

beobachten (RIS-Justiz RS0074923, RS0074948), und gilt diese Verpflichtung auch vor dem Losfahren (2 Ob 28/99b). Dazu gehört auch, dass in der Bauart des Kfz gelegenen Sichteinschränkungen nach Möglichkeit Rechnung zu tragen ist (2 Ob 167/11 i).

Diesen Anforderungen entsprach das Verhalten der Erstbekl nicht. Das daraus resultierende Verschulden kann ihr gem 2 Ob 30/10 s (ZVR 2012/7) noch im Rahmen der pflichtgemäßen allseitigen Prüfung der rechtl Beurteilung durch den OGH angelastet werden, zumal auch hier der Kl der Verneinung der Verschuldenshaftung durch das BerG in dritter Instanz widerspricht. Allerdings kann – wie in der genannten Entscheidung – die vom Kl auch hier nicht bekämpfte, im Spruch der Entscheidung des BerG zum Ausdruck kommende Begrenzung der Haftung der Erstbekl gem § 15 EKHG nicht mehr beseitigt werden (2 Ob 63/11 w ZVR 2012/6 [Danzl]; Danzl, EKHG<sup>9</sup> § 15 E 10 aE). Im Hinblick auf § 26 KHVG gilt diese Haftungsgrenze auch für die zweitbeklP.

#### [Zum Mitverschulden des Kl; Beweislast bei Schutzgesetzverletzung]

Gem § 76 Abs 5 StVO haben Fußgänger die Fahrbahn in angemessener Eile zu überqueren und außerhalb von Schutzwegen den kürzesten Weg zu wählen. Sie dürfen dabei den Fahrzeugverkehr nicht behindern.

Dieser Anforderung hat der Kl nicht entsprochen, weil er, nach Betreten der Fahrbahn zu Sturz gekommen, in dieser Position zumindest 3 bis 5 Sec – wenn auch aus ungeklärter Ursache – verblieb.

Der Kl hat daher objektiv gegen die Bestimmung des § 76 Abs 5 StVO verstoßen.

Anders als bei der Beurteilung nach § 9 EKHG trifft iZm dem Verschulden die Behauptungslast und Beweislast für Tatumstände, aus denen ein die Haftung für die Unfallfolgen begründendes Verschulden des Gegners abgeleitet wird, grundsätzlich denjenigen, der sich auf solch ein Verschulden beruft. Jede in dieser Richtung verbleibende Unklarheit geht in tatsächlicher Hinsicht zu Lasten dessen, der ein Verschulden des Gegners behauptet (RIS-Justiz RS0027310).

Wird ein Schadenersatzanspruch aber auf die Verletzung eines Schutzgesetzes gestützt, dann hat der Geschädigte (nur) den Schadenseintritt und die Verletzung des SchutzG als solche zu beweisen. Für letztere reicht der Nachweis, dass die Schutznorm *objektiv* übertreten wurde. Es ist daher der vom Schutzgesetz erfasste Tatbestand zu beweisen (RIS-Justiz RS0112234; zur Beweispflicht nur der Verletzung der objektiven Sorgfalt vgl auch *Reischauer in Rummel*<sup>3</sup>, ABGB § 1304 Rz 10). Diese Grundsätze sind auch anzuwenden, wenn dem Geschädigten die Verletzung eines SchutzG als Mitverschulden vorgeworfen wird (vgl 2 Ob 21/07p ZVR 2009/125 [Kathrein] = SZ 2007/199).

Diese objektive Schutzgesetzverletzung haben die beklP hier nachgewiesen. Ungeklärte Umstände dahingehend, warum der Kl stürzte und warum er in der Folge auf der Fahrbahn liegen blieb, gehen daher – entgegen der Rechtsansicht des BerG – zu seinen und nicht zu Lasten der beklP und können das Mitverschulden des Kl nicht ausschließen. Da die übertretene Norm auch einen Schadensfall wie den vorliegenden verhindern soll, ist auch der Mitverschuldenszusammenhang zu bejahen (vgl 2 Ob 19/12 a SZ 2012/119; *Karner in KBB*<sup>4</sup> § 1304 Rz 1).

#### [Verschuldensabwägung]

Es ist daher eine Abwägung zwischen dem Fahrverhalten der Erstbekl, die nach links einbiegend losfuhr, ohne ausreichende Sicht auf die Fahrbahn links vor ihr zu haben bzw sich diese Sicht (etwa durch entsprechende Kopfdrehung und/oder höhere Sitzposition) zu verschaffen, und dem ein Mitverschulden (§ 1304 ABGB) bildenden Sorgfaltsverstoß des Kl gegen § 76 Abs 5 StVO vorzunehmen.

Bedenkt man, dass der Verstoß des Kl gegen § 76 Abs 5 StVO bereits zu einem Zeitpunkt erfolgte, als die Erstbekl noch gar nicht losgefahren war, ist der erksen in Würdigung und Abwägung sämtlicher Umstände der Auffassung, dass er im Verhältnis zum Sorgfaltsverstoß der Erstbekl von geringerem Gewicht und daher mit einem Drittel zu bewerten ist.

#### ZVR 2016/36

§ 14 VKrG;  
§ 914 ABGB;  
AKKB

OGH 18. 11. 2014,  
4 Ob 170/14 z  
(LG Eisenstadt  
7. 4. 2014,  
13 R 45/14 m;  
BG Neusiedl  
am See  
3. 1. 2014,  
6 C 456/13 i)

### → Auswirkungen des Abschlusses einer Kaskoversicherung durch Autohändler (im eigenen Namen und auf Rechnung des Kunden) auf die Gefahrtragung

#### 1. § 14 VKrG

→ Stimmen die in einer AGB-Klausel formulierten Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Terminverlusts mit dem Wortlaut von § 14 VKrG überein, kommt es nicht darauf an, ob derjenige, dem kreditiert wurde, Verbraucher ist. Ohne qualifizierte Mahnung, die auch im Prozess noch möglich (gewesen) wäre, besteht kein Anspruch auf den gesamten aushaftenden Kaufpreis.

#### 2. § 914 ABGB; AKKB

→ Schließt der Autohändler im eigenen Namen auf Rechnung des Käufers eine KaskoVers ab,

die ua auch das Risiko des Diebstahls abdeckt, so ist eine solche Vereinbarung nach § 914 ABGB in der Weise zu verstehen, dass der Verkäufer weiterhin das Risiko des Diebstahls tragen sollte mit der Folge, dass dieser sich mit der KaskoVers bzgl der Auszahlung der bei Diebstahl fällig werdenden Ersatzleistung auseinandersetzen muss.

→ Wenn eine Garantie auf das Grundgeschäft Bezug nimmt, ist die Inanspruchnahme des Garanten rechtsmissbräuchlich, wenn der Anspruch des Begünstigten aus dem Grundgeschäft nicht besteht.

**Sachverhalt:****[Ratenkaufvertrag zwischen ErstBekl und Kl samt KreditausfallVers]**

Der ErstBekl hat bei einem Autohändler einen Lieferwagen erworben. Zur Finanzierung füllte er ein dort bereitgehaltenes Formular der Kl aus, das mit „Ratenkaufvertrag Konsument“ überschrieben war. Darin wurden er als Käufer und die Kl als Verkäuferin bezeichnet, der Lieferwagen wurde als „Kaufgegenstand/Finanzierungsgegenstand“ genannt. In Pkt II. erteilte der ErstBekl der Kl den „unwiderruflichen Auftrag“, bei einem bestimmten VersUnternehmen zu näher bezeichneten Bedingungen eine KreditausfallVers „zugunsten der Verkäuferin“ abzuschließen. Die Prämien seien in den vereinbarten Kaufpreisen enthalten. Unter Pkt III.a. („Zahlungsinformationen“) wurden als „Barzahlungspreis brutto“ € 9.700,- genannt, wobei die „Anzahlung“ € 1.000,-, die „Kaufpreisrate“ € 184,54 und die „Laufzeit“ 60 Monate betragen solle.

**[Klauseln des Kaufvertrags]**

Die Pkt IX. und X. des Kaufangebots lauteten auszugsweise wie folgt:

**„IX. Terminverlust und Zahlungsverpflichtungen**

*Terminverlust und sohin Fälligkeit und sofortige Entrichtung der gesamten noch offenen Schuld auf das in Pkt III. angeführte Gesamtentgelt [...] tritt ein, wenn der Verkäufer seine Leistungen bereits erbracht hat, zumindest eine rückständige Kaufpreisrate des Käufers seit mindestens sechs Wochen fällig ist und der Verkäufer den Käufer unter Androhung des Terminverlusts und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen erfolglos gemahnt hat.*

*1. Für diesen Fall des Terminverlusts ist der Käufer verpflichtet, folgende Leistungen an den Verkäufer zu erbringen: Das restliche aushaftende Gesamtentgelt, das sich zusammensetzt aus den rückständigen und künftigen monatlichen Kaufpreisraten sowie ...*

*2. Von dieser Leistungspflicht des Käufers sind in Abzug zu bringen:*

*a) Der Verkaufserlös des Kaufgegenstands mit Valuta-Eingang beim Verkäufer; ...,*

*b) alle von Dritten erlangten Erlöse, insb aus der Leistung von Versicherern. [...]*

**X. Vorzeitige Fälligkeitstellung aus wichtigem Grund**

*Der Verkäufer kann das noch aushaftende Gesamtentgelt aus wichtigem Grund vorzeitig fällig stellen. Als wichtige Gründe gelten:*

*[...]*

*c) wenn das Eigentumsrecht am Kaufgegenstand für den Verkäufer nicht zur Entstehung gelangt, später wegfällt, gegenstandslos wird oder wenn eine andere Sicherheit oder Deckung wegfällt.*

*In diesen Fällen ist der Käufer verpflichtet, die im Pkt IX. angeführten Leistungen an den Verkäufer zu erbringen. Sofern den Käufer an der vorzeitigen Fälligkeitstellung des noch aushaftenden Gesamtentgelts kein Verschulden trifft, erfolgt die Abzinsung der künftigen monatlichen Kaufpreisraten samt einer allfälligen Schlusszahlung zum angepassten [...] Normaljahreszinssatz.“*

**[Klauseln des Garantievertrags]**

Gleichzeitig unterfertigte der ZweitBekl eine mit „Garantieerklärung – Easy-Kauf“ überschriebene Urkunde mit (ua) folgendem Inhalt:

*„Ich übernehme die Garantie für die ordnungsgemäße Erfüllung sämtlicher sich aus diesem Vertrag ergebenden Zahlungsverpflichtungen. Ich hafte zusammen mit dem Hauptschuldner und allfälligen weiteren Garanten für alle Verbindlichkeiten aus dem Ratenkaufvertrag zur ungeteilten Hand. Diese Garantie erstreckt sich auf alle bereits fälligen Zahlungen, mit welchen der Käufer auf Grund des gegenständlichen Vertrags in Verzug geraten ist. Weiters umfasst diese Garantieverpflichtung auch künftige Forderungen aus dem gegenständlichen Ratenkaufvertrag, insb solche, welche dem Käufer gegenüber in Folge qualifizierten Verzugs, aus welchem Titel auch immer, geltend gemacht werden. Dies betrifft insb alle ab diesem Zeitpunkt fällig zu stellenden künftigen Kaufpreisraten und die Schlusszahlung.*

*Ein Verwertungserlös für den Kaufgegenstand ist dem Garanten im Fall seiner Inanspruchnahme erst nach tatsächlicher Verwertung iSd Bestimmungen des Ratenkaufvertrags gutzubringen.*

*Ich erkläre mich bereit, Ihrer ersten Zahlungsaufforderung, die keiner Angabe von Gründen bedarf, unter Verzicht auf jeden Einwand binnen 14 Tagen nachzukommen. Für den Fall des Zahlungsverzugs werden Verzugszinsen iHv 1,2% p. m. verrechnet.“*

**[Sondereinbarung zur KreditausfallVers in Abweichung zur KaskoVers]**

Die Kl nahm dieses Angebot mit Schreiben v 30. 5. 2012 an. Angeschlossen war eine mit „Sondereinbarung zur Kreditausfallversicherung V in Abweichung zu den Allg KaskoVersBedingungen (AKKB) idjgF“ bezeichnete Urkunde, wonach als „versichertes Risiko“ der „wirtschaftliche Totalschaden des versicherten Fahrzeugs durch Unfall, Berührung des in Bewegung befindlichen Kfz mit Wild- oder Haustieren auf Straßen mit öff Verkehr, Diebstahl, Brand, Explosion“ gelten sollte. Als „VersN“ und als „Empfänger der VersLeistung“ war die Kl genannt.

**[Diebstahl des Fahrzeugs und Reaktion der Kl]**

Am 5. 11. 2012 stahlen zunächst unbekannte Täter das vor dem Wohnhaus des ErstBekl abgestellte Fahrzeug. Der ErstBekl zeigte den Diebstahl bei der zuständigen Polizeiinspektion an und verständigte die Kl. Dort wurde ihm von einer Mitarbeiterin mitgeteilt, dass er für eine „Wiederauffindungsfrist“ von drei Monaten die „Leasingraten“ weiterzahlen müsse und die Vers dann den Restbetrag übernehme. Die Kl erstattete eine Schadensmeldung bei der Vers. Diese übermittelte dem ErstBekl einen „Fragebogen“, den dieser aufgrund eines Versehens erst im Jänner 2013 ausgefüllt zurücksandte.

**[Fälligkeitstellung des gesamten Kaufpreises durch Kl]**

Im Februar 2013 wurde der ErstBekl von der Polizei informiert, dass das Fahrzeug in Ungarn gefunden worden war. Es war in Einzelteile zerlegt, die Boden-

platte fehlte. Der ErstBekl teilte das der Kl mit. Bereits zuvor, nämlich am 31. 1. 2013, hatte die Kl folgendes Schreiben an den ErstBekl gerichtet: „*Sehr geehrter Herr! Der oa Vertrag wird Ihrem Wunsch entsprechend per 31. 1. 2013 beendet. Es ergibt sich folgende Abrechnung: restl offener Kaufpreis per 31. 1. 2013: € 9.495,72 abzgl Zinsgutschrift: – € 790,39, Barwert: € 8.705,33 – Rate 02/2013: € 182,61, zu zahlender Betrag: € 8.522,72. Der oa Betrag ist sofort nach Erhalt dieser Abrechnung fällig. Aufgrund Pkt X.c. des Ratenkaufvertrages, sind wir gezwungen, die gesamte Restforderung aus dem gegenständlichen Vertrag fällig zu stellen. [...]*“ Am 8. 4. 2013 forderte die Kl den ZweitBekl unter Hinweis auf dessen „Garantieerklärung“ zur Zahlung einer „offenen Restforderung“ von € 8.930,36 auf. Das Fahrzeug befindet sich nach wie vor in zerlegtem Zustand in Ungarn, eine VersLeistung wurde nicht erbracht.

#### [Klagebegehren]

Die Kl begehrt von den Bekl € 7.000,- sA. In der Mahnklage stützte sie sich darauf, dass der ErstBekl mit der Bezahlung der Raten in Rückstand geraten sei, weswegen die Kl „nach qualifizierter Mahnung und Nachfristsetzung von 14 Tagen“ den Kaufpreis vorzeitig fällig gestellt habe. Im weiteren Verfahren berief sie sich zudem auf den Diebstahl des Fahrzeugs, der sie nach Pkt X. des Vertrags zur vorzeitigen Fälligkeit berechtige. Der Klagebetrag ergebe sich aus der Abrechnung nach Pkt IX. des Vertrags; der ZweitBekl hafte aufgrund der von ihm übernommenen Garantie. Eine allfällige VersLeistung müsse sich die Kl nur nach tatsächlicher Zahlung anrechnen lassen. Die Vers habe bisher nicht geleistet, weil das Fahrzeug aufgrund des Diebstahls nicht habe besichtigt werden können. Der ErstBekl habe seine (nicht näher konkretisierte) „Mitwirkungspflicht“ verletzt.

#### [Einwendungen der Bekl]

Der ErstBekl wendete ein, dass sich die Kl die VersLeistung anrechnen lassen müsse. Grundlage des Vertrags sei gewesen, dass die Kl bei einem Diebstahl zunächst die Vers in Anspruch nehmen müsse. Jedenfalls müsse sich die Kl den Restwert des Fahrzeugs iHv mindestens € 7.000,- „anrechnen“ lassen. Dieser Betrag werde „aufrechnungsweise“ eingewendet. Es lägen keine Gründe für eine vorzeitige Fälligkeit vor; der ErstBekl habe keine „Mitwirkungspflicht“ verletzt.

Der ZweitBekl schloss sich diesem Vorbringen an und führte weiters aus, dass „die Einlösung des Garantievertrags“ missbräuchlich sei, weil die Kl die VersLeistung hätte in Anspruch nehmen können.

#### [Entscheidungen der Vorinstanzen]

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG gab dem Klagebegehren statt.

Der OGH gab den Rev der Bekl statt und stellte das klageabweisliche U des ErstG wieder her.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev sind zulässig und berechtigt.

#### [Zum Anspruch gegen den ErstBekl – keine Fälligkeit ohne qualifizierte Mahnung]

Der vom BerG angenommene Grund für die Fälligkeit der gesamten Restforderung trägt [...] nicht.

Pkt IX. des zwischen der Kl und dem ErstBekl geschlossenen Kaufvertrags – weshalb die Vorinstanzen einen Leasingvertrag annehmen, ist angesichts des eindeutigen Wortlauts der Vertragsurkunde nicht nachvollziehbar – sieht vor, dass „*Terminsverlust und sohin Fälligkeit und sofortige Entrichtung der gesamten noch offenen Schuld auf das in Pkt. III. angeführte Gesamtentgelt [...] [ein]tritt [...], wenn der Verkäufer seine Leistungen bereits erbracht hat, zumindest eine rückständige Kaufpreiskrate des Käufers seit mindestens sechs Wochen fällig ist und der Verkäufer den Käufer unter Androhung des Terminsverlustes und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen erfolglos gemahnt hat.*“

Die Parteien haben damit eine Vertragsklausel vereinbart, die inhaltlich § 14 Abs 3 VKrG entspricht. Aus diesem Grund ist unerheblich, ob ein Verbrauchervertrag vorliegt und diese Bestimmung daher auch unmittelbar anwendbar wäre. Eine Fälligkeit setzt schon aufgrund der vertraglichen Vereinbarung eine qualifizierte Mahnung voraus.

Eine solche qualifizierte Mahnung hat die Kl zwar in der Klage behauptet, nach den Feststellungen des ErstG liegt sie aber nicht vor. Vielmehr hatte sich die Kl in ihrer Abrechnung ausschließlich auf eine vom ErstBekl „gewünschte“ Beendigung des Vertrags bezogen. Zwar hätte – wie im unmittelbaren Anwendungsbereich von § 14 Abs 3 VKrG (RIS-Justiz RS0107854, RS0106802) – die Kl auch noch während des Prozesses qualifiziert mahnen können. Das hat sie aber ebenfalls nicht getan. Dass die Mahnung aus besonderen Gründen nicht erforderlich gewesen wäre, hat die Kl nicht vorgebracht.

#### [Auch keine Fälligkeit aus anderem Grund]

Die Kl stützt sich weiters auf Pkt X. des Vertrags, wonach eine Fälligkeit möglich ist, wenn das „*Eigentumsrecht am Kaufgegenstand [...] gegenstandslos wird oder eine andere Sicherheit oder Deckung wegfällt*“. Auch damit dringt sie nicht durch.

Aus dem Zusammenhang ergibt sich, dass diese Klausel eine Fälligkeit ermöglichen soll, wenn ein Sicherungsrecht der Kl nicht entsteht oder verloren geht. Dies folgt aus dem Schlussteil der Klausel („*oder wenn eine andere Sicherheit oder Deckung wegfällt*“), aus dem abzuleiten ist, dass auch die zuvor genannten Umstände die Sicherung der Kaufpreisforderung betreffen. Im Regelfall führt das „Gegenstandsloswerden“ des vorbehaltenen Eigentums am Kaufgegenstand – also jedenfalls der Untergang der Sache – tatsächlich zu einem solchen Verlust einer Sicherheit.

Im vorliegenden Fall tritt allerdings bei einem Diebstahl der Anspruch der Kl aus dem VersVertrag an die Stelle der Sache. Sie verliert daher keine Sicherheit. Dies muss nach dem Verständnis redlicher Parteien (§ 914 ABGB) zur Unanwendbarkeit der Klausel führen. Aus diesem Grund berechtigt der Diebstahl des Fahrzeugs – unabhängig von der Möglichkeit oder Wirtschaftlichkeit einer Rückholung – die Kl von vornherein nicht zur Fälligkeit nach Pkt X. des Vertrags.

**[Kein Anspruch auf die laufenden Raten]**

Die Kl hat auch keinen Anspruch auf die laufenden Raten.

**[Grundregel: Gefahrtragung durch den Käufer ab Übergabe mit Möglichkeit der Vers dieses Risikos durch ihn]**

Zwar trägt der Käufer grds auch beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt ab der Übergabe die Gefahr der Kaufsache (RIS-Justiz RS0025258; *Aicher in Rummel*<sup>3</sup> §§ 1048 – 1051 Rz 9; *Apathy in KBB*<sup>3</sup> § 1049 Rz 1). Das bedeutet, dass er den Kaufpreis auch dann zahlen muss, wenn die Sache nach der Übergabe untergeht oder gestohlen wird. Es steht ihm frei, sich gegen dieses Risiko zu versichern. In diesem Fall ist es wiederum sein Risiko, ob und wann die Vers leistet; er selbst bleibt dem Verkäufer zahlungspflichtig.

**[Konkrete Vertragsgestaltung: Abschluss einer SachVers auf fremde Rechnung]**

Im vorliegenden Fall hat der ErstBekl jedoch der Kl – auf deren Veranlassung – den Auftrag erteilt, auf *seine* Kosten eine SachVers zu *deren* Gunsten abzuschließen. Nach den inhaltlich unstrittigen AVB ist versichertes Risiko der „wirtschaftliche Totalschaden des versicherten Fahrzeugs durch Unfall, Berührung des in Bewegung befindlichen Kfz mit Wild- oder Haustieren auf Straßen mit öff Verkehr, Diebstahl, Brand, Explosion“.

**[Auswirkungen des Abschlusses einer SachVers durch den Verkäufer auf die Gefahrtragung]**

Daraus ist abzuleiten, dass nach dem Willen der Parteien (auch) die Gefahr des Diebstahls trotz Übergabe der Sache weiterhin bei der Kl liegen sollte. Denn sonst wäre schlechthin nicht nachvollziehbar, weshalb *sie* sich – auf Kosten des ErstBekl – gegen *diese* Gefahr versichern sollte. Auf dieser Grundlage hätten es redliche Parteien (§ 914

ABGB) aber als selbstverständlich angesehen, dass bei Verwirklichung des versicherten Risikos die Pflicht zur weiteren Kaufpreiszahlung entfällt. Denn in diesem Fall hat die Kl ohnehin einen Anspruch gegen die Vers, den nur sie – und nicht der ErstBekl – durchsetzen kann. Dass der VersFall nicht eingetreten wäre, hat die Kl nicht behauptet; eine für die Nichtleistung kausale „Mitwirkungspflichtverletzung“ des ErstBekl ist nicht erkennbar. Das Risiko der Auseinandersetzung mit der (offenbar zahlungsunwilligen) Vers trägt aufgrund der konkreten Vertragsgestaltung die Kl.

**[Bedeutsamkeit der Äußerung der Mitarbeiterin der Kl]**

Der Entfall der Zahlungspflicht wurde dem ErstBekl zudem von einer Mitarbeiterin der Kl bestätigt. Dies spricht ebenfalls für die oben dargestellte Auslegung des Vertrags. Da schon diese Auslegung eine Zahlungspflicht ausschließt, ist unerheblich, ob die Mitarbeiterin Vollmacht für eine rechtsgeschäftl Erklärung idS hatte oder nicht.

[...]

**[Zum Anspruch gegen den ZweitBekl – rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der Garantie]**

Es kann offen bleiben, die Erklärung des ZweitBekl trotz der mehrfachen Bezugnahme auf das Grundgeschäft tatsächlich als abstrakte Garantie zu deuten. Denn auch der Garant ist nicht zur Zahlung verpflichtet, wenn bereits feststeht, dass die gesicherte Forderung des Begünstigten nicht besteht; in diesem Fall wäre der Abruf der Garantie rechtsmissbräuchlich (RIS-Justiz RS0018006, RS0016992 [T 5]). Das trifft hier zu, weil der Anspruch der Kl aus dem Grundgeschäft nach den Ergebnissen des vorliegenden Verfahrens nicht zu Recht besteht.

**Anmerkung:**

Eine Vorleistung ist stets mit dem Risiko verbunden, dass der Empfänger der Vorleistung die versprochene Gegenleistung zum Fälligkeitstermin nicht erbringt. Es ist daher legitim, dass sich der Vorleistende – hier ein Autohändler – gegen dieses Risiko absichert, auch mehrfach. Das ist hier geschehen: Neben der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts wurde bei Verzug die Möglichkeit eines Terminverlusts nach den Vorgaben von § 14 VKrG formuliert. Zusätzlich hat der Autohändler eine KaskoVers im eigenen Namen, wenn auch auf Rechnung des Käufers abgeschlossen. Schließlich hat er für die in Betracht kommenden Forderungen gegen den Käufer auch noch das Garantieverprechen eines Dritten eingeholt. Zielsetzung der vielfältigen Absicherung sollte wohl sein, im Fall des Falls den jeweils bequemsten Weg zum Ziel beschreiten zu können. Soweit, so legitim.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Terminverlust an der Zahlungsfähigkeit des Schuldners selbstverständlich nichts ändert; allerdings bewirkt das Vorziehen der Fälligkeit, dass der Gläubiger zu einem früheren Zeitpunkt gegen den Schuldner im Weg der Zwangsvollstreckung vorgehen kann, wenn vielleicht noch etwas, jedenfalls mehr da ist als später.

Letztlich geht es um die Gretchenfrage, ob der Autohändler beliebig gegen Käufer und/oder Garantien vorgehen kann und jeder dieser darauf verweisen kann, sich mit dem Kaskoversicherer auseinanderzusetzen, der – abgesehen vom Dieb – den Schaden schlussendlich zahlen wird müssen; oder der Autohändler sich mit dem – womöglich renitenten – Versicherer selbst herumplagen muss. Der Fall zeigt, dass der Autohändler sich einerseits im eigenen Klauselgestrüpp verheddert hat und andererseits ihm das Bestreben, alle Fäden in der Hand zu behalten, letztlich auf den Kopf gefallen ist, frei nach der Devise: „Übermut tut selten gut.“ Zu ergänzen ist, dass die Klausel wohl kaum der Autohändler selbst formuliert haben wird, auch kaum sein Hausanwalt, eher derjenige der Innung oder Branche.

Die Formulierung der Voraussetzungen für die Geltendmachung des Terminverlusts wurden entsprechend den Vorgaben des § 14 VKrG formuliert. Allerdings hat es dann weder der Händler noch dessen Anwalt – nicht einmal im laufenden Prozess – geschafft, sich an die selbst formulierten Spielregeln zu halten, die lauten: Androhung des Terminverlusts und Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen. Bezeichnenderweise ist das erst dem OGH aufgefallen.



Das mindert die Vorwerfbarkeit des Kunstfehlers des kl Anwalts, der den Autohändler besser vor Erhebung der Klage darauf hinweisen, eine solche qualifizierte Mahnung aber jedenfalls im Verfahren 1. Instanz nachholen hätte müssen. Die bloße Fälligestellung ohne vorherigen Schuss vor den Bug vermag nach den selbst formulierten Spielregeln eine Fälligkeit des gesamten noch offenen Kaufpreises – ohne Abzug von Zwischenzinsen – gerade nicht zu bewirken.

Als weiterer Fall des Terminsverlusts wurde vereinbart der Wegfall einer Sicherheit als Anwendungsfall einer Fälligestellung aus wichtigem Grund. Wenn allerdings – bei einem Diebstahl – an die Stelle des Fahrzeugs eine Forderung gegen die KaskoVers tritt, ist dieser Tatbestand gerade nicht gegeben.

Entsprechendes gilt für die laufenden Raten. Der OGH hebt hervor, dass mit Übergabe der Sache die Preisgefahr auf den Käufer übergeht und dieser sich durch Abschluss einer KaskoVers gegen einen Teil dieses Risikos, etwa das gegen Diebstahl, versichern kann. Der Verkäufer hat aber im konkreten Fall selbst eine KaskoVers abgeschlossen, wenn auch auf Rechnung des Käufers. Der OGH schließt daraus messerscharf, dass jemand nur dann eine Vers abschließt, wenn dem auch ein entsprechendes Risiko korrespondiert – im Klartext, er dieses zu tragen hat. Der OGH folgert aus dem Abschluss einer KaskoVers im eigenen Namen des Autohändlers, dass das nach der redlichen Vertragsauslegung nur so zu verstehen ist, dass dann eben die Preisgefahr – jedenfalls insoweit – beim Verkäufer verblieben ist. Von da ist es nur ein kleiner Schritt, dass bei Tragung der Preisgefahr durch den Verkäufer dieser bei Diebstahl der Sache den Kaufpreis gerade nicht (mehr) vom Käufer verlangen kann. Wenn der Verkäufer dieses Risiko durch eine KaskoVers abgesichert hat, ist es folgerichtig, dass er sich mit dem Kaskoversicherer auseinandersetzen muss.

Das Bestreben des die Klauseln des Kaufvertrags formulierenden Anwalts, alle Fäden selbst in der Hand zu halten und selbst VersN der KaskoVers zu werden, ist dem Verkäufer, der durch die AGB begünstigt werden sollte, auf den Kopf gefallen. Wäre eine KaskoVers im Namen des Käufers abgeschlossen worden und hätte sich der Verkäufer die künftige Ersatzforderung vinkulieren lassen, gäbe es kein Argument, den Käufer nicht auf den Kaskoversicherer zu verweisen und damit Wahlfreiheit für den bequemsten Weg zum Ziel zu haben. Offen ist darüber hinaus, ob der Abschluss einer KaskoVers im eigenen Namen dazu führt, dass die Preisgefahr zur Gänze beim Verkäufer verbleibt oder bloß im Ausmaß des versicherten Risikos.

Mit dem Anspruch aus der Garantie macht der OGH schließlich – berechtigterweise? – kurzen Prozess. Da der Anspruch nicht fällig ist, ist die Inanspruchnahme der Garantie rechtsmissbräuchlich, wobei er in Frage stellt, ob es sich wegen der Bezugnahme auf das Grundgeschäft tatsächlich um eine – abstrakte – Garantie handelt. Zutr ist, dass auch bei einer Garantie die Inanspruchnahme von den darin formulierten Bedingungen abhängig ist. Der Wortlaut schließt freilich nicht nur fällige, sondern auch künftige Forderungen ein. Auch dient eine Garantie dazu, Streitigkeiten über die Berechtigung eines Anspruchs aus dem Weg zu gehen und dem Begünstigten unabhängig davon einen Anspruch einzuräumen. Dass dieser Anspruch von vorneherein nicht bestand, wird man nicht behaupten können, hat doch immerhin das BerG dem Anspruch stattgegeben. Zudem wird in den Garantiebedingungen hervorgehoben, dass der Garant zunächst zahlen muss und sich erst bei tatsächlicher Verwertung erholen kann.

*Christian Huber,  
RWTH Aachen*



#### ZVR 2016/37

§§ 1295, 1319 a  
ABGB;

§ 20 Sbg Schulorganisations-  
Ausführungsg  
1995

OGH 23. 10. 2014,  
2 Ob 61/14 f  
(LG Salzburg  
16. 1. 2014,  
53 R 288/13 d;  
BG St. Johann  
im Pongau  
26. 8. 2013,  
6 C 63/11 x)

### → Ausrutschen auf einer Eisplatte nach Besuch eines Turnkurses in VHS

§§ 1295, 1319 a ABGB; § 20 Sbg Schulorganisations-Ausführungsg 1995

Vom Schutzzweck des Vertrags einer Gemeinde mit einer Volkshochschule (VHS) betr die entgeltliche Überlassung eines Turnsaals, zu dessen Zugang die Gemeinde als Wegehalterin die Räum- und Streupflicht trifft, sind nur die Kursgebühr zahlenden angemeldeten Kursteilnehmer, nicht aber eine (wenngleich mit Wissen der Verantwortlichen der VHS) unentgeltlich teilnehmende sonstige Mitturnerin („Begleitperson“ und Mutter der

#### Sachverhalt:

[Verhältnis Gemeinde – VHS – Kursteilnehmerin]

Die damals 68-jährige Kl kam am 6. 12. 2010 gegen 21.00 Uhr auf dem Gehweg neben der Volksschule zu Sturz und verletzte sich. Vor dem Unfall besuchte die Kl eine Turnveranstaltung der VHS, die im Turnsaal der Volksschule stattfand. Die bekl Gemeinde überließ der VHS den Turnsaal gegen ein jährliches Benutzungsentgelt von € 210,-, das die Kosten der Gemeinde nicht deckt. Die Kl war nicht bei der VHS

Kursleiterin) erfasst. Die bloße Duldung ihrer Teilnahme durch die VHS begründet weder deren Fürsorgepflicht noch ein besonderes Naheverhältnis der nicht angemeldeten Kl zur vertraglichen Hauptleistung (Überlassung des Turnsaals zur Abhaltung eines Turnkurses) und kann diese daher keine vertragliche Haftung der bekl Gemeinde darauf stützen. Mangels grob fahrlässigen Verhaltens derselben und ihrer Leute (Mitarbeiter) iSd § 1319 a ABGB ist auch dieser Haftungsgrund nicht gegeben.

eingeschrieben, sondern nahm an der Veranstaltung als Begleiterin ihrer Tochter teil, die die Kursleiterin war. Sie zahlte keine Kursgebühr. Die Verantwortlichen der VHS wussten von der Teilnahme der Kl.

#### [Ressourcen der Gemeinde zur Bewältigung der Streupflicht]

Die Räum- und Streupflicht auf dem Gehweg trifft die beklP als Wegehalterin. Die Gemeinde hat ca 2.260 Einwohner und ein Gemeindegebiet von 3.591 ha.