

Die Sorgfaltspflichtverletzung des Bekl ist jedoch der Sorglosigkeit der Kl in eigenen Angelegenheiten gegenüberzustellen. Festgestellt wurde, dass die Kl den Bekl mit seinem Hund bereits aus einer Entfernung von zumindest 30 m wahrnahm, dass sich der Hund langsam vom rechten Fahrbahnrand in Richtung Fahrbahnmitte bewegte, dass die vor der Kl fahrende Tochter stark bremste und die Kl, um nicht auf das Fahrrad ihrer Tochter aufzufahren, eine Vollbremsung durchführte, wobei sie offensichtlich durch das Blockieren

des Vorderrads nach vorne auf die Fahrbahn stürzte. Zutr hat das BerG dieses Verhalten (zu hohe Geschwindigkeit und/oder zu geringer Tiefenabstand bzw zu geringe Aufmerksamkeit und jedenfalls unsachgemäße Bremsung) als grob sorgfaltswidrig beurteilt. Zutr ist auch, dass diese Sorgfaltswidrigkeit jene des Bekl überwiegt.

Der Senat hält daher – iS des ErstG – eine Verschuldenteilung von 3:1 zugunsten des Bekl für angemessen.

→ Überwälzung der Kosten des Vorprozesses nach Streitverkündung

§§ 17 ff ZPO; §§ 896, 1037, 1041, 1302 ABGB
Verkündet von mehreren Solidarschuldern der vom Geschädigten belangte Regressgläubiger dem Regressschuldner in einem Vorprozess den Streit und stellt sich schließlich heraus, dass der Regressschuldner den Schaden endgültig zu tragen hat,

Sachverhalt:

[Unfallhergang]

Der Lenker des bei der Kl haftpflichtversicherten Liniensbusses musste eine Vollbremsung einleiten, um eine Kollision mit dem bei der Bekl haftpflichtversicherten Pkw, der unmittelbar vor dem Omnibus dessen Fahrlinie schnitt, zu vermeiden. Dabei wurde eine Businsassin zu Boden geschleudert und verletzt. Die Businsassin machte in einem Vorprozess gegenüber der nunmehrigen Kl als dortige gemeinsam mit der Omnibushalterin Bekl Schadenersatz iHv € 5.400,- sowie die Feststellung ihrer Haftung für die künftigen Unfallfolgen geltend. Die nunmehrige Kl forderte die nunmehrige Bekl unter Verweis auf das Alleinverschulden der unfallbeteiligten Pkw-Lenkerin schriftlich auf, Ersatz zu leisten. Die Bekl lehnte dies unter Hinweis auf die mangelnde Verursachung seitens der Pkw-Lenkerin ab.

[Streitverkündung der Kfz-Haftpflichtversicherung und des Bus-Halters an Pkw-Lenker im Vorprozess]

Aufgrund der folgenden Streitverkündung trat die Bekl dem Vorprozess auf Seiten der Kl (dort Bekl) als Nebenintervenientin bei. Sie bestritt, dass das Fahrverhalten der Lenkerin des bei ihr haftpflichtversicherten Pkw in kausalem Zusammenhang mit dem Sturz der Businsassin gestanden sei. Im Vorprozess wurde die nunmehrige Kl schließlich (neben der Feststellung der Haftung für künftige Schäden) schuldig erkannt, an die Businsassin den Schadensbetrag von € 5.400,- zu zahlen. Die Ersatzpflicht wurde auf § 9 Abs 2 EKHG gestützt, weil die Vollbremsung als außergewöhnliche Betriebsgefahr zu werten sei, die unmittelbar auf dem Verhalten eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten, nämlich der Pkw-Lenkerin, beruhe.

[Klagebegehren]

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrte die Kl von der Bekl den Ersatz des von ihr dem Unfallopfer geleisteten Schadenersatzbetrags von € 5.400,- sowie der eigenen

kann der Regressgläubiger – bloß – die Hälfte der Prozesskosten des Vorprozesses auf den Regressschuldner überwälzen, weil zwar eine nützliche GoA gem § 1037 ABGB vorliegt, aber der Vorprozess auch im eigenen Interesse des Regressgläubigers geführt wurde.

und gegnerischen Kosten des Vorprozesses iHv € 8.147,27. Hins der Kosten stützte sich die Kl auf § 1037 ABGB. Ihre Prozessführung im Vorprozess sei auch zum klaren und überwiegenden Vorteil der hier Bekl gewesen.

[Einwendungen der bekl Lenkerin]

Die Bekl erhob nur tw Einspruch und zahlte den Teilbetrag von € 5.400,-, bestritt jedoch ihre Zahlungspflicht hins der Kosten des Vorverfahrens. Im Vorverfahren sei es ausschließlich um die – die Kl betreffende – Frage gegangen, ob hins des klägerischen Busses die Tatbestandsvoraussetzungen einer Halterhaftung für außergewöhnliche Betriebsgefahr vorgelegen seien oder nicht. Die Abklärung dieser Frage habe für die Bekl und deren Haftung keinerlei Bewandnis gehabt und sei für sie auch nicht von Nutzen. Die von der Kl vorgenommene Bestreitung sei ausschließlich in ihrem eigenen Interesse erfolgt, sodass eine Haftung der Bekl für die Kosten des Vorprozesses nicht in Betracht komme.

[E der Vorinstanzen]

Das ErstG gab dem restlichen Klagebegehren von € 8.147,27 sA statt.

Das BerG wies das Klagebegehren ab.

Der OGH gab der Rev der Kl tw statt und sprach ihr € 4.073,64 zu.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist zulässig, weil zur Frage des Prozesskostenregresses keine einheitliche Rsp besteht; sie ist auch tw berechtigt.

[Vorbringen der Kl: § 1037 oder § 1041 ABGB?]

Die Kl macht geltend, die Judikatur zur Frage der Regressfähigkeit von im Vorprozess entstandenen Pro-

ZVR 2014/51

§§ 17 ff ZPO;
§§ 896, 1037,
1041, 1302 ABGB

OGH 13. 6. 2012,
2 Ob 215/11 y
(OLG Innsbruck
14. 9. 2011,
4 R 160/11 b;
LG Innsbruck
10. 6. 2011,
6 Cg 195/10 b)

Der OGH spricht anteilige Kosten des Vorprozesses zu, stützt das auf nützliche GoA gem § 1037 ABGB, kürzt den Ersatz aber um die Hälfte wegen des – gleichwertigen – Interesses sowohl des Regressgläubigers als auch des Regressschuldners.

zesskosten sei uneinheitlich, weil der OGH in den E 7 Ob 203/98 y und 2 Ob 108/00 x den Kostenregress gegen den dem Vorprozess beigetretenen Nebenintervenienten (aus dem Rechtsgrund des § 1037 ABGB) im vollen Umfang zugelassen und in anderen E tw (6 Ob 324/97 h; 7 Ob 277/98 f; 1 Ob 232/99 w) oder zur Gänze (RIS-Justiz RS0109200) abgelehnt habe. Die Rev sei daher zulässig. Der Beitritt als Nebenintervenient im Vorprozess hindere den Regress von Prozesskosten nicht. Die Bekl hätte es in der Hand gehabt, im Vorprozess den Prozessaufwand zu minimieren, indem sie den Klagsanspruch (im Einvernehmen mit den dort Bekl) anerkannt hätte; auch hätte sie der Businsassin außergerichtlich gem § 1423 ABGB die Einlösung anbieten können. Die Kl habe die Bekl im Zuge des Vorprozesses vor Streitverkündung aufgefordert, in den Schadensfall einzutreten. Ab diesem Zeitpunkt habe der Bekl klar sein müssen, dass die Kl den Vorprozess im ausschließlichen Interesse der hier Bekl führe, weil den Lenker des bei der Kl haftpflichtversicherten Omnibusses kein Verschulden am Verkehrsunfall treffe. Die Prozessführung der Kl im Vorprozess sei zum klaren und überwiegenden Vorteil der Bekl erfolgt. Sollte der OGH zur Auffassung gelangen, dass sich die Kl nicht auf § 1037 ABGB berufen könne, so seien die Kosten des Vorprozesses zumindest tw auf Basis des § 1041 ABGB zuzusprechen.

[Sicht des OGH]

Hierzu wurde erwogen:

Es entspricht zahlreichen E des OGH, dass der dem (Vor-)Prozess – trotz Streitverkündung – nicht beitretende Gesamtschuldner die Kosten dieses Prozesses (anteilig) zu tragen hat, weil anzunehmen ist, dass er die Prozessführung als auch in seinem Interesse gelegen betrachtete (RIS-Justiz RS0109200, insb 6 Ob 324/97 h; 7 Ob 203/98 y; 1 Ob 232/99 w).

[Anspruchsgrundlagen in der Vorjudikatur: §§ 1041, 1043, 1037 ABGB]

In den Fällen des Beitritts des Regresspflichtigen als Nebenintervenient des Vorprozesses – wie hier – bejahte der OGH früher vereinzelt ebenfalls den Kostenregress. So etwa in der E 7 Ob 277/98 f mit der Begründung, dass der Vorprozess auch über wesentliche Haftungsfragen betreffend das Verhältnis des Regresspflichtigen zu den Regressberechtigten mit zu entscheiden gehabt habe. Der 7. Senat ging von einem gleichwertigen Interesse aller im Vorprozess Bekl einschl der dortigen Nebenintervenientin aus und teilte die Entschädigungspflicht in analoger Anwendung des § 1043 ABGB auf alle Personen, zu deren Gunsten der Vorprozess geführt worden sei, gleichmäßig auf. Die E 2 Ob 108/00 x bejahte den Anspruch auf Kostenregress gem § 1037 ABGB, weil der Prozess zum klaren und überwiegenden Vorteil des – als Nebenintervenient beigetretenen – Regresspflichtigen geführt worden sei, zumal im Vordergrund gestanden sei, dass dieser als Unterfrachtführer das Abhandenkommen des Frachtguts zu verantworten und damit im Innenverhältnis der beteiligten Frachtführer den Schaden hieraus zur Gänze zu tragen habe. In der E 8 Ob 2/00 b wurde der Prozesskostenregress

mit einem Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB begründet.

[Kein Regressanspruch aus § 1037 ABGB, wenn keine Abgrenzung des Aufwands von der eigenen Sphäre]

In der jüngeren Rsp wurden die auf § 1037 ABGB gestützten Regressansprüche häufig mit der Begründung abgewiesen, dass Geschäftsführung ohne Auftrag ausscheide, wenn der für die Verfolgung fremder Interessen getätigte Aufwand von der eigenen Sphäre des Geschäftsführers nicht abtrennbar sei (3 Ob 53/02 v; 3 Ob 313/01 b; 2 Ob 242/03 g; 4 Ob 146/10 i; 1 Ob 90/11 h).

[Unterschiedliche Literaturmeinungen]

In der Lit vertritt *Koziol* (Haftpflichtrecht I³ [1997] Rz 14/30) zur Frage des Prozesskostenersatzes zwischen Solidarschuldner die Auffassung, dass soweit der belangte Schuldner durch die Führung des Prozesses auch die Interessen des Mitschuldners wahrnehme, er deshalb zugleich dessen Geschäftsführer sei und entsprechend den Regeln der §§ 1035 ff ABGB Aufwändersatz begehren könne (ähnlich *Gamerith* in *Rummel*³ § 896 ABGB Rz 10 sowie *Apathy/Riedler* in *Schwimmann*³ § 896 ABGB Rz 5).

Fötschl (Zur Ausgleichsfähigkeit von Kosten eines Vorprozesses, ÖJZ 2004/48) lehnt derartige Ersatzansprüche ab, weil dem regresspflichtigen Solidarschuldner nach wie vor die Inanspruchnahme durch den Gläubiger drohe. Das Geschäft des Regresspflichtigen sei durch die Prozessführung im Vorprozess nicht „miterledigt“ worden. Habe der Regresspflichtige rein faktische Vorteile aus der Prozessführung, so handle es sich aus der Sicht der Geschäftsführung ohne Auftrag bloß um Reflexvorteile. Im Übrigen fehle es dem belangten Solidarschuldner am Fremdgeschäftsführungswillen.

Perner (Ersatz der Kosten eines Vorprozesses beim Solidarschuldnerregress, RdW 2008, 49; *ders* in *Klang*³ § 896 ABGB Rz 51 f) hingegen meint, dass der Fremdgeschäftsführungswille keineswegs eine unüberwindbare Hürde für einen Ersatzanspruch aus auftragsloser Geschäftsführung sei, wie die Bestimmungen über die angewandte Geschäftsführung ohne Auftrag zeigten (§§ 336, 418, 517 und 1097 ABGB). Dass der belangte Solidarschuldner keinen Ersatz bekomme, weil er auch selbst verpflichtet sei und somit kein fremdes Geschäft führe, könne sowohl vom Ergebnis als auch von den Zielsetzungen der Regelungen des ABGB über auftragslose Geschäftsführung nicht überzeugen. Entscheidendes Merkmal sei, dass ein Gemeinschafter nützliche Aufwendungen für einen angestrebten Erfolg tätige, von dem alle etwas haben sollten. Eine taugliche Rechtsgrundlage für den Regress der Kosten eines Vorprozesses beim Solidarschuldner sei im Recht der Gemeinschaft, uzv konkret in § 837 Satz 3 ABGB, zu finden.

G. Kodek (in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.00} § 896 Rz 18) spricht sich für einen Regress von nach § 896 ABGB nicht regressierbaren Kosten aus dem Titel der Geschäftsführung ohne Auftrag aus. Die Kosten seien anteilig, im Zweifel zu gleichen Teilen zu tragen.

Nach *P. Bydlinski* (in *KBB*³ § 896 ABGB Rz 8) ist für den Rückgriff wegen der dem Gläubiger ersetzten Kosten § 896 ABGB heranzuziehen; ansonsten (insb für eigene Kosten) komme § 1037 ABGB als Anspruchsgrundlage in Betracht, sofern den Mitschuldnern der Streit verkündet worden sei.

[Ergebnis: Hälfteregress]

Im vorliegenden Fall hat die Kl die Bekl vor Einlassung in den Vorprozess aufgefordert, den Anspruch der Businsassin zu erfüllen. Da dies nicht erfolgte, blieb ihr nichts anderes übrig, als sich in den Prozess einzulassen. Die Anerkennung des Anspruchs hätte die Kl der Gefahr ausgesetzt, dass die Bekl im Regressverfahren mangelnde Prozessführung einwendet. Im Vorverfahren wurde ua das mangelnde Eigenverschulden der Businsassin geklärt. Die entsprechenden Tatsachenfeststellungen sind auch für die Bekl als Nebenintervenien-

tin des Vorprozesses bindend (vgl 1 Ob 2123/96 d SZ 70/60; 1 Ob 242/97 p SZ 70/200) und wären daher einem allfälligen Verfahren zwischen der Businsassin und der Bekl zugrunde zu legen. Insofern erfolgte die Prozesseinlassung und -führung durch die Kl auch im Interesse der Bekl. Der Kl steht daher ein Regressanspruch gem § 1037 ABGB gegen die Bekl zu, uzw – mangels Tätigkeit im ausschließlichen Interesse der Bekl – (bloß) anteilig im Verhältnis des Interesses an der Abwehr der Forderung der Geschädigten (vgl 7 Ob 277/98 f). Da kein Überwiegen des diesbezüglichen Interesses einer der Parteien festgestellt werden kann, ist von einem gleichwertigen Interesse auszugehen. Dies führt zum Regressanspruch der Kl im Ausmaß der Hälfte der geltend gemachten Kosten, uzw sowohl ihrer eigenen als auch jener, zu deren Ersatz die Kl im Vorprozess verpflichtet wurde. Der Höhe nach sind diese Kosten unstrittig.

Anmerkung:

1. Sachverhalte wie den vorliegenden beschäftigen den OGH immer wieder: Ein Regressgläubiger wird vom Geschädigten belangt. Der Regressgläubiger lässt sich in den Prozess mit dem Geschädigten ein und verkündet dem Regressschuldner den Streit. Der Regressgläubiger unterliegt zwar im Vorprozess, gewinnt aber den nachfolgenden Regressprozess. Umstritten ist nun, nach welcher Anspruchsgrundlage und in welchem Ausmaß sowie welchen Kriterien der Regressgläubiger die Verfahrenskosten des – verlorenen – Vorprozesses auf den Regressschuldner überwälzen kann.

2. Die Bandbreite sowohl in Rsp als auch Lit ist beeindruckend breit: Sie reicht von völliger Ablehnung bis zum vollen Zuspruch; als Anspruchsgrundlagen werden genannt §§ 1037, 1041, 1043 (dafür bereits *Ch. Huber*, *ZVR* 1986, 33 ff), §§ 837 und 896 ABGB. Eine Königs idee scheint da noch nicht entwickelt worden zu sein. Der OGH schließt sich der Mehrheitsmeinung an, beruft sich auf § 1037 ABGB und gibt – mangels einer tieferen Begründung – im Zweifel die Hälfte.

3. Dem ersten Anschein nach erscheinen 50% der Kosten des Vorprozesses wenig, muss doch der Regressgläubiger den gesamten Schaden tragen. *Schneider* (ÖJZ 2012, 1090) bemerkt aber durchaus zutreffend, dass der Einwendungsausschluss für den Regressschuldner schwerlich als dessen Vorteil zu qualifizieren sei. Auch führe der Regressgläubiger den Prozess nicht im Interesse des Regressschuldners, sondern im eigenen. Zudem begründet der OGH sein Ergebnis damit, dass sich der Regressgläubiger in den Vorprozess einlassen hätte müssen, weil der Regressschuldner seine Einstandspflicht nicht anerkannt habe. Dieses Argument steht freilich auf tönernen Füßen: Anders als bei Regressansprüchen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bzw vice versa nach den §§ 3, 4 DHG ist für einen Regressanspruch gerade nicht Voraussetzung, dass der Regressgläubiger Schadenersatz an den Geschädigten im Einvernehmen mit dem Regressschuldner oder nach einer rk E leistet (vgl dazu OGH 9 ObA 153/01 t DRdA 2002, 62). Diese auch dort unsinnige Regelung gilt für andere Konstellationen gerade nicht.

4. Es fragt sich zudem, welche Feststellungen des Vorprozesses für den nachfolgenden Regressprozess verwertbar sind. Ob die jähe Bremsung gerade durch das Schneiden des Busses durch den Pkw-Lenker erfolgt ist, ist im Vorprozess ohne Bedeutung. Die Halterhaftung wäre gerade so gegeben, wenn Ursache dafür das Verhalten einer weiteren Person wäre. Auch das Mitverschulden des Fahrgastes kann im Verhältnis zum Pkw-Lenker ganz anders zu gewichten sein als im Verhältnis zum Halter des Busses. Diese Umstände sprechen eher für eine geringere Quote, so ein solcher Regressanspruch überhaupt berechtigt ist. Nützlich wäre eine solche Geschäftsführung ohne Auftrag zugunsten des Regressschuldners jedenfalls nur dann, wenn der Vorprozess mit einem klageabweisenden Urteil geendet hätte. Dann aber müsste der dortige Kl die Prozesskosten tragen. Eine Überwälzung auf den Regressschuldner käme nur insoweit in Betracht, als der Kl zahlungsunfähig ist und daher eine Überwälzung von Kosten, die der Bekl des Vorprozesses – vorläufig – tragen musste, faktisch nicht möglich ist.

5. Bei Sachverhalten wie diesen liegt es – jedenfalls ex post – auf der Hand, dass der Halter des Busses zwar solidarisch mit dem Lenker des Pkw haftet, der Lenker aber den Schaden endgültig zu tragen hat. Ebenso selbstverständlich erscheint aber auch die Haftung des Halters nach § 9 Abs 2 EKHG. Die Rechtsordnung soll keine Anreize schaffen, dass der Bushalter und dessen Kfz-Haftpflichtversicherung unsinnige Prozesse mit dem Geschädigten führen (müssen). Nach diesem Judiz wäre es für den Halter des Busses bzw dessen Kfz-Haftpflichtversicherung – auch im eigenen Interesse – sinnvoll gewesen, allenfalls nach erfolgloser Aufforderung an den Kfz-Lenker zur Freistellung von der Schadenersatzpflicht, den Schaden gegenüber dem verletzten Insassen prompt zu begleichen und dann Regress zu verlangen. Dafür spricht auch, dass das Unfallopfer nach Möglichkeit nicht in Auseinandersetzungen der Solidarschuldner über die endgültige Schadenstragung hineingezogen werden soll.

*Christian Huber,
RWTH Aachen*