu befestigen. Für den Unterbau war dieses Straßenbauunternehmen nicht verantwortlich. Die erbrachte Werkleistung war ordnungsgemäß. Infolge überdurchschnittlicher Regenfälle trat die Verfestigung des verarbeiteten Materials an der späteren Unfallstelle weniger rasch ein als bei normaler Witterung.

Als sich die Geschädigte beim Rückwärtsfahren im Zuge eines Ausweichmanövers gegenüber der von oben kommenden Feuerwehr mit ihrem 1,7 m breiten Fahrzeug bis zu einem Abstand von 20 bis 30 cm an den Rand der 2,9 m breiten Forststraße bewegte, brach wegen des Fehlens eines Banketts das vom Bauunternehmen aufgebraachte Material weg, worauf das Fahrzeug mitsamt der Lenkerin in die Tiefe stürzte. Für einen Laien war kaum oder jedenfalls nur bei besonderer Aufmerksamkeit erkennbar, dass die Fahrbahndecke dort weich geblieben war.

Fest steht, dass – wenn überhaupt – jeweils nur ein ganz geringfügiges Verschulden bzw Mitverschulden gegeben ist. Der OGH hatte zwei Fragen zu beantworten: Hat das Bauunternehmen, das von der Lenkerin in Anspruch genommen worden ist, ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten gegenüber dieser zu verantworten? Sollte das zu bejahen sein, ist der Lenkerin ein Mitverschulden vorzuwerfen, sodass sie sich eine Kürzung ihres Schadensersatzanspruchs gefallen lassen muss?

→ Das Zusammenspiel zwischen der Haftung des Wegehalters und des von diesem für die Stra-

ßenhaltung eingesetzten Werkunternehmers gegenüber einem geschädigten Dritten

Bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation drängt sich sogleich die Frage auf, weshalb die Geschädigte das Bauunternehmen und nicht den Straßenhalter in Anspruch genommen hat. Zu beachten ist dabei, dass der Straßenhalter unterschiedlich streng haftet, ob der Geschädigte zu ihm in einer vertraglichen Beziehung steht oder das nicht der Fall ist.

Besteht zwischen dem Geschädigten und dem Straßenhalter eine vertragliche Beziehung, hat der Straßenhalter für jeden Grad der Fahrlässigkeit einzustehen. Das Fehlverhalten von Gehilfen, derer er sich zur Herstellung eines vertraglich geschuldeten Zustands der Straße bedient, muss er sich nach § 1313a ABGB zurechnen lassen. Bei einer solchen Konstellation kommt die unmittelbare Einstandspflicht des vom Straßenhalter herangezogenen Bauunternehmens kaum jemals zum Tragen. Der Geschädigte wird den Vertragspartner, nämlich den Straßenhalter, direkt belangen. Dass das Bauunternehmen im Innenverhältnis vom Straßenhalter im Regressweg herangezogen wird, steht auf einem anderen Blatt.

Wenn zwischen dem Geschädigten und dem Straßenhalter hingegen keine vertragliche Beziehung besteht, haftet der Straßenhalter nach § 1319a ABGB bloß für grobe Fahrlässigkeit. Da eine solche im vorliegenden Sachverhalt nicht vorlag, konnte die Geschädigte mit ihrem Begehren allenfalls dann durchdringen, wenn sie gegen das Bauunternehmen vorging.

→ Einstandspflicht des Bauunternehmers wegen eines Verstoßes gegen die Verkehrssicherungspflicht (Ingerenz) und Wegehalterhaftung

Der OGH hat für diesen Anspruch einen Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter geprüft sowie eine Einstandspflicht aufgrund eines Verstoßes gegen die Verkehrssicherungspflicht wegen eines vorangehenden gefährlichen Verhaltens (Ingerenz).

Die Einstandspflicht auf der Grundlage eines Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter hat der OGH dahin gestellt lassen. Im konkreten Fall spreche gegen die Anwendung der Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter, dass es auf diese Weise zu einer uferlosen Ausweitung der vertraglichen Haftung käme. Anders als in den prototypischen Fällen gehe es nicht um die Einbeziehung einer überschaubaren Anzahl von Personen, denen der Gläubiger der Hauptleistung zur Fürsorge verpflichtet sei; vielmehr hätte jeder deliktisch Geschädigte einen vertraglichen Anspruch gegen den Vertragspartner des Straßenhalters.

Darüber hinaus führt der OGH gegen die Anwendung des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter ins Treffen, dass die Geschädigte zum Vertragspartner des Bauunternehmens, der Gemeinde, immerhin insoweit in einer Sonderbeziehung stehe, als diese nicht nur rein deliktisch hafte, sondern der Sondertatbestand der Wegehalterhaftung (§ 1319 a ABGB) anzuwenden sei. Ob diese einer vertraglichen Beziehung gleichzusetzen wäre, was eine Verweisung des Geschädigten auf den Vertragspartner und die Ablehnung einer vertraglichen Drittwirkung zur Folge habe, lässt er offen, weil ohnehin eine Einstandspflicht nach der Verkehrssicherungspflicht zu bejahen sei.

Formal ganz zutreffend weist der OGH darauf hin, dass das Bestehen einer Verkehrssicherungspflicht des Bauunternehmens gegenüber Dritten von einer vertraglichen Einstandspflicht gegenüber dem Straßenhalter, also der Gemeinde als Besteller des Werkvertrags, unabhängig sei. Das Bauunternehmen habe wegen seiner Sachverständigeneigenschaft (§ 1299 ABGB) wissen müssen, dass es zum Wegbrechen der Fahrbahn kommen könne, weshalb es warnen hätte müssen.

Das ist im Ausgangspunkt richtig: Selbst wenn das Bauunternehmen nicht für den Untergrund der Straße verantwortlich war, konnte es erkennen, dass beim Auftragen des Materials auch nach Abnahme des Werkes sich Gefahren für Straßenbenutzer ergeben können. Etwas überraschend ist dann freilich, dass der OGH ausspricht, dass das Bauunternehmen nicht selbst Maßnahmen gegenüber den potenziell Geschädigten hätte ergreifen müssen, etwa durch Hinweisschilder oder Absperrungen, sondern dass es ausgereicht hätte, die Gemeinde als Straßenhalter auf die möglichen Gefahren hinzuweisen. Wenn die Verkehrssicherungspflicht gegenüber den potenziell Geschädigten besteht, so stellt man sich die Frage, warum diese Pflicht nicht gegenüber diesen, sondern einem Dritten, nämlich der Gemeinde, erfüllt werden kann.

Der Hinweis des OGH, dass die Gemeinde nach dem Unfall Sicherungsmaßnahmen getroffen habe, sodass an-

zunehmen sei, dass sie solche bei entsprechender Warnung auch vor dem Unfall ergriffen hätte, ist nicht unbedingt überzeugend. Denn es kommt häufig vor, dass man Sicherungsmaßnahmen am Brunnen erst dann vornimmt, nachdem das Kind in diesen gefallen ist. Das fait accompli ist häufig ein viel stärkerer Motivator als ein noch so eindringlicherer Kassandrarufer.

Dessen ungeachtet ist die vom OGH gezogene Schlussfolgerung zutreffend: Das Straßenbauunternehmen hat nach Abnahme des Werkes keine Verfügungsgewalt mehr über die Baustelle, sodass es allein eine Warnung gegenüber dem Straßenhalter aussprechen kann. Dazu kommt das Zusammenspiel der Haftung des Dritten, nämlich dem Bauunternehmen, und dem Straßenhalter. Hätte der Straßenhalter trotz entsprechender Warnung nichts unternommen, läge grobe Fahrlässigkeit vor, sodass dessen Einstandspflicht nach § 1319 a ABGB gegeben wäre, wodurch sich die unmittelbare Inanspruchnahme des Bauunternehmens durch die Geschädigte erübrigen würde.

Die zentrale Frage für die Einstandspflicht des Bauunternehmens gegenüber der Geschädigten liegt aber darin, ob die deliktische Einstandspflicht des Bauunternehmens wegen Verstoßes gegen die Verkehrssicherungspflicht tatsächlich völlig losgelöst von der Haftungsprivilegierung des Wegehalters nach § 1319 a ABGB beurteilt werden kann. Der OGH entledigt sich dieses Problems mit einem einzigen Satz: „Keiner näheren Erörterung bedarf, ob dem Bekl (nämlich dem Bauunternehmen) grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, da für eine vom Revisionswerber (dem Bauunternehmen) geforderte analoge Anwendung des Haftungsprivilegs des § 1319 a ABGB aus dem Blickwinkel der Maßstäbe des Ingerenzprinzips kein Anlass besteht.“

Der OGH meint, dass dies zwei unterschiedliche Anspruchskategorien seien, die miteinander nichts zu tun hätten. Bei normativer Betrachtung wäre freilich durchaus zu prüfen gewesen, ob diesbezüglich nicht doch Interdependenzen bestehen.

Diesbezüglich mag es durchaus erhellend sein, sich vorzustellen, welche haftungsrechtlichen Konsequenzen es hätte, wenn mit der Erneuerung des Straßenbelags nicht ein (fremdes) Bauunternehmen betraut worden wäre, sondern der gemeindeeigene Bauhof diese Arbeiten erledigt hätte. Angenommen sei zusätzlich, dass der gemeindeeigene Bauhof über eben die Erfahrung verfügt hätte wie das Bauunternehmen, ihm somit Sachverständigenstatus (§ 1299 ABGB) zukommt und auf ihn der gleiche Sorgfaltsmaßstab anzuwenden wäre. Im einen wie im anderen Fall ist in dem unterlassenen Warnhinweis leichte, keinesfalls aber grobe Fahrlässigkeit gegeben.

Die Selbsterledigung dieser Baumaßnahme durch die Gemeinde würde freilich dazu führen, dass der Schutzschild des § 1319 a ABGB sie vor einer Einstandspflicht geschützt hätte. Wenn dem so ist, dann führt die vom OGH getroffene Entscheidung zu einem ganz merkwürdigen Ergebnis. Während man generell befürchtet, dass

die Übertragung von Aufgaben, die an sich die öffentliche Hand zu bewältigen hat, an Privatpersonen, zu Rechtsschutzlücken führt, soll es im konkreten Fall zum gegenteiligen Ergebnis kommen: Erst durch die Fremdvergabe würde eine ansonsten nicht bestehende Haftung konstituiert. Das ist wenig überzeugend.

Plausibel ist vielmehr die gegenteilige Folgerung: Wenn die Gemeinde bei eigener Erneuerung des Straßenbelags der Forststraße nicht haften würde, der Geschädigte den Schaden vielmehr mangels einer Überwälzungsnorm selbst tragen müsste, dann erscheint es folgerichtig, diese Haftungsprivilegierung auf den von der Gemeinde damit betrauten Dritten zu erstrecken.

→ **Einbeziehung von für Behörden bei Einsatzfahrten tätigen Personen in die vertragliche Haftung**

Für die Geschädigte könnte sich freilich dessen ungeachtet eine andere Anspruchsgrundlage ergeben sein. Der OGH geht nämlich ohne weiteres davon aus, dass die Polizei zwar einen Schlüssel für den Schranken der Straße erhielt und diese auch zu Recht befuhr, ihr gegenüber aber nicht eine vertragliche Haftung zur Anwendung kam, weil sie kein Entgelt bezahlte, weshalb es bei der allgemeinen Haftungsnorm des § 1319a ABGB zu bleiben habe. Formal ist auch das nicht zu beanstanden.

Wertungsmäßig ist indes zu bedenken, dass die Polizei die Straße nicht aus Jux und Tollerei befuhr, sondern deshalb, um an der Aufnahme eines Unfalls mitzuwirken, somit eine öffentliche Aufgabe wahrzunehmen. Deshalb wurde ihr auch der Schlüssel ausgehändigt. Es ist bei einer solchen Konstellation mE überlegenswert, auch ohne Entrichtung eines Entgelts durch die öffentliche Hand eine Sonderverbindung und damit im Ergebnis eine vertragliche Haftung zu bejahen.

Als Begründung könnte dafür ins Treffen geführt werden, dass die Einschränkung der Haftung des Wegehalters auf grobe Fahrlässigkeit gem § 1319a ABGB das Korrelat zu dessen Duldungspflicht in Bezug auf die Benutzung des Weges durch jedermann darstellt. Bei einer vertraglichen Haftung ist dem gegenüber die Benutzung auf einen überschaubaren Personenkreis beschränkt, von dem darüber hinaus eine Gegenleistung erbracht wird. Neben der Benutzung durch die Vertragspartner, die ein Entgelt entrichten, hat es der Wegehalter aber stets hinzunehmen, dass Fahrzeuge der Rettung, Feuerwehr oder Polizei in Wahrnehmung öffentlicher Interessen diesen Weg benutzen, ohne dass eine Berufung des Straßenhalters auf die Haftungsprivilegierung des § 1319a ABGB erfolgen kann.

Jedenfalls die Fahrer bzw Halter solcher öffentlicher Einsatzfahrzeuge, die im Interesse eines Vertragspartners die Straße befahren, deren Einsatz also zu Gunsten eines Anrainers erfolgt, sind mE in die Schutzwirkung des Vertrags einzubeziehen. Es handelt sich um eine überschaubare Anzahl; und auch die Leistungsnähe ist für den vertraglichen Straßenhalter vorhersehbar.

Akzeptiert man diese Einbeziehung von Rettung, Feuerwehr und Polizei in die vertragliche Haftung, ändert sich die Haftungslage schlagartig: Der Straßenhalter haf-

tet solchen Geschädigten dann nach Vertragsgrundsätzen für jeden Grad der Fahrlässigkeit; und über eine Zurechnung des Gehilfenverhaltens nach § 1313a ABGB lässt sich ein Anspruch gegen die Gemeinde begründen.

Da auch die Gemeinde bei leichter Fahrlässigkeit haftet, bestehen keine Bedenken gegen eine zusätzliche Haftung des Bauunternehmens wegen eines leicht fahrlässigen Verstoßes gegen die Verkehrssicherungspflicht. Auch normative Überlegungen sprechen nun nicht mehr dagegen. Anders als beim Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter führt ein vertraglicher Anspruch gegen den Straßenhalter nicht zur Versagung des deliktischen Anspruchs. Denn bei der deliktischen Anspruchsgrundlage des Verstoßes gegen die Verkehrssicherungspflicht handelt es sich anders als beim Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter um keine subsidiäre Antragskategorie.

→ **Gewichtung des Mitverschuldens: Sorgfaltsverstoß oder bloß kein unabwendbares Ereignis**

Bejaht man eine Haftung der Gemeinde, stellt sich abschließend die Frage, in welchem Ausmaß eine Kürzung des Anspruchs wegen eines bestehenden Mitverschuldens zu erfolgen hat. Während das ErstG den Anspruch um ein Viertel gekürzt hat, nahm das BerG eine hälftige Kürzung vor, weil sich die Mitverschuldensanteile nicht bestimmen ließen.

Der OGH musste sich mit dieser Frage nicht mehr umfassend beschäftigen, weil er die Revision der Kl wegen verspäteter Einbringung nicht angenommen hat. Die Nichtannahme der Revision der Kl mag zwar kleinlich sein, kann sich aber immerhin auf eine gefestigte Rechtsprechung stützen.

Auf das Begehren des Bekl, das Begehren zur Gänze abzuweisen, weist der OGH darauf hin, dass „von einem Überwiegen des Verschuldensanteiles der Kl gar keine Rede sein“ könne. Dem ist vollinhaltlich zuzustimmen. A priori ist nicht einzusehen, warum man bei einem Befahren einer 2,9 m breiten Bergstraße mit einem 1,7 m breiten Fahrzeug nicht bis auf 20 oder 30 cm an den rechten Fahrbahnrand heranfahren sollte. Das Gericht räumt selbst ein, dass für einen Laien die mindere Festigkeit des Materials kaum erkennbar war. Aber selbst wenn das der Fall gewesen sein sollte, ist ins Kalkül zu ziehen, dass ein Abrutschen bloß deshalb passiert ist, weil der Untergrund nicht befestigt war, was gewiss nicht erkennbar war. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass sich die Geschädigte im Retourgang befand. Und wenn in besserwisserischer Manier darauf verwiesen wird, dass sich die Kl hätte einweisen lassen sollen, dann ist dem entgegenzuhalten: Bei einem Wegbrechen der Straße dürfte alles so schnell gehen, dass Lenkbewegungen den Absturz des Fahrzeugs kaum verhindert hätten. Der – gut gemeinte – Rat des Gerichts schließlich, dass man in einer solchen Situation auf der linken bergseitigen Straßenseite fahren hätte sollen, hätte der Lenkerin in anderem Zusammenhang den Vorwurf des Verstoßes gegen das Rechtsfahrgebot eingetragen.

Dass man im Nachhinein leicht klug sein kann, ist eine Sache. Ex ante betrachtet ist es aber mE als unzumutbare Überspannung der Sorgfaltspflichten eines durchschnittlichen Lenkers anzusehen, von diesem zu verlangen, dass er beim nicht vermeidbaren Zurücklenken darauf achten möge, ob die Befestigung des rechten Fahrbahnrandes wegbrechen könnte. Es mag zwar kein unabwendbares Ereignis im Sinn von § 9 EKHG vorliegen. Ein supersorgfältiger Fahrer hätte die vom Gericht

ex post angestellten Überlegungen beherzigt und sich demgemäß verhalten. Im konkreten Fall geht es allerdings nicht um einen Schadenersatzanspruch nach dem EKHG, sondern um den Anspruch des Lenkers, der sich nur ein eigenes Verschulden, nicht aber eine mitwirkende Betriebsgefahr anspruchsmindernd entgegenhalten lassen muss. Wenn eine Anspruchsgrundlage zu bejahen ist, gebührt daher ein ungekürzter Anspruch.

Christian Huber

## → Alkoholisierter Fahrzeuglenker – Voraussetzungen für Regress

### Art 9 ABKH/BV 95

→ Den versicherten Lenker trifft die Obliegenheit, sich beim Lenken des Fahrzeugs nicht in einem durch alkohol- oder suchtgiftbeeinträchtigten Zustand iS der Verkehrsvorschriften zu befinden. Der Versicherer wird aber nur dann regressberechtigt, wenn im Spruch oder in der Begründung einer rk verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen E festgestellt wird, dass dies der Fall war. Für die Leistungsfreiheit des Versicherers müssen also zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Einerseits muss der Nachweis der Alkoholisierung im Regressprozess erbracht werden, andererseits muss eine rk E einer Verwaltungsbehörde

oder eines Gerichts vorliegen, in deren Spruch oder Begründung entsprechende Feststellungen getroffen werden.

→ Die Obliegenheitsverletzung darf demnach nicht angenommen werden, wenn die Alkoholbeeinträchtigung zwar im Regressverfahren festgestellt werden konnte, aber eine rk E der angeführten Art nicht vorliegt. Auch wenn die Behörde in ihrem Verfahren – etwa wegen eines Beweismittelverwertungsverbots – die notwendige Feststellung nicht treffen durfte, so kann diese nicht durch einen Akt der Beweiswürdigung von andern – nicht weiter von der Behörde geprüften – Umständen im Nachhinein ersetzt werden.

ZVR 2003/77

Art 9 ABKH/BV 95

OGH 8. 6. 2002,  
7 Ob 70/02 y  
(OLG Linz  
13. 11. 2001,  
6 R 211/01 v;  
LG Salzburg  
28. 6. 2001,  
5 Cg 70/01 t)

### Sachverhalt:

#### [Bedingungslage]

Die Parteien schlossen einen Kfz-Haftpflichtversicherungsvertrag, dem die Allgemeinen Bedingungen für die Kfz-Haftpflichtversicherung (ABKH/BV 95) zugrunde liegen. Art 9 lautet:

„Was ist vor bzw nach Eintritt des Versicherungsfalles zu beachten? (Obliegenheiten)

...

2. Als Obliegenheiten, die zum Zweck der Verminderung der Gefahr oder Verhütung einer Erhöhung der Gefahr dem Versicherer gegenüber zu erfüllen sind und deren Verletzung im Zeitpunkt des Versicherungsfalles die Freiheit des Versicherers von der Verpflichtung zur Leistung bewirkt (§ 6 Abs 2 VersVG), werden bestimmt,

...

2.2. dass sich der Lenker nicht in einem durch alkohol- oder suchtgiftbeeinträchtigten Zustand iS der Straßenverkehrsvorschriften befindet;

...

Eine Verletzung der Obliegenheit gem Punkt 2.2. liegt nur vor, wenn im Spruch oder in der Begründung einer rk verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen E festgestellt wird, dass das Fahrzeug in einem durch alkohol- oder suchtgiftbeeinträchtigten Zustand gelenkt wurde.“

Am 31. 1. 1999 geriet die Bekl um 4.45 Uhr in der Früh mit ihrem Fahrzeug auf der H-Bundesstr auf die linke Fahrbahnseite, wodurch es zur Kollision mit einem

LKW kam. Die Bekl wurde verletzt und ins Krankenhaus eingeliefert. Dort wurde einige Stunden nach dem Unfall eine Blutabnahme zur Feststellung des Grades der vermuteten Alkoholisierung durchgeführt. Zum Zeitpunkt der Aufforderung, sich Blut abnehmen zu lassen, war die Bekl jedoch sowohl aufgrund der Schwere ihrer Verletzungen als auch wegen der durchgeführten Notarztmedikation nicht in der Lage, eine Willenserklärung iS einer Zustimmung oder Ablehnung zur Blutabnahme abzugeben. Sie befand sich in einem der Bewusstlosigkeit gleichzuhaltenden Zustand. Aus diesem Grund wurde wegen Vorliegens eines Beweismittelverwertungsverbots das Verwaltungsstrafverfahren gem § 45 Abs 1 Z 1 VStG mit Aktenvermerk eingestellt. Der Bekl wurde die Einstellung durch Übermittlung des Amtsvermerks mitgeteilt. In dessen Begründung findet sich der Satz: „Die Auswertung des Blutes ergab einen Blutalkoholgehalt von 1,54 Promille.“

Die Kl leistete als Haftpflichtversicherer S 157.109,- an den durch den Unfall Geschädigten.

Die Kl begehrt nun im Regressweg die Bezahlung von S 150.000,- sA, da sie wegen Obliegenheitsverletzung gem Art 9 ABKH/BV 95 leistungsfrei sei. Den Versicherten treffe die Obliegenheit, das Fahrzeug nicht in einem durch alkohol- oder suchtgiftbeeinträchtigten Zustand iS der StVO zu lenken. Dies sei durch den Aktenvermerk der BH erwiesen. Die Rückrechnung des einige Stunden nach dem Unfall bei der Bekl festgestellten Blutalkoholgehalts von 1,54 Promille auf den Unfallszeitpunkt ergebe eine Alkoholbeeinträchtigung von rund