

ABGB

Praxiskommentar

Band 7

Haftpflichtgesetze

**AHG, §§ 332–337 ASVG, DHG,
EKHG, OrgHG, PHG**

4., neu bearbeitete Auflage

herausgegeben von

HR d. OGH Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek

auf Grundlage der von

em. o. Univ.-Prof. Dr. Michael Schwimann

herausgegebenen Voraufgaben

 LexisNexis®

bearbeitet von

Univ.-Prof. Dr. **Christian Huber**

Univ.-Prof. Dr. **Peter Mader**

HR Univ.-Prof. Dr. **Matthias Neumayr**

RA Univ.-Doz. Dr. **Bernd A. Oberhofer**

em.o. Univ.-Prof. DDr. **Willibald Posch**

Univ.-Prof. Dr. **Martin Schauer**

Ass.-Prof. Dr. **Ulfried Terlitza**

Univ.-Ass. MMag. Dr. **Martin Trenker**

Mag. Dr. **Peter Vollmaier**

Univ.-Prof. Dr. **Gustav Wachter**

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7007-6725-1

LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, Wien

<http://www.lexisnexis.at>

Wien 2017

Best.-Nr. 17.06.07

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in diesem Werk trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Verlags, der Herausgeber und der Autoren ausgeschlossen ist.

Foto Kodek: Fotostudio Huger, Wien

Druckerei: Prime Rate GmbH, Budapest

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG

Bundesgesetz vom 9. 9. 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung,
BGBl 1955/189 idgF

ABSCHNITT IV

Schadenersatz und Haftung

Übergang von Schadenersatzansprüchen auf die Versicherungsträger

§ 332. (1) Können Personen, denen nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes Leistungen zustehen oder für die als Angehörige gemäß § 123 Leistungen zu gewähren sind, den Ersatz des Schadens, der ihnen durch den Versicherungsfall erwachsen ist, aufgrund anderer gesetzlicher Vorschriften beanspruchen, geht der Anspruch auf den Versicherungsträger insoweit über, als dieser Leistungen zu erbringen hat. Der Anspruch umfaßt auch die Aufwendungen des Landesgesundheitsfonds, die nach § 148 Z 2 von der Krankenanstalt in Rechnung gestellt werden. Der Versicherungsträger hat dem Landesgesundheitsfonds jenen Teil der Regreßeinnahmen, der nicht durch Mittel der Sozialversicherung gemäß § 447f Abs. 1 gedeckt ist, abzüglich eines anteilmäßigen Verwaltungskostenersatzes für die Geltendmachung, zu überweisen. Ansprüche auf Schmerzensgeld gehen auf den Versicherungsträger nicht über.

(1a) Bei Leistung von Rehabilitationsgeld gilt der für die leistungsbeziehende Person sachlich zuständige Träger der Pensionsversicherung als leistungserbringender Versicherungsträger.

(2) Der Versicherungsträger kann Ersatzbeträge, die der Ersatzpflichtige dem Versicherten (Angehörigen) oder seinen Hinterbliebenen in Unkenntnis des Überganges des Anspruches gemäß Abs. 1 geleistet hat, auf die nach diesem Bundesgesetz zustehenden Leistungsansprüche ganz oder zum Teil anrechnen. Soweit hienach Ersatzbeträge angerechnet werden, erlischt der nach Abs. 1 auf den Versicherungsträger übergegangene Ersatzanspruch gegen den Ersatzpflichtigen.

(3) Ein Schadenersatzanspruch nach § 333 geht auf den Versicherungsträger nicht über.

(4) § 328 ist auf Ersatzansprüche für Krankenbehandlung (§§ 133 bis 137) oder für Unfallheilbehandlung (§§ 135 bis 137 in Verbindung mit § 189) entsprechend anzuwenden.

(5) Der Versicherungsträger kann einen im Sinne der Abs. 1 bis 4 auf ihn übergegangenen Schadenersatzanspruch gegen einen Dienstnehmer, der im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses in demselben Betrieb wie der Verletzte oder Getötete beschäftigt war, nur geltend machen, wenn

- a) der Dienstnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat oder
- b) der Versicherungsfall durch ein Verkehrsmittel verursacht wurde, für dessen Betrieb aufgrund gesetzlicher Vorschrift eine erhöhte Haftpflicht besteht.

In den Fällen der lit. b kann der Versicherungsträger den Schadenersatzanspruch unbeschadet der Bestimmungen des § 336 über das Zusammentreffen von Schadenersatzansprüchen verschiedener Versicherungsträger und den Vorrang eines gerichtlich festgestellten Schmerzensgeldanspruches nur bis zur Höhe der aus einer bestehenden Haft-

pflichtversicherung zur Verfügung stehenden Versicherungssumme geltend machen, es sei denn, daß der Versicherungsfall durch den Dienstnehmer vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht worden ist.

(6) Abs. 5 gilt entsprechend für Schadenersatzansprüche gegen einen Schüler im Sinne des § 8 Abs. 1 Z 3 lit. h, sofern dieser im Zeitpunkt des Eintrittes des schädigenden Ereignisses dieselbe Schule besucht hat wie der Verletzte oder Getötete.

Lit: Fenzl, Der Zeitpunkt des Überganges der Ansprüche nach § 1542 RVO, ÖJZ 1955, 557; Wedl, Schadenersatz und Haftung nach dem ASVG, JBl 1955, 561 und 589; Hütter, Probleme des Regreßrechtes der SV-Träger, SozSi 1956, 173 und 205; Stadler, Die Regreßbestimmungen des ASVG, VersRdSch 1956, 237; Albert Ehrenzweig, Der Sozialversicherer des Geschädigten und die „kranke“ Haftpflichtversicherung des Schädigers, JBl 1957, 141; Wedl, Schuldnerkonkurrenz und Regreßordnung bei Schadenersatzforderungen, JBl 1958, 137; Aentres, Die Bereinigung von Regreßforderungen aus Verkehrsunfällen, SozSi 1959, 257; Haindl, Der Regreß des Sozialversicherungsträgers gegenüber dem Haftpflichtversicherer im Rahmen des § 158c VersVG, ZVR 1959, 41; Kunst, Das Teilungsabkommen zwischen den Pensionsversicherungs- und Unfallversicherungsträgern und den Haftpflichtversicherungsanstalten, SozSi 1959, 105; Kunst, Die Änderungen des Regreßrechtes der Sozialversicherungsträger durch die 9. Novelle zum ASVG, ZVR 1962, 61; Bauerreiß, Das Quotenvorrecht bei den Regreßansprüchen der Sozialversicherungsträger, VersRdSch 1963, 225; Kunst, Wie sehen die Sozialversicherungsträger die Frage ihres Quotenvorrechtes? VersRdSch 1963, 256; Mayer-Maly, Arbeitsrecht, Schadenersatz und Versicherung, VersRdSch 1963, 341; Kunst, Zur Frage der Pauschalabfertigung der Regresse der Sozialversicherungsträger, VersRdSch 1964, 347; Schobel, „Quo usque tandem“ – Zur Pauschalabfertigung der Regresse nach dem ASVG, VersRdSch 1964, 125 und 1965, 10; Selb, Individualregreß und soziale Sicherung im Bereiche des ABGB und DBGB, ZfRV 1964, 195; Wissow, Die Legalzessionen im internationalen Privatrecht, NJW 1964, 2325; Krejci, Schadenersatz und pauschalierter Individualregreß nach § 332 Abs 4 ASVG, JBl 1965, 605; Schwind, Der Verkehrsunfall im österreichischen internationalen Privatrecht, ZVR 1965, 288; Kunst, Der Schadenersatz- und Regreßanspruch für Kosten der Anstaltspflege, VersRdSch 1966, 396; Schobel, Das unmittelbare Klagerecht, VersRdSch 1966, 225; Krejci, Der Ausschluß des Überganges von Schadenersatzforderungen gegen Familienangehörige auf die Sozialversicherungsträger (§ 332 ASVG, § 1542 RVO), VersRdSch 1967, 224 = FS Schmitz II (1967) 353; Selb, § 332 ASVG und die Verjährung der gesetzlich abgetretenen Ansprüche, FS Schmitz II (1967) 451; Stadler, Die Angehörigenausschlußklausel der AKB und der Regreß der Sozialversicherungsträger, KJ 1967, 39; Walter, Probleme der Bindung an sozialversicherungsrechtliche Entscheidungen im Zivilprozeß, FS Schmitz I (1967) 459; Steininger, Schadenersatz bei Arbeitsunfällen, GdS Gschmitzer (1969) 393; Uhlenhut, Das Teilungsabkommen zwischen Sozialversicherungsträgern und Haftpflichtversicherern, SozSi 1969, 266; Albert, Haftung des Dienstnehmers für Schäden, die er einem Arbeitskollegen zugefügt hat, DRdA 1970, 36; Krejci/Schmitz, Der Verschuldensbegriff in der sozialen Sicherheit, in Österr Landesberichte zum VII. Internationalen Kongreß für das Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit in Warschau (1970) 46; Kunst, Die Beziehungen zwischen Schädiger und Sozialversicherung im österreichischen Recht, ZAS 1970, 123 und 169; Binder, Zuständigkeitsprobleme im arbeitsgerichtlichen Verfahren, DRdA 1971, 244; Grillberger, Die Haftung bei Arbeitsunfällen unter Arbeitskollegen, DRdA 1974, 256; Krejci, Kongruenzlehre und Quotenvorrecht nach § 332 ASVG und § 1542 RVO, ZAS 1974, 5; Krejci, Zur „stillschweigenden gewillkürten Zession“ von Schadenersatzansprüchen an Sozialversicherungsträger, ZAS 1974, 123; Krejci, Haftpflicht- und Regreßprobleme des neuen Entgeltfortzahlungsrechts, VersRdSch 1974, 192; Selb, Das Quotenvorrecht des Sozialversicherungsträgers (1969) mit Bsprechungen von Barfuß, AnwBl 1970, 87; Kunst, DRdA 1970, 54; Prähauser, VersRdSch 1970, 29; Ertl, ÖJZ 1970, 670 und Mayer-Maly, JBl 1975, 503; Kunst, Zu den möglichen Auswirkungen der Familienrechtsreform auf das Haftpflichtrecht, SozSi 1976, 62; Migsch, Zum schadensrechtlichen Stellenwert der Sozialversicherung in Österreich, ZVR 1976, 101; Schuhmacher, Schadenersatz und soziale Sicherheit, ÖJZ 1976, 477; Barta/Eccher, Einige Fragen der Arbeitskollegenhaftung, ZAS 1977, 8; Koziol, Rückgriffsansprüche des Pensionsversicherers bei Tötung eines Rentners, ZVR 1977, 65; Kunst, Haftpflicht- und Sozialversicherung, SozSi 1977, 165; Mayer-Maly, Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmern (bei traditioneller Einzelarbeit), in Tomandl (Hrsg), Innerbetriebliche Arbeitnehmerkonflikte aus rechtlicher Sicht (1977); Selb, Tötung eines Pensionisten und Regreß des Pensionsversicherungsträgers wegen der Witwenpension, SozSi 1977, 341; Koziol, Nochmals zum Regreß des Pensionsversicherers wegen der Witwenpension bei Tötung eines Pensionisten, ZVR 1978, 33; Krejci, Bemerkungen zum Rückgriffsrecht der Sozialversicherungsträger gegenüber haftpflichtigen Schädigern, VersRdSch 1978, 345; Kunst, Der Kapital- und Rentenschaden in der Haftpflicht und Haftpflichtversicherung, ZVR 1978, 65; Selb, Tötung eines Pensionisten und

Regreß des Pensionsversicherungsträgers wegen der Witwenpension (Eine Erwiderung), ZVR 1978, 83; Schwimann, Probleme des Haager Straßenverkehrsabkommens, ZVR 1978, 161; Steinbach, Wirkt ein Feststellungsurteil zugunsten des Geschädigten auch für und gegen den Sozialversicherungsträger als Legalzessionar im Sinne des § 332 ASVG? SozSi 1978, 512; Krejci, Grundsatzfragen des Haftpflicht- und Regreßsystems im Recht der sozialen Sicherheit, in Reformen des Rechts (1979) 409; Kunst/Espig, Ist das Quotenvorrecht der Sozialversicherer im Rückgriffsverfahren gemäß § 332 ASVG ein Privileg? ZAS 1979, 7; Selb, Befriedigung konkurrierender Ansprüche bei nicht ausreichender Haftpflichtversicherungssumme, ZVR 1979, 1; Gruber, Witwenpension und Regreß des Sozialversicherungsträgers, JBl 1980, 583; Koziol, Probleme aus dem Grenzbereich von Schadenersatz- und Sozialversicherungsrecht, DRdA 1980, 371; Auckenthaler, Der Regreß des Sozialversicherungsträgers wegen der Hinterbliebenenpension (Zur Abgrenzung zwischen Regreß und Ersatz des mittelbaren Schadens), DRdA 1981, 81 und 200; Barta/Eccher, Verbesserung von Lebenschancen durch Unfallversicherung, DRdA 1981, 95; W. Holzer, Dienstgeberhaftungsprivileg (§ 333 ASVG) und den Arbeitsunfällen gleichgestellte Unfälle (§ 176 ASVG), JBl 1982, 348; Waas, Schülerunfallversicherung – Regreßmöglichkeiten? RdS 1982, 72; Reischauer, Mitnahme anderer Dienstnehmer im eigenen PKW, FS Strasser (1983) 181; Schlemmer, Haftungsausschluß bei Arbeitsunfall im Ausland, IPRax 1984, 339; Bodendorfer, Probleme des Dienstgeberhaftungsprivilegs, ZAS 1985, 43; Fitz, Risikozurechnung bei Tätigkeit im fremden Interesse (1985); Huber, Die Verjährung von gesetzlichen Rückersatzansprüchen, JBl 1985, 395, 467 und 531; Huber, Regreßprobleme bei irrtümlicher oder freiwilliger Leistung des Privat- bzw Sozialversicherers, VersRdSch 1986, 321 und 405; Selb, Quotenvorrecht und Vollstreckungsvorrecht in der Haftpflicht, ZAS 1987, 145; Selb, Anm zu OGH 9. 5. 1985, 7 Ob 8/85 (SZ 58/78), VersRdSch 1987, 245; Köck, § 1014 und Arbeitskollegenhaftung bei Sachschäden, RdW 1988, 200; Reischauer, Familienhaftungsprivileg im Sozialversicherungs- und im Sozialrecht/Regreß auf den Haftpflichtversicherer, DRdA 1988, 1, 85; Beitzke, Gastarbeiterunfall im Drittland, IPRax 1989, 250; Holzer, Die unfallversicherungs- und haftungsrechtliche Stellung von Begleitpersonen bei Schulveranstaltungen, RdW 1989, 307; Scholz, Regreß bei Verkehrsunfällen im Ausland, SozSi 1989, 53; Fabschitz, Rechtspolitische Überlegungen zum Arbeitskameradenhaftungsprivileg, RdW 1990, 17; Marhold, Legalzession bei Anstaltspflege verfassungswidrig, RdW 1990, 85; Marhold, Arbeitskollegenhaftung als Aufwandsersatz, RdW 1990, 159; Marhold, Legalzession bei Anstaltspflege – noch immer (schon wieder) verfassungswidrig, RdW 1990, 383; Jabornegg, Haftungsprobleme bei Einbeziehung Dritter in das Arbeitsverhältnis, in Tomandl (Hrsg), Haftungsprobleme im Arbeitsverhältnis (1991) 97; Reischauer, Neuerungen im Bereich des Arbeitgeberhaftungsprivilegs im Zusammenhang mit Kfz-Verkehr und Integritätsabgeltung (§§ 213a und 333 ff ASVG), DRdA 1992, 317; Kleťečka, Solidarhaftung und Haftungsprivileg, ÖJZ 1993, 785 und 833; Oberhofer, Der Ersatzanspruch bei Schäden wegen Tätigkeit in fremdem Interesse, ÖJZ 1994, 730; Oberhofer, Arbeitskollegen- und Regreßhaftung gegenüber dem Sozialversicherungsträger als „Risikoschaden“, DRdA 1995, 1; Wächter, Bundespflegegeld – Abfindungsvergleich – Legalzession, DRdA 1995, 178; Kirschbaum, Forderungsübergang auf den Sozialversicherungsträger bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, ZAS 1996, 1; Riedler, Anm zu OGH 23. 11. 1995, 2 Ob 93/95, JBl 1996, 324; Pircher, Ein Verkehrsunfall: Schädigung von Arbeitskollegen, DRdA 1998, 448; Binder, Snow-Rating – ein gefährlicher Sport, DRdA 2000, 78; Schwarzenegger/Thunhart, Was kommt nach den fiktiven Heilungskosten? ÖJZ 2001, 673; Resch, Der Zeitpunkt des Forderungsübergangs bei einer Legalzession gemäß § 332 ASVG, JBl 2002, 341; Bartos/Hoza, Das Drittschadensproblem bei Anstaltspflege, SozSi 2003, 14; Lehner, Arzthaftung aus der Sicht des sozialversicherungsrechtlichen Rückgriffs – Rechtsprobleme und Berichte aus der Praxis, in Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg), Haftungsfragen im System der Leistungserbringung des Krankenversicherungsrechts 2006, 81; Neumayr, Sportlehrer und Trainer – Zivilrechtliche Haftung für Personenschäden und Versicherung, in Hinteregger/Reissner (Hrsg), Sport und Haftung (2006) 169; Apathy, Drittschadensliquidation, JBl 2009, 69; Pirker, Der sozialversicherungsrechtliche Schutz bei betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen, in Wächter/Burger (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht 2009, 243; Windisch-Graetz, Michaela Arbeitskollegenhaftung bei Personenschäden, ZAS 2009, 259; Neumayr, Rechtsfragen an der Schnittstelle von Sozialversicherungs- und Schadenersatzrecht, RZ 2010, 161; Ch. Huber, Die „Subventionierung des Arbeitsplatzes“ – eine neue Kategorie des Personenschadens? FS M. Binder 2010, 583; Brodül, Sozialversicherungs- und Schadenersatzrecht, ZVR 2011, 473; Neumayr, Sozialrechtliche Aspekte von Schadenersatz aus dem Arbeitsverhältnis, in Resch (Hrsg), Schadenersatz und Arbeitsvertrag 2011, 67; Reissner, Probleme an den Schnittstellen von SV- und Schadenersatzrecht, JAP 2011/2012/24; N. Reisinger, Der mittelbar Geschädigte im internationalen Verkehrsunfall, ZVR 2012, 40; W. Reisinger, Renten kürzung und Deckungskonkurs in der Haftpflichtversicherung, ZVR 2012, 445; Pfeil, Ersatz- und Regresspflichten im „sonstigen Sozialrecht“, in Windisch-Graetz (Hrsg), Haftungsrechtliche Probleme im Sozialrecht (2012); Braun, Zur Verjährung bei einer aufgeschobenen Legalzession in sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen sowie zur Analogie von Legalzessionsnormen – OGH trifft wichtige Klarstellung, ASoK 2013, 273; Engers, Der „Arbeitsunfall“ eines Schülers, Retters und (Laien-)Richters sowie dessen sozialversicherungs- und zivilrechtliche Folgen, in Wächter/Burger (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht (2013) 369; Gerhartl, Ersatz von Lohnfortzahlungsschäden, RdW 2016, 547.

Übersicht:

	Rz
A. Einleitung	1–31
I. Zweck und Wirkung der Legalzession; analoge Anwendung.....	5–13
1. Legalzession im Gegensatz zu Vorteilsausgleichung und Kumulationsprinzip.....	5–6
2. Wirkung der Legalzession.....	7–9
3. Analoge Anwendung von Legalzessionsnormen.....	10
4. Unabhängigkeit der Legalzession von einem „Schaden“ des SV-Trägers.....	11–12
5. Selbständigkeit von Direkt- und Regressansprüchen.....	13
II. Anwendungsbereich der Legalzession.....	14–18
1. Sozialversicherungszweige.....	14
2. Versichertenbegriff; Ansprüche von Angehörigen.....	15
3. Übergangsfähige Ansprüche.....	16–18
a) Gesetzliche Ansprüche.....	16
b) Vertragliche Ansprüche.....	17
c) Nicht übergehende Ansprüche.....	18
III. Leistungspflicht; maßgeblicher SV-Träger.....	19–24
1. Leistungspflicht.....	19
2. Fehlende Verpflichtung des leistenden SV-Trägers.....	20–22
3. Verneinung der Leistungspflicht durch SV-Träger.....	23
4. Mehrere SV-Träger.....	24
IV. Maßgebender Zeitpunkt für die Legalzession.....	25–31
1. Übergang mit Eintritt des Versicherungsfalles.....	25–28
2. Einzelfälle.....	29–30
3. Auswirkungen.....	31
B. Deckungsfonds, Kongruenz und Quotenvorrecht	32–84
I. Höhe des übergehenden Anspruchs (Deckungsfonds).....	32–36
1. Berechnung des Deckungsfonds.....	32–35
2. Aufwendungen der Landesgesundheitsfonds (§ 148 Z 2 ASVG idF BGBl I 2004/179).....	36
II. Grundsatz der kongruenten Deckung (Kongruenzprinzip).....	37–75
1. Persönliche Kongruenz.....	40
2. Sachliche Kongruenz.....	41–70
a) Sozialversicherungsrechtliche Sachleistungen.....	43–47
aa) Krankenbehandlung.....	45
bb) Heilfürsorge.....	46
cc) Rehabilitationsmaßnahmen.....	47
b) Sozialversicherungsrechtliche Geldleistungen.....	48–64
aa) Pflegegeld.....	49–50
bb) Integritätsabgeltung.....	51
cc) Krankengeld, Übergangsgeld.....	52
dd) Versehrtenrente.....	53–55
ee) Pensionen wegen geminderter Arbeitsfähigkeit, Ausgleichszulage.....	56–57
ff) Hinterbliebenenrenten und -pensionen.....	58–62
gg) Ersatz der Bestattungskosten.....	63
hh) Weitere Leistungen bzw Aufwendungen des SV-Trägers.....	64
c) Einzelfälle zum Fehlen einer Kongruenz.....	65–70
3. Zeitliche Kongruenz.....	71–75

III. Quotenvorrecht des Sozialversicherungsträgers (Lehre vom Deckungsfonds).....	76–81
IV. Befriedigung konkurrierender Ansprüche bei unzureichender Haftpflichtversicherungssumme (Konkurrenz im Deckungsverhältnis).....	82–84
C. Verhältnis Schädiger – Geschädigter – Legalzessionar	85–122
I. Aufrechnungseinwendung und sonstige Einwendungen des Schädigers.....	85–87
II. Dispositionsbefugnis und Aktivlegitimation vor und nach dem Forderungsübergang.....	88–96
1. Dispositionsverbot des Geschädigten.....	88–92
2. Dispositionsbefugnis des Versicherten vor Eintritt der Legalzession.....	93–94
3. Dispositionen des Versicherten nach Eintritt der Legalzession.....	95
4. Dispositionsbefugnis des SV-Trägers nach Eintritt der Legalzession.....	96
III. Verjährungsfragen.....	97–109
1. Gleichzeitiger Beginn der Verjährungsfrist für Geschädigten und Zessionar.....	102–104
2. Lauf der Verjährungsfrist für Geschädigten und Zessionar.....	105–106
3. Beginn der Verjährungsfrist nach Legalzession.....	107
4. Feststellungsbegehren des Legalzessionars; Anerkenntnis.....	108–109
IV. Einzelfragen zum Rückgriff des SV-Trägers.....	110–114
1. Abfindung.....	111
2. Regressanspruch gegen Familienangehörige des Versicherten.....	112–114
V. Teilungsabkommen zwischen den SV-Trägern und den Kfz-Haftpflichtversicherern.....	115–116
VI. Anzuwendendes Recht; Haager Straßenverkehrsübereinkommen.....	117–122
1. Deliktsstatut und Zessionsstatut.....	117–120
2. Haager Straßenverkehrsübereinkommen.....	121–122
D. Behauptungs- und Beweislast; Verfahrensfragen	123–135
I. Klage des SV-Trägers.....	124–127
II. Klage des Geschädigten/Einwendungen des Schädigers betr Aktivlegitimation.....	128
III. Feststellungsbegehren bei Regressansprüchen.....	129–132
IV. Zuständigkeit/Gerichtsbesetzung.....	133
V. Revisionszulässigkeit.....	134
VI. Privatbeteiligung im Strafverfahren.....	135
E. Anrechnung von Leistungen des Schädigers in Unkenntnis des Rechtsübergangs (§ 332 Abs 2)	136–141
F. Zessionsausschlüsse; Pauschalierung des Ersatzanspruchs	142–150
I. Ausschluss des Übergangs von Schmerzensgeldansprüchen.....	143–145
II. Nichtübergang von Ersatzansprüchen nach § 333.....	146
III. Pauschalierung des Ersatzanspruchs (§ 328).....	147–150
G. Sonderregelungen für Arbeitskollegen (§ 332 Abs 5)	151–161
I. Grundlagen der Rückgriffsbeschränkung.....	151–153
II. Grenzen der Rückgriffsbeschränkung.....	154–156
III. Arbeitskollegeneigenschaft.....	157
IV. Schädigermehrheit.....	158
V. Haftungsbefreiung zwischen Arbeitskameraden?.....	159–161
H. Mitschüler (§ 332 Abs 6)	162

A. Einleitung

1 Sozialversicherungsrecht und Haftpflichtrecht können bei Personenschäden vergleichbare Ansprüche gewähren, wenn das schädigende Ereignis sowohl eine Leistungspflicht nach dem Sozialversicherungsrecht als auch eine Ersatzpflicht nach dem Haftpflichtrecht auslöst. Für die **Koordination** der beiden Rechtsbereiche bieten die §§ 332 ff zwei Varianten an. In den meisten Fällen kommt es zum Übergang der Schadenersatzansprüche des Sozialversicherten auf den leistungspflichtigen SV-Träger insoweit, als der SV-Träger aufgrund des Sozialversicherungsrechts den Haftpflichtansprüchen entsprechende Leistungen zu erbringen hat (Legalzession, § 332 ASVG). Geht die Schädigung jedoch auf einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit zurück, die dem Dienstgeber oder einer ihm gleichgestellten Person zuzurechnen sind, ist die Haftung des Schädigers gegenüber dem Geschädigten generell ausgeschlossen (§ 333 ASVG). Zum Teil wird dem leistungspflichtigen SV-Träger allerdings ein eigenes Rückgriffsrecht gegen den Schädiger gewährt (§ 334 ASVG).

Die Bestimmungen der §§ 332 ff ergänzen bzw ändern somit das Schadenersatzrecht ab. Ihrer Natur nach handelt es sich um **Zivilrecht**.¹

2 Der **Legalzessionsnorm** des § 332 ASVG entsprechen § 190 GSVG, § 178 BSVG, § 64a NVG und § 125 B-KUVG; für die Auslegung dieser Bestimmungen sind die für § 332 entwickelten Grundsätze heranzuziehen.² § 3 FSVG verweist bzgl Kranken- und Pensionsversicherung auf das GSVG und bzgl Unfallversicherung auf das ASVG.

Historische Vorläuferbestimmung für § 332 und damit auch die weiters angeführten Bestimmungen in den Parallelgesetzen war § 1542 RVO, die in der BRD bis 30. 6. 1983 in Kraft blieb und nunmehr durch § 116 SGB X abgelöst wurde. Auch wenn sich mit dem ASVG verschiedene Änderungen gegenüber der früheren Rechtslage ergeben haben, zieht die Rsp für die Auslegung des § 332 – auch die dt – Lehre und Rsp zu § 1542 RVO heran.³

3 **Vergleichbare Legalzessionsnormen** enthalten beispielsweise auch das BPGG in § 16,⁴ das Heeresversorgungsgesetz in § 94,⁵ das Kriegsofopferversorgungsgesetz in § 55a, das StVG in § 83 und das EFZG in § 10.⁶ Keine Legalzessionsnormen finden sich etwa im ALVG, im VBG, im GehG und – im Gegensatz zur Rechtslage in der BRD⁷ – im Pensionsrecht der Bundesbeamten.⁸ Die Anwendung des § 87a BBG in Österreich bei Schädigungen dt Anspruchsberechtigter verstößt aber nicht gg den österr ordre public, da eine ähnl Regelung der österr Rechtsordnung in anderen Belangen nicht unbekannt ist,⁹ wie überhaupt die Anerkennung der Legalzession zugunsten ausld SV-Träger und Versorgungsträger dem ordre public nicht entgegensteht.¹⁰ Im

¹ OGH 2 Ob 213/74 SZ 47/133; RIS-Justiz RS0085242; *Brodil*, ZVR 2011, 473, 474.

² OGH 8 Ob 28/76 ZVR 1977/77; 8 Ob 65/87 ZVR 1989/62; 1 Ob 43/88 SZ 62/40; 2 Ob 105/05p ecolex 2005/392; RIS-Justiz RS0085258.

³ OGH 2 Ob 249/57 JBl 1957, 479; 2 Ob 330/62 EvBl 1963/169; 2 Ob 302/69 EvBl 1971/211; RIS-Justiz RS0072457.

⁴ Zur Aktivlegitimation der Pensionsversicherungsanstalt, mag dieser nach § 23 Abs 1 BPGG auch ein Ersatzanspruch gegen den Bund zustehen, s OGH 2 Ob 191/14y. Landespflegegeldgesetze – diese sind mit 31. 12. 2011 außer Kraft getreten – sahen den Übergang von Schadenersatzansprüchen mit der schriftlichen Anzeige an den Ersatzpflichtigen vor (zB § 13 Sbg PGG).

⁵ Hiezu OGH 2 Ob 61/81; vgl auch 2 Ob 43/87; RIS-Justiz RS0063478.

⁶ Zum Sonderfall des Verbrechensopfergesetzes mit seiner kompetenzrechtlich bedingten „Auslobungskonstruktion“ siehe *Tomandl*, Sozialrecht⁶ Rz 361 und OGH 5 Ob 527/94 (RIS-Justiz RS0032805).

⁷ § 87a BBG.

⁸ OGH 2 Ob 20/53 SZ 26/123; 2 Ob 77/94 ZVR 1995/133; 6 Ob 260/97x SZ 70/221 = JBl 1998, 182 (Übergang des Anspruchs des Beamten auf den Dienstgeber entsprechend den Lohnfortzahlungsfällen); 2 Ob 184/99v ZVR 2001/35; RIS-Justiz RS0027345.

⁹ OGH 2 Ob 38/64 SZ 37/68; RIS-Justiz RS0009232.

¹⁰ *Kunst*, ZAS 1970, 139; zum liechtensteinischen Recht OGH 2 Ob 1/68 RZ 1969, 69.

Unionsrecht¹¹ werden dem § 332 Abs 1 ASVG entsprechende Legalzessionen ausdrücklich anerkannt,¹² zT auch in Sozialversicherungsabkommen, etwa im Verhältnis zur BRD,¹³ solange und soweit das entsprechende SV-Abkommen noch anwendbar ist.¹⁴ Nicht anerkannt wird der Anspruchsübergang dagegen im anglo-amerikanischen Rechtskreis. Die Praxis behilft sich hier mit treuhändiger Rückabtretung der Regressforderung des SV-Trägers an den Versicherten.¹⁵

Auch diverse **Landesgesetze** ordnen Legalzessionen an, etwa Landesbehindertengesetze¹⁶, Landes-Sozialhilfe- bzw Mindestsicherungsgesetze¹⁷ und Landes-Beamten- bzw -Vertragsbedienstetengesetze.¹⁸ Gegen solche landesgesetzliche Legalzessionen hegt der OGH keine verfassungsrechtlichen Bedenken, soweit sie im inneren Zusammenhang mit der Gesamtregelung der von den Ländern zu erbringenden Leistungen stehen.¹⁹ Es kommt dabei zu einer aufgeschobenen Legalzession, somit nicht ab Eintritt des Versicherungsfalls, sondern ab Zugang der Anzeige des Sozialhilfeträgers an den Ersatzpflichtigen, so nach § 27 Wiener SHG,²⁰ § 44 Sbg SHG,²¹ § 13 stmk PGG²² sowie § 13 Abs 1 nÖ PGG (seit 1. 1. 2012 aufgehoben, seither nach § 13 Abs 2 BPGG²³) sowie § 42 nÖ SozialhilfeG.²⁴ Das hat zur Folge, dass eine Legalzession nach § 332 ASVG einer solchen eines Sozialhilfeträgers vorgeht,²⁵ wobei sich diese Rechtsfolge häufig auch aus der Subsidiarität der Sozialhilfe ergibt. Auch für solche Regressansprüche wird wie nach § 332 ASVG ein Quotenvorrecht bejaht.²⁶

Verjährungsrechtlich ist maßgeblich die bis zur schriftlichen Anzeige der Leistungspflicht laufende Verjährungsfrist zu Lasten des Geschädigten, wobei aber von diesem unternommene Schritte zur Hintanhaltung der Verjährung auch zugunsten des Rechtsträgers wirken.²⁷ Einen vom Verletzten mit dem Ersatzpflichtigen geschlossenen Abfindungsvergleich vor dem Zugang der Anzeige muss der Regressgläubiger gegen sich gelten lassen.²⁸ Von der Legalzession gegen-

¹¹ Art 85 Abs 1 lit a VO (EG) 883/2004 (ABl L 166, 1).

¹² Siehe Rz 120.

¹³ BGBl 1969/382 samt Zusatzprotokoll.

¹⁴ Mit der Überlagerung durch das Unionsrecht hat das Abkommen weitgehend seinen Anwendungsbereich verloren: *Spiegel in Spiegel*, Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht (50. Lfg 2013), Überblick Rz 31.

¹⁵ *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 16.

¹⁶ Vgl OGH 2 Ob 69/06w SZ 2006/69 = Zak 2006/410, 237 zu § 17 Abs 3 Sbg BehindertenG. Auch die mit 31. 12. 2011 außer Kraft getretenen Landespflegegesetze sahen (anzeigeabhängige) Legalzessionen vor, etwa § 13 StPGG. Dazu OGH 8 Ob 126/11d JusGuide 2013/03/10764 (mit Recht kritisch zu dieser Entscheidung *Braun*, ASoK 2013, 273);

¹⁷ ZT anzeigeabhängig; zum früheren § 39 Z 4 stmk SHG (nunmehr § 28 Z 4 stmk SHG) OGH 2 Ob 7/78 SZ 51/57; zu § 11 Tir SHG (s nun § 24 TMSG) 8 Ob 49/86 JBl 1987, 522; zum früheren § 38 Abs 2 Ktn SHG (später § 43 Ktn SHG) OGH 2 Ob 14/88 EF 57.005.

¹⁸ ZB § 41 nÖ Landes-VertragsbedienstetenG (hiezu OGH 2 Ob 43, 44/90, ARD 4271/21/91); § 8b Stmk VBG (nun § 149 Stmk L-DBR) – hiezu 2 Ob 43/95 [RIS-Justiz RS0052935, RS0085038 [T3]]: Legalzession mit Leistungserbringung.

¹⁹ OGH 2 Ob 513/60; 8 Ob 189/72; 8 Ob 226/72; 2 Ob 124/74; 8 Ob 197/80; 2 Ob 16/81 (RIS-Justiz RS0053313), jeweils zur DP der nÖ Landesbeamten.

²⁰ OGH 2 Ob 207/09v SZ 2010/99 = EvBl 2011/32, 221, *Rubin*; siehe dazu auch den Besprechungsaufsatz von *Rubin*, ÖJZ 2011/33, 297.

²¹ OGH 2 Ob 69/06w SZ 2006/69 = Zak 2006/410, 237.

²² OGH 2 Ob 210/06f.

²³ OGH 2 Ob 190/07s SZ 2007/178 = EvBl 2008/59.

²⁴ OGH 10 Ob 18/12p RdM-LS 2012/54.

²⁵ *Neumayr*, RZ 2010, 161, 162; OGH 2 Ob 69/06w SZ 2006/69 = Zak 2006/410: Zur Konkurrenz von § 332 ASVG und § 17 Abs 3 Sbg BG sowie § 44 Abs 1 SHG.

²⁶ OGH 2 Ob 69/06w SZ 2006/69 = Zak 2006/410.

²⁷ OGH 10 Ob 18/12p RdM-LS 2012/54: Feststellungsurteil des verletzten Kindes entfaltet Wirkungen auch zugunsten des Landes NÖ als Sozialhilfeträger und Leistender von Pflegegeld; dieser hat dann – folgerichtigerweise – kein eigenes Feststellungsinteresse mehr.

²⁸ OGH 2 Ob 210/06f zu § 13 stmk PGG.

über dem Ersatzpflichtigen zu unterscheiden sind Erstattungsansprüche der Sozialhilfeträger gegenüber SV-Trägern nach § 324 ASVG.²⁹

Zur Analogie zu den Legalzessionsnormen s Rz 10.

I. Zweck und Wirkung der Legalzession; analoge Anwendung

1. Legalzession im Gegensatz zu Vorteilsausgleichung und Kumulationsprinzip

5 Für die Koordination von Ansprüchen des Geschädigten aus dem Haftpflichtrecht gegen den Schädiger einerseits und von Ansprüchen aus dem Sozialrecht iWs gegen leistungspflichtige Dritte andererseits kommen grundsätzlich drei Lösungen in Betracht, wobei vom Gesetzgeber nicht immer klargestellt ist, welches Modell anwendbar ist. Unverkennbar ist allerdings die praktische Tendenz, durch Vorteilsanrechnung oder Legalzession eine Doppelliquidation auf Seiten des Geschädigten zu verhindern:

a) Der Geschädigte darf Schadenersatz und Leistung des Dritten parallel fordern und behalten – **Kumulationsprinzip**.³⁰ Dieses Prinzip wird mit folgenden Argumenten gerechtfertigt:

- vorherige Gegenleistungserbringung durch den Anspruchsberechtigten, so etwa bei der Nichtanrechnung der Abfertigung,³¹ von Versorgungsbezügen des Dienstgebers³² und bei Anrechnungen aus einem privatrechtlichen Versicherungsvertrag,³³ namentlich bei einer Summenversicherung, etwa einer privaten Unfallversicherung;³⁴
- Unbilligkeit der Anrechnung, weil der Dritte seine Leistungen dem Geschädigten unabhängig vom Ausmaß seines Schadenersatzanspruches und zusätzlich zu diesem zuwenden will,³⁵
- Nichtbestehen eines „unbedingten“ Rechtsanspruchs auf die Leistung, wie bei der **Notstandshilfe** (§ 33 Abs 1 AIVG).³⁶

b) Der Schaden wird nur durch die Leistung des Dritten abgedeckt; der Schädiger wird von seiner Haftung frei – **Vorteilsausgleichung**.³⁷ Wann diese Vorgangsweise – außerhalb des

²⁹ OGH 2 Ob 69/06w SZ 2006/69 = Zak 2006/410: 80 % des Pensionsanspruchs und 80 % des Pflegegeldes. UE ist dabei darauf zu achten, dass der Pensionsanspruch zum Erwerbsschaden sachlich kongruent ist, das Pflegegeld aber zu den vermehrten Bedürfnissen.

³⁰ Beispiele s bei *Reischauer in Rummel* II³ Rz 9 ff zu § 1312.

³¹ OGH 2 Ob 258/61 SZ 34/115; 2 Ob 430/65 ZAS 1967/28, *Steininger*; 2 Ob 43, 44/90 ARD 4271/21/91.

³² Siehe OGH 2 Ob 58/92 EvBl 1993/68.

³³ OGH 2 Ob 179/48 SZ 22/61: private Unfallversicherung; OGH 2 Ob 293, 294/61 JBl 1962, 205: obligatorische Flugunfallversicherung.

³⁴ Zum Unterschied zwischen einer Höherversicherung in der Sozialversicherung und einer privaten Unfallversicherung *Ch. Huber*, Anmerkung zu OGH 2 Ob 63/06p, ZVR 2007/4.

³⁵ OGH 2 Ob 284/66 ZVR 1967/161: Spenden von Berufskollegen und vom Dienstgeber; OGH 2 Ob 17/65 ZVR 1965/283: freiwillige Leistungen der Ärztekammer (vgl auch *Selb*, ZfRV 1964, 204); OGH 2 Ob 347/68 SZ 41/161: Zusatzrente zur Grundrente aus der Kriegsopferversorgung; OGH 2 Ob 257/65 ZVR 1966/124: Blindenhilfe.

³⁶ OGH 8 Ob 217/80 ZVR 1982/29; 2 Ob 16/84 ZVR 1985/10; OLG Wien 16 R 173/95 ZVR 1997/51. Fraglich ist, ob dieser Standpunkt seit der Entscheidung des EGMR vom 16. 9. 1996 im Fall *Gaygusuz gegen Österreich* (EGMR Nr 39/1995/545/631, ÖJZ 1996, 955) und der Folgeentscheidungen des österr VfGH (zB VfGH G 363–365/97 VfSlg 15129), wonach der Anspruch auf Notstandshilfe im Hinblick auf die weitgehende Beitragsfinanzierung der Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung als vermögenswertes Recht iSd Art 1 I. ZP EMRK geschützt sei, aufrechterhalten werden kann. Der Übergang nach § 332 ASVG wird vom Bestehen eines Rechtsanspruchs abhängen; ob die Frage von Kumulation oder Anrechnung davon abhängig sein soll, ist freilich eine andere und uE gegenteilig zu entscheiden. Kritisch auch *Brodil*, ZVR 2011, 473, 476; *Windisch-Graetz*, ZAS 2009, 259, 261 f.

³⁷ Dazu *Schuhmacher*, ÖJZ 1976, 477 mwN.

Bestehens von Legalzessionsnormen – im Einzelnen angewandt wird und wann nicht, ist nicht immer klar.³⁸ Wenn ein Versicherter infolge des Unfalls arbeitslos wird und Leistungen nach dem AIVG (zB Arbeitslosengeld) erhält, muss er sich dies als Vorteil anrechnen lassen.³⁹ Ebenso mindern Sozialversicherungsansprüche die Unterhaltsansprüche des Versicherten; Letztere gehen nicht auf den Dritten über.⁴⁰ Die Vorteilsanrechnung wird auch in Bezug auf den Versorgungsanspruch der Witwe bzw Waise eines Bundesbeamten⁴¹ und die Hinterbliebenenversorgung der Rechtsanwaltskammer⁴² angewandt.

c) Der Dritte kann aufgrund gesetzlicher Anordnung des Übergangs des Ersatzanspruchs beim Haftpflichtigen im Ausmaß seiner Leistung bis zur Höhe des Schadens Rückgriff nehmen und trägt insoweit nur das Risiko der Eintreibung des Schadenersatzanspruches – **Legalzession**.⁴³ Eine Entlastung des Schädigers durch die Vorleistung des SV-Trägers tritt somit nicht ein, sodass der schadenersatzrechtliche Präventionsgedanke aufrechtbleibt.⁴⁴

Die **Legalzession** des § 332 soll nach stRsp einerseits verhindern, dass der Geschädigte durch die – zeitlich üblicherweise vorangehenden – Leistungen des SV-Trägers und des Schädigers Doppelbefriedigung erlangt (Ausschluss des Kumulationsprinzips),⁴⁵ und andererseits hintanhaltend, dass Leistungen des SV-Trägers dem haftpflichtigen Schädiger im Rahmen der Vorteilsausgleichung wie eine eigene Versicherung zugutekommen.⁴⁶ Im Verhältnis zum Schädiger soll der (vorleistungspflichtige) SV-Träger die Last der Versicherungsleistungen nur vorläufig tragen, soweit kongruente Schadenersatzansprüche des Geschädigten vorliegen.⁴⁷ Tritt Legalzession ein, stellt sich hinsichtlich der davon betroffenen Ansprüche die Frage der Vorteilsanrechnung oder einer Schadensminderungspflicht nicht mehr.⁴⁸ § 332 stellt keine Anspruchsgrundlage dar, sondern sieht einen Übergang eines auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhenden Anspruchs auf Schadenersatz auf den SV-Träger vor.⁴⁹ Dessen gesetzliche Leistungen begründen für sich allein keine erweiterte Eintrittspflicht des Schädigers, weil sie vom Schädiger nur dann zu erstatten sind, wenn ihnen ein kongruenter zivilrechtlicher Schaden gegenübersteht.⁵⁰ Wie ohne Bestehen von Sozialversicherungsleistungen kann der Ersatzpflichtige beim Regressanspruch

³⁸ *Koziol* I³ 211; *Reischauer in Rummel* II³ Rz 3a ff zu § 1312.

³⁹ Eingehend zu der Thematik *Reischauer in Rummel* II³ Rz 13 zu § 1312, der zutreffend ausführt, dass es allerdings auch nicht dem Sinn des AIVG entsprechen könne, den Schädiger zu begünstigen, weil das AIVG ansonsten sinnwidrig zu einer Haftpflichtversicherung für den Schädiger führen würde. *Reischauer* weist auch darauf hin, dass zwischen den unfallbedingt zu erbringenden Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung und den unfallbedingt entgehenden Leistungen zu unterscheiden ist. Zu Recht kritisch auch *Windisch-Graetz*, ZAS 2009, 259, 262, die für eine analoge Anwendung des § 332 ASVG plädiert. Die aufgrund eines Unfalls weggefallenen Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung sind bei der Verdienstentgangsberechnung zu berücksichtigen und bilden einen Teil des Deckungsfonds für den Regress des SV-Trägers (OGH 2 Ob 380, 381/69 SZ 43/130; 2 Ob 16/84 ZVR 1985/10; 2 Ob 17/99k ZVR 1999/95; RIS-Justiz RS0031373).

⁴⁰ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.3.1.; s aber zur Kongruenz von Hinterbliebenenansprüchen zum Unterhaltsentgang nach § 1327 ABGB Rz 57.

⁴¹ OGH 2 Ob 20/53 SZ 26/123; 2 Ob 84/90 JBl 1991, 653; 2 Ob 77/94 ZVR 1995/133; RIS-Justiz RS0027345; aA *Reischauer in Rummel* II³ Rz 13a zu § 1312; zur möglichen Analogie zu Legalzessionsnormen s aber Rz 10.

⁴² OGH 2 Ob 366/99h ZVR 2000/71.

⁴³ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.1.; *Schuhmacher*, ÖJZ 1976, 477 mwN.

⁴⁴ *Kunst*, SozSi 1977, 175 f.

⁴⁵ OGH 8 Ob 79/77 SZ 50/76; RIS-Justiz RS0085212.

⁴⁶ StRsp; OGH 8 Ob 305/71 ZVR 1972/184; 7 Ob 4/79 SZ 52/17; 2 Ob 58/92 EvBl 1993/68; RIS-Justiz RS0085230; *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 11 f.

⁴⁷ *Krejci*, ZAS 1974, 127; *Krejci*, VersRdSch 1978, 349.

⁴⁸ OGH 2 Ob 58/92 EvBl 1993/68; 1 Ob 22/94 SZ 67/135; 2 Ob 56/98v SZ 71/3; RIS-Justiz RS0030384, RS0085413.

⁴⁹ *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 3.

⁵⁰ *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 13.

des SV-Trägers die gleichen Einwendungen erheben, die er auch gegenüber dem direkt Geschädigten hätte.⁵¹

Zur Vorteilsausgleichung in Bezug auf andere Leistungen, die bereits die Höhe des Schadenersatzanspruchs tangieren, s Rz 33 und 80,⁵² zu den unterschiedlichen Folgen des Modells der Legalzession im Vergleich mit dem Modell der Vorteilsausgleichung bei Mitverschulden des Geschädigten s Rz 80 f.⁵³

2. Wirkung der Legalzession

7 Insgesamt liegen bei der Legalzession drei Rechtsbeziehungen vor, die miteinander verknüpft sind, einander zT bedingen, jedoch ihrer rechtlichen Qualifikation nach selbständig sind.⁵⁴

- a) Durch die Schadenszufügung treten Schädiger und Geschädigter in eine nach Privatrecht zu beurteilende schadenersatzrechtliche Beziehung – das **Haftpflichtverhältnis**.
- b) Gleichzeitig begründet der dem Versicherten zugefügte Schaden unabhängig von einer etwaigen Haftpflicht des Schädigers Beziehungen zwischen Geschädigtem und dem SV-Träger – das **Leistungsverhältnis (Sozialversicherungsverhältnis)**.
- c) Bedingt durch das Haftpflichtverhältnis gem a) und das Leistungsverhältnis gem b) entsteht eine Rechtsbeziehung zwischen Haftpflichtigem und SV-Träger – das **Zessionsverhältnis**. Nach ihrem Inhalt sind Haftpflichtverhältnis und Zessionsverhältnis privatrechtlicher, das Leistungsverhältnis jedoch öffentlich-rechtlicher Natur.

8 Da das Haftpflichtverhältnis durch die Legalzession nicht beeinflusst wird, bewirkt der Rechtsübergang grundsätzlich keine Veränderung des Grundes⁵⁵ und der Höhe des Haftpflichtanspruchs.⁵⁶ Der in der Person des Geschädigten entstehende Schadenersatzanspruch geht – allerdings bereits mit dem Eintritt des Versicherungsfalles – vom Geschädigten auf den SV-Träger über, soweit dieser Leistungen zu erbringen hat, die auch durch den Schadenersatzanspruch auszugleichen sind (**Kongruenz**).⁵⁷ Die Legalzession des § 332 kann damit als eine vorweggenommene, gesetzlich angeordnete Globalzession aller künftig dem Geschädigten gegen den Schädiger zustehenden, mit der Leistungspflicht des SV-Trägers kongruenten Schadenersatzansprüche angesehen werden.⁵⁸ Die im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Ansprüchen des SV-Trägers gegen den Haftpflichtigen üblichen Begriffe „Rückgriff“ und „Regress“ sind daher unscharf, weil nicht echte, „originäre“ Regressforderungen wie im Fall des § 334 vorliegen, sondern übergegangene Ersatzansprüche.⁵⁹ Zum „Schaden“ des SV-Trägers s Rz 11 f.

Dem Geschädigten muss aus der Sozialversicherung und der Haftpflicht insgesamt zumindest der individuelle zivilrechtliche Schadenersatzanspruch zukommen. Es ist daher bei der Beurteilung, ob eine Legalzession eingetreten ist, unumgänglich, dass unabhängig voneinander einerseits der Schadenersatzanspruch des Geschädigten (**Deckungsfonds** oder – unscharf – Gesamtschaden) und andererseits die Leistungspflicht des SV-Trägers festgestellt werden.⁶⁰ Der

⁵¹ OGH 2 Ob 226/07k ZVR 2009/206, Ch. Huber: Anrechnung der Fahrtkostensparnis, nicht aber des Freizeitgewinns infolge Antritts einer geringer dotierten Stelle in der Wohnungsbau nach Unterschenkelamputation. Hinzuweisen ist darauf, dass bei der Fahrtkostenanrechnung uE nicht das km-Geld abzusetzen ist, sondern bloß die variablen Kosten, namentlich solche für den Treibstoff.

⁵² Siehe auch Reischauer in Rummel II³ Rz 6 zu § 1312.

⁵³ Weiters Kunst, VersRdSch 1966, 397 FN 7 und Kunst/Espig, ZAS 1979, 10.

⁵⁴ Köberl, ZAS 1984, 153.

⁵⁵ OGH 7 Ob 26/92 ZVR 1993/154.

⁵⁶ OGH 2 Ob 58/92 EvBl 1993/68; Wussow/Schneider¹⁶ Kap 73 Rz 43.

⁵⁷ RIS-Justiz RS0030708.

⁵⁸ Riedler, JBl 1996, 324.

⁵⁹ Kletečka, ÖJZ 1993, 837 FN 109.

⁶⁰ v. Maydell/Schellhorn, § 116 Rz 32.

nach dem Haftpflichtrecht errechnete Deckungsfonds ist eine der beiden rechtlichen Grenzen eines möglichen Forderungsübergangs. In dem Ausmaß, in dem ein Gesamtschaden durch eine kongruente Leistungspflicht des SV-Trägers gedeckt ist (= zweite Grenze), verliert der Geschädigte bereits mit dem Eintritt der Legalzession seine Dispositionsbefugnis und Aktivlegitimation gegenüber dem Schädiger,⁶¹ selbst wenn er keine Sozialversicherungsleistungen in Anspruch nimmt,⁶² ebenso wenn der SV-Träger als Zessionar den übergegangenen Schadenersatzanspruch nicht im Regress geltend machen sollte⁶³ oder die Klagsführung durch den Geschädigten genehmigt.⁶⁴

Hat der SV-Träger ein Zuviel an Geldleistungen erbracht, ist er zur Rückforderung nach § 107 ASVG berechtigt, dies sogar dann, wenn er im Rahmen der (vermeintlichen) Legalzession bereits Schadenersatzleistungen erhalten hat.⁶⁵ In diesem Fall ist eine Legalzession gar nicht eingetreten. Was der Versicherte zu Unrecht als Überbezug erhalten hat, darf der SV-Träger auch nicht gegenüber dem Schädiger geltend machen bzw behalten. Der Schadenersatzanspruch steht dem Geschädigten zu, weshalb er den Überbezug herausgeben muss.⁶⁶ Hatte aber der sozialversicherte Geschädigte einen solchen Anspruch gegen den Schädiger bzw dessen Kfz-Haftpflichtversicherung, kann der SV-Träger alternativ vom Ersatzpflichtigen den sozialversicherungsrechtlich zu viel gezahlten, dem Geschädigten haftpflichtrechtlich gebührenden Betrag nach § 1042 ABGB vom Schädiger oder seiner Kfz-Haftpflichtversicherung herausverlangen. Möglicherweise ist in diesem Verhältnis das Bonitätsrisiko geringer.

Ebenso wie die Frage der Vorteilsausgleichung⁶⁷ stellt sich bei Eintritt einer Legalzession auch die Problematik einer **Schadensminderungspflicht** des Geschädigten durch Inanspruchnahme von kongruenten Sozialversicherungsleistungen nicht.⁶⁸ Lediglich im Vorfeld kann der zivilrechtliche Gesamtschaden aufgrund einer Verletzung einer Schadensminderungspflicht verringert sein, weil etwa ein Verletzter es unterlässt, eine zumutbare Erwerbstätigkeit aufzunehmen. In gleicher Weise wie bei der Vorteilsausgleichung ist bei der Schadensberechnung aber die Möglichkeit der Inanspruchnahme kongruenter Sozialversicherungsleistungen außer Acht zu lassen.

Im Verhältnis zum Kfz-Haftpflichtversicherer ist der Forderungsübergang nicht ausgeschlossen, wenn der Versicherer nur nach § 158c VersVG haftet.⁶⁹

3. Analoge Anwendung von Legalzessionsnormen

10 Im Hinblick auf die Mehrzahl von Möglichkeiten der Koordination von Haftpflicht- und Sozialversicherungsansprüchen steht die Rsp der analogen Anwendung von Legalzessionen zurückhaltend gegenüber,⁷⁰ wenn auch an der prinzipiellen Analogiezugänglichkeit der einschlägigen Legalzessionsnormen kein Zweifel besteht.⁷¹ So wurde vorgeschlagen, die bis zum Inkrafttreten

⁶¹ OGH 2 Ob 251/76 ZVR 1977/239; RIS-Justiz RS0035237, RS0035295.

⁶² OGH 2 Ob 70/88 ZfRV 1989, 294, Hoyer; 2 Ob 33/88 ZVR 1990/50; RIS-Justiz RS0085022, RS0085038 [T2].

⁶³ StRsp, OGH 2 Ob 203/65 ZVR 1966/67.

⁶⁴ v. Maydell/Schellhorn, § 116 Rz 34.

⁶⁵ OLG Wien 31 R 47/83 ZAS 1984/24, zust Köberl: Überbezug wegen Ruhens der Witwenpension.

⁶⁶ Krejci/Böhler, SV-System 3.2.1.

⁶⁷ OGH 2 Ob 58/92 EvBl 1993/68.

⁶⁸ OGH 1 Ob 22/94 SZ 67/135 unter berechtigter Ablehnung von OGH 2 Ob 283/64 EvBl 1965/163.

⁶⁹ Leistungsfreiheit gegenüber dem Versicherten; OGH 8 Ob 41/75 ZVR 1976/52; Haindl, ZVR 1959, 41; aA Albert Ehrenzweig, JBl 1957, 141.

⁷⁰ Vgl OGH 2 Ob 85/65 JBl 1966, 86: Heilfürsorge nach dem KOVG; OGH 2 Ob 15/75 ZVR 1976/112: „stillschweigende gewillkürte Zession“; siehe aber Krejci/Böhler, SV-System 3.2.2.2.

⁷¹ Schuhmacher, ÖJZ 1976, 485.

des § 64a NVG mit 1. 1. 1994 offensichtlich planwidrige Unvollständigkeit des NVG, dem damals eine Legalzessionsnorm fehlte, mit Hilfe einer Einzelanalogie zu den gleichartigen Legalzessionsnormen der § 332 ASVG, § 190 GSVG zu schließen.⁷² Erwägenswert sind auch Einzelanalogien für das AIVG und das Beamtenpensionsrecht.⁷³ Wie unbefriedigend die Differenzierung ist, zeigt sich darin, dass bei ungewidmeten Zahlungen eines SV-Trägers eine Anrechnung zu erfolgen hat, wenn es sich um Krankengeld handelt, hingegen eine Kumulation möglich ist, wenn es sich um Notstandshilfe oder Beihilfen nach dem AMFG oder dem AMSG handelt;⁷⁴ jeweils geht es aber um die Sicherung des Lebensunterhalts des Beziehers der Sozialleistung. Dass eine Kumulierung zugunsten des – auf Notstandshilfe angewiesenen – Geschädigten eher hinzunehmen ist als eine Entlastung des Schädigers durch staatliche Transferleistungen,⁷⁵ ist zwar völlig zutreffend. Dieses Problem stellt sich freilich erst, wenn man nicht aufgrund der sich aus § 332 ASVG, § 67 VersVG und § 1358 ABGB ergebenden Wertung zum Ergebnis einer Legalzession gelangt, wobei § 332 ASVG in concreto die passendste Anknüpfungsnorm für eine Einzelanalogie wäre. § 332 ASVG kommt Leitbildfunktion auch zu, wenn nach – landesgesetzlichen – Legalzessionsnormen manche Fragen nicht geregelt sind.⁷⁶ Der OGH⁷⁷ dürfte die Sachkompetenz namentlich von Landesgesetzgebern aber überschätzen,⁷⁸ wenn er die Vermutung ausspricht, dass im Bereich des öffentlichen Rechts im Zweifel davon auszugehen sei, dass bei Fehlen einer bestimmten Regelung ein Regress nicht beabsichtigt sei. Der Landesgesetzgeber hat die Aufteilung der Finanzierung von Land und Gemeinden – in concreto 60:40 – im Blick, nicht aber den Fall der Einstandspflicht eines Dritten. Ein Regressanspruch wäre uE gut begründbar gewesen. Entsprechendes gilt für die erhöhte Familienbeihilfe wegen Behinderung eines Kindes nach § 8 Abs 4 FLAG, was der OGH⁷⁹ ebenfalls abgelehnt hat. Die Zuweisung der Regelung von Regressansprüchen an den Landesgesetzgeber erscheint wenig glücklich, weil mitunter ganz merkwürdige Differenzierungen getroffen werden, so etwa, dass nach § 44 krrt SHG der Rückersatzanspruch auf 6 Monate nach Zugang der Anzeige an den Ersatzpflichtigen begrenzt ist,⁸⁰ während andere SHG eine derartige zeitliche Begrenzung – zu Recht – nicht vorsehen.

Zur analogen Anwendung der Legalzessionsnormen anstelle der stillschweigenden gewillkürten Zession⁸¹ s Rz 20.

4. Unabhängigkeit der Legalzession von einem „Schaden“ des SV-Trägers

11 Da der Ersatzanspruch nach den persönlichen Verhältnissen des Verletzten und ohne Beachtung auf dessen unfallbedingte Ansprüche aus der Sozialversicherung zu beurteilen ist,

⁷² Schuhmacher, ÖJZ 1976, 486.

⁷³ Schuhmacher, ÖJZ 1976, 486; aA OGH 2 Ob 84/90 JBI 1991, 653.

⁷⁴ OGH 6 Ob 260/03h.

⁷⁵ So ausdrücklich OGH 6 Ob 260/03h.

⁷⁶ OGH 2 Ob 6/13s Zak 2013/228: Übergang von Schadenersatzforderungen nach § 16 stmk WaldschutzG, hier maßgeblich für den Beginn der Verjährungsfrist der leistungspflichtigen Republik Österreich deren Kenntnis.

⁷⁷ OGH 8 Ob 126/11d JusGuide 2013/03/10764 zum stmk Pflichtschülerhaltungsgesetz (StPEG) und zum stmk Behindertengesetz (BHG); dazu Braun, ASoK 2013, 273 ff.

⁷⁸ Vgl auch OGH 2 Ob 210/06f: § 13 Abs 2 stmk PGG dem § 332 Abs 2 ASVG nachgebildet, wobei (wahrscheinlich) übersehen wurde, dass bei einer „aufgeschobenen“ Legalzession eine völlig andere Interessenlage gegeben ist als bei § 332 ASVG, wo der Anspruchsübergang im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses eintritt. Der OGH bemüht sich daher, einen wenigstens theoretischen Anwendungsfall für den § 13 Abs 2 stmk PGG auszuloten.

⁷⁹ OGH 8 Ob 27/09t Zak 2009/578, 358. In der Entscheidung wird lediglich darauf hingewiesen, dass die erhöhte Familienbeihilfe nicht im Rahmen der Vorteilsausgleichung anzurechnen ist, weil die Familienbeihilfe, auch wenn sie erhöht ausgezahlt wird, nicht den Schädiger entlasten soll.

⁸⁰ Dazu OGH 2 Ob 84/05z ecolx 2006/10.

⁸¹ Zu dieser Selb ZAS 1967, 146 ff bzw andererseits Krejci, ZAS 1974, 124 ff und Huber, VersRdSch 1986, 406 ff.

ist nicht maßgeblich, ob der SV-Träger durch den jeweiligen Schadensfall belastet oder entlastet wird, etwa weil er sich zugleich eine andere **Sozialversicherungsleistung erspart** hat oder die Leistung von dritter Seite ersetzt wird⁸² oder bisher schon eine Leistung in bestimmter Höhe erbringen musste.⁸³ Ein Schaden muss nur beim geschädigten Versicherten vorliegen,⁸⁴ da § 332 nicht den erlittenen Schaden, sondern die aufgewendete Leistung ausgleicht.⁸⁵ Der SV-Träger hat die nach Sozialversicherungsrecht gebührenden Leistungen zu erbringen; für die auf ihn übergehenden korrespondierenden Schadenersatzansprüche übernimmt er bloß das Eintreibungsrisiko.⁸⁶ In diesem Sinne kann der SV-Träger auch nicht die Differenz zwischen Sozialversicherungsleistung und übergangenen Schadenersatzanspruch als eigenen Schaden geltend machen.⁸⁷

Die unfallbedingte Entlastung eines SV-Trägers kann auch nicht – im Zessionsverhältnis – im Wege der Vorteilsausgleichung berücksichtigt werden, da der Ersatzanspruch gem § 332 ASVG eben kein Schadenersatzanspruch des SV-Trägers, sondern der vom Versicherten abgeleitete Anspruch ist⁸⁸ und andernfalls die Sozialversicherung des Verunglückten dem Schädiger wie eine eigene Haftpflichtversicherung zugutekommen würde.⁸⁹ Der SV-Träger kann daher im Rahmen der Legalzession für eine von ihm zu leistende Hinterbliebenenpension oder Hinterbliebenenrente Ersatz begehren, obwohl er selbst an den Getöteten eine höhere Pension oder Rente zu zahlen hatte;⁹⁰ der Schädiger kann sich nicht auf eine anzurechnende Ersparnis berufen.⁹¹ § 116 Abs 5 SGB X sieht in diesen Fällen einen Vorrang des Verletzten auf den Ersatzanspruch vor.

Andererseits sind „Kosten der geschäftlichen Behandlung“ durch den SV-Träger (insb für ärztliche Gutachten, Anwalts- und Verwaltungskosten, Zinsen) nicht regressfähig, da die Verwaltungskosten des SV-Trägers weder unter die Versicherungsleistungen gerechnet werden können, noch mit dem auf den SV-Träger übergegangenen Schaden des Versicherten korrespondieren.⁹²

Für eine teleologische Reduktion der Legalzessionsregeln ist einer Konstruktion, die dem SV-Träger einen Anspruch auf Ersatz seines durch den Versicherungsfall erwachsenen **mittelbaren Schadens** gewähren soll, ist – entgegen der hA⁹³ – *Koziol* eingetreten.⁹⁴ Dagegen zu Recht *Selb*,⁹⁵ *Krejci*,⁹⁶ *Gruber*⁹⁷ und *Auckenthaler*.⁹⁸ Auch die Rsp hat sich *Koziol* nicht angeschlossen, sondern dessen Ansicht mehrmals ausdrücklich abgelehnt.⁹⁹

⁸² OGH 2 Ob 273/60 JBI 1961, 359; BGH 1-3/53 BGHZ 9, 179.

⁸³ OGH 2 Ob 134/14s ZVR 2015/127: Voller Regress des SV-Trägers bei Querschnittverletzung des Geschädigten, auch wenn aufgrund eines Vorunfalls der SV-Träger an diesen Geschädigten bereits eine Verrentenrente von 50 % geleistet hat, dem aber kein konkreter Verdienstentgang gegenüberstand.

⁸⁴ OGH 2 Ob 12/79 JBI 1980, 592 (dazu *Gruber*, JBI 1980, 583).

⁸⁵ *Selb*, ZVR 1978, 83.

⁸⁶ *Krejci*, Grundsatzfragen (1979) 423.

⁸⁷ *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 13.

⁸⁸ OGH 2 Ob 12/79 JBI 1980, 592 (zust *Gruber*, JBI 1980, 583); *Kunst*, ZAS 1970, 138; aA *Koziol*, ZVR 1977, 70.

⁸⁹ Siehe Rz 6; OGH 3 Ob 176/52 SZ 25/77; 7 Ob 4/79 SZ 52/17; RIS-Justiz RS0085230.

⁹⁰ StRsp; OGH 2 Ob 12/79 JBI 1980, 592 (zust *Gruber*, JBI 1980, 583); 2 Ob 298/02s ecolx 2003, 333 mwN; RIS-Justiz RS0031538.

⁹¹ StRsp; OGH 2 Ob 65/79 SozSi 1980, 161, *Steinbach*; *Kunst*, ZAS 1970, 138, FN 100; *Geigel/Haag/Plagemann*²⁷ Kap 30 Rz 74; *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 13.

⁹² RIS-Justiz RS0016168; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.3.3.1.

⁹³ OGH 3 Ob 176/52 SZ 25/77 uva.

⁹⁴ *Koziol*, ZVR 1977, 65; *Koziol*, ZVR 1978, 33; *Koziol*, DRdA 1980, 377.

⁹⁵ *Selb*, SozSi 1977, 341; *Selb*, ZVR 1978, 83.

⁹⁶ *Krejci*, VersRdSch 1978, 350 ff; *Krejci*, Grundsatzfragen (1979) 424 ff; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.1. (FN 5).

⁹⁷ *Gruber*, JBI 1980, 583.

⁹⁸ *Auckenthaler*, DRdA 1981, 81.

⁹⁹ OGH 7 Ob 4/79 SZ 52/17; OGH 2 Ob 12/79 JBI 1980, 592; OGH 2 Ob 65/79 SozSi 1980, 161, *Steinbach*.

5. Selbständigkeit von Direkt- und Regressansprüchen

13 Bereits mit dem Eintritt der Legalzession¹⁰⁰ tritt eine vollkommene **Trennung** der Schicksale der dem Geschädigten zu seiner eigenen Geltendmachung verbliebenen Direktansprüche und der auf den SV-Träger übergegangenen „Regressansprüche“ ein.¹⁰¹ Die beiden Forderungen haben zwar denselben Ursprung; ab der Zession gibt es aber zwei verschiedene Gläubiger. Die Selbständigkeit gilt auch für die gerichtliche Feststellung von Grund und Höhe der Forderungen. Darüber kann ggf difform entschieden werden.¹⁰² Dass der Geschädigte möglicherweise in „seinem“ Aktivprozess einen Anspruch zugesprochen erhalten hat, der eigentlich dem SV-Träger zugestanden wäre, ist für den Regressprozess irrelevant.¹⁰³ Der OGH versagt dem SV-Träger daher die Position eines Nebenintervenienten nach § 17 Abs 1 ZPO im Prozess zwischen dem direkt Geschädigten und dem Ersatzpflichtigen.¹⁰⁴

Auch ein Anerkenntnis des Schädigers betreffend einen Aktivanspruch des Geschädigten nach § 1325 ABGB zieht keinerlei Wirkungen bzgl des Regressanspruchs des SV-Trägers nach sich,¹⁰⁵ zumal die Anerkennung der Forderung nicht gegen den Rechtsnachfolger des Anspruchsberechtigten wirkt.¹⁰⁶ Soweit erst nach dem Forderungsübergang entweder vom Geschädigten oder vom SV-Träger geklagt wurde, wirkt dies nicht zugunsten des anderen und vermag daher einen Verjährungseintritt nicht auszuschließen.¹⁰⁷ Zur Verjährung s Rz 97 ff.

Die Frage der Anspruchsberechtigung wirft für den Schädiger bzw seinen Haftpflichtversicherer Probleme auf, an wen zu zahlen ist. Dem Ausweg eines Gerichtserlags versagt die Rsp die schuldbefreiende Wirkung¹⁰⁸ mit der Begründung, dass Abandon mit Wirkung gegen den Geschädigten nur dann zulässig ist, wenn die Hinterlegung zugunsten des Versicherungsnehmers und aller aus dem Unfall anspruchsberechtigten Geschädigten und mit Zustimmung aller Beteiligten erfolgt.¹⁰⁹

II. Anwendungsbereich der Legalzession

1. Sozialversicherungszweige

14 Die Legalzession nach § 332 tritt in allen Arten der Versicherung ein, also in der Kranken-, in der Unfall- und in der Pensionsversicherung,¹¹⁰ auch bei einer auf einen Zweig der Sozialver-

¹⁰⁰ Rz 25 ff.

¹⁰¹ OGH 8 Ob 41/78 ZVR 1979/22; 2 Ob 48/05f; RIS-Justiz RS0034634 [T3], RS0085002; *Kunst*, ZAS 1970, 127; *Geigel/Haag/Plagemann*²⁷ Kap 30 Rz 36.

¹⁰² OGH 3 Ob 781/53 SZ 27/103; 2 Ob 373/65 ZVR 1966/248; RIS-Justiz RS0084901; *Hütter*, SozSi 1956, 174; *Kunst*, ZAS 1970, 127 mwN.

¹⁰³ OGH 2 Ob 439/53 VersRdSch 1954, 91; ähnlich 3 Ob 857/54.

¹⁰⁴ OGH 2 Ob 12/09t ZVR 2010/123: Ein wirtschaftliches Interesse oder das Interesse am Erzielen bestimmter Beweisergebnisse reicht nicht aus.

¹⁰⁵ OGH 3 Ob 781/53 SZ 27/103; RIS-Justiz RS0030998, RS0031003, RS0032936.

¹⁰⁶ OGH 3 Ob 405/57 ZVR 1958/63.

¹⁰⁷ OGH 8 Ob 84/74 SZ 47/68; RIS-Justiz RS0034634; vgl auch OGH 2 Ob 267/77 SZ 51/95: Feststellungs-urteil.

¹⁰⁸ OGH 2 Ob 618/57 ZVR 1958/125; 2 Ob 257/69 ZVR 1970/157; RIS-Justiz RS0033833.

¹⁰⁹ OGH 2 Ob 142/75 SZ 48/124; RIS-Justiz RS0033833 [T2].

¹¹⁰ OGH 5 Os 1051/56 JBl 1957, 479.

sicherung beschränkter Teilversicherung,¹¹¹ aufgrund freiwilliger Versicherung¹¹² und aufgrund eines Formalversicherungsverhältnisses.¹¹³

Allerdings muss es sich nach dem Wortlaut des § 332 Abs 1 bei den vom SV-Träger zu erbringenden Leistungen um **Pflichtleistungen** an den Versicherten bzw an Angehörige oder Hinterbliebene handeln,¹¹⁴ während der Eintritt der Legalzession bei **freiwilligen Leistungen** zumindest zweifelhaft ist. Die Rsp lehnt sie tendenziell ab,¹¹⁵ so etwa bei freiwilligen Zuschüssen nach § 201 Abs 2 ASVG¹¹⁶ oder bei kosmetischen Behandlungen, die nicht zur Beseitigung anatomischer oder funktioneller Krankheitszustände dienen, aber der vollen Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit förderlich oder aus Berufsgründen notwendig sind.¹¹⁷ Zur Vermeidung einer Entlastung des Schädigers soll bei einer „echten“ freiwilligen Leistung des SV-Trägers – wie etwa aus dem Unterstützungsfonds – nicht nur die Legalzession, sondern auch die Vorteilsanrechnung auf den Direktanspruch entfallen.¹¹⁸

Die von *Krejci/Böhler*¹¹⁹ vorgenommene Unterscheidung zwischen „**typisierten freiwilligen Leistungen**“ und den für den Einzelfall ausgestalteten Fürsorgeleistungen – etwa soziale Maßnahmen nach § 304 ASVG – macht Sinn.¹²⁰ Bei der ersten Gruppe, bei der die Leistung im pflichtgemäßen Ermessen des SV-Trägers liegt, kommt es zur Legalzession,¹²¹ allerdings erst mit Leistungserbringung, zumal bei freiwilligen Leistungen im Zeitpunkt des materiellen Eintritts des Versicherungsfalles¹²² noch nicht klar ist, ob der SV-Träger leisten wird.¹²³ Bei den für den Einzelfall ausgestalteten freiwilligen Leistungen, die nicht mehr als Versicherungsleistungen, sondern als **Fürsorgemaßnahmen** angesehen werden müssen (wie etwa Unterstützungen aus dem Unterstützungsfonds) sind rechtsgeschäftliche Zessionen zu überlegen.¹²⁴ Primär geht es um die vorgelagerte schadenersatzrechtliche Wertentscheidung zwischen Anrechnung und Kumulation, die im Sinn von § 14 Abs 4 EKHG (keine Entlastung durch Leistungen Dritter) und dem schadensrechtlichen Ausgleichsprinzip (keine Doppelliquidation) dafür spricht, dass zwar eine Anrechnung der Dritteleistung beim Geschädigten erfolgt, aber der Dritteleistende sich beim Schädiger regressieren soll. Wie das geschieht, ist eine nachgelagerte Frage der technischen Umsetzung. UE ist in solchen Fällen aber die – analoge – Anwendung von § 1358 ABGB zu

¹¹¹ OGH 2 Ob 330/62 EvBl 1963/169 (Leistungen aus der Krankenversicherung der Arbeitslosen); RIS-Justiz RS0050745.

¹¹² OGH 2 Ob 389/68 SZ 42/12: freiwillige Weiterversicherung in der Pensionsversicherung nach § 17 ASVG; OGH 2 Ob 63/06p ZVR 2007/4, *Ch. Huber*: freiwillige Höherversicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung; RIS-Justiz RS0083749; *Geigel/Haag/Plagemann*²⁷ Kap 30 Rz 2; *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 22 und 24.

¹¹³ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.2.1.

¹¹⁴ OGH 2 Ob 91/61 SZ 34/45 (Abfindungsbetrag nach § 269 Abs 1 Z 1 ASVG); 2 Ob 15/69 SVSlg 20.637; 8 Ob 171/82 SZ 56/44 (Rehabilitationsmaßnahmen iSd §§ 302–304 ASVG als Pflichtleistung); 8 Ob 43/83 (Übergangsgeld nach § 306 ASVG); 7 Ob 8/85 SZ 58/78; RIS-Justiz RS0084899, RS0084908.

¹¹⁵ OGH 2 Ob 200/74 ZVR 1975/221; aA OLG Wien 9 R 79/78 SozSi 1978, 473: Zuschuss zu Führerschein und Pkw.

¹¹⁶ OGH 8 Ob 17/84 ZVR 1985/48.

¹¹⁷ § 133 Abs 3 ASVG; OGH 8 Ob 32/85 ZVR 1987/45; OLG Linz 4 R 259/97d ZVR 1999/88.

¹¹⁸ Vgl OGH 8 Ob 17/84 ZVR 1985/48.

¹¹⁹ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.3.3.1.

¹²⁰ Mittlerweile wird von der Rsp auch bei der Beurteilung der Überprüfbarkeit der Gewährung von „freiwilligen Leistungen“ iWS durch die Arbeits- und Sozialgerichte ähnlich differenziert (10 ObS 258/02t SZ 2003/14; RIS-Justiz RS0117386).

¹²¹ Vgl auch OGH 8 Ob 171/82 SZ 56/44: Rehabilitationsmaßnahmen des Pensionsversicherungsträgers nach §§ 302–304 ASVG als Pflichtleistungen; so auch OGH 2 Ob 163/08x ecocex 2009/15 (*Wilhelm*) = ZVR 2009/157 (*Ch. Huber*): Zuschuss nach § 198 Abs 3 Z 3 ASVG der gesetzlichen Unfallversicherung als nicht rein freiwillige Leistung.

¹²² Siehe Rz 26.

¹²³ Vgl OLG Linz 4 R 259/97d ZVR 1999/88; *Reischauer* in *Rummel* II³ Rz 13 f zu § 1312; *Huber*, VersRdSch 1986, 410.

¹²⁴ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.3.3.1.

erwägen, sodass insoweit zwischen den einen bzw anderen freiwilligen Leistungen kaum noch Unterschiede bestünden. Ob eine Differenzierung beim Quotenvorrecht sachgerecht ist, erscheint zweifelhaft. Dem Geschädigten darf jedenfalls seine Aktivlegitimation nicht entzogen werden, wenn bezüglich der Durchsetzbarkeit des Anspruchs gegenüber dem Sozialversicherungsträger Abstriche zu machen sein sollten gegenüber dem Schadenersatzanspruch gegen den Ersatzpflichtigen.¹²⁵ Maßgeblich ist nicht nur die Perspektive des Sozialversicherungsträgers, ob er aufgrund des gebundenen Ermessens eine Leistung erbringen muss, sondern auch die des Anspruchstellers, ob er den Anspruch gegen den Sozialversicherungsträger gerade so durchsetzen kann wie gegen den nach Schadenersatzrecht Ersatzpflichtigen, soll doch durch Sozialleistungen seine Position verbessert, aber keinesfalls verschlechtert werden. Besteht überhaupt kein Anspruch gegenüber dem SV-Träger auf Erbringung einer bestimmten Leistung und kann die begehrte Leistung auch nicht als „typisierte freiwillige Leistung“ gewährt werden, tritt eine Legalzession mangels Kongruenz nicht ein.¹²⁶

Zum Regressanspruch nach § 334 bei Pflichtleistungen und freiwilligen Leistungen s § 334 Rz 34.

2. Versichertenbegriff; Ansprüche von Angehörigen

- 15 Auf den SV-Träger gehen nicht nur Ersatzansprüche eines Versicherten selbst über, sondern auch diejenigen von **Angehörigen** aus der Krankenversicherung (§ 123 ASVG), der Unfallversicherung (Angehörigenrenten ua nach §§ 215–220 ASVG) und der Pensionsversicherung (Hinterbliebenenpensionen nach §§ 257–260, 270, 282 ASVG), insgesamt von allen Personen, denen Ansprüche auf Leistungen nach dem ASVG zustehen. Überhaupt ist der Begriff des „Versicherten“ vom Bestehen eines sozialversicherungspflichtigen Dienst- oder gleichgestellten Verhältnisses unabhängig. Auch bei Sozialversicherungsleistungen aufgrund einer Gleichstellung mit einem Arbeitsunfall kommt es – soweit kein Haftungsausschluss eingreift – zur Legalzession.¹²⁷

3. Übergangsfähige Ansprüche

a) Gesetzliche Ansprüche

- 16 Für die Legalzession kommen in erster Linie die auf gesetzlichen Vorschriften beruhenden **Schadenersatzansprüche** – etwa auch aufgrund des AHG – in Betracht, also Verdienstausfall, darunter auch der Ausfall von Arbeitslosengeld,¹²⁸ vermehrte Bedürfnisse, Heilbehandlungskosten (Arzt- und Apothekerkosten), nicht aber Ansprüche auf Schmerzensgeld (§ 332 Abs 1 S 3; s Rz 140). Weiters werden die Ansprüche der mittelbar Geschädigten auf Ersatz des Unterhaltentgangs und der Bestattungskosten erfasst. Übergangsfähig sind nach neuerer Rsp auch „funktionsgleiche“ Ansprüche wie solche nach § 1042 ABGB,¹²⁹ ebenso der nach Billigkeit zustehende Schadenersatzanspruch des Nothilfe leistenden **Geschäftsführers ohne Auftrag** gegen den Geschäftsherrn.¹³⁰

¹²⁵ Ch. Huber, FS M. Binder (2010) 583, 596 f.

¹²⁶ OGH 2 Ob 200/74 ZVR 1975/221: Reparaturkosten bei einem wegen Gehbehinderung angeschafften Pkw.

¹²⁷ OGH 2 Ob 54/78 ZVR 1979/268 (§ 176 Abs 1 Z 6 ASVG); RIS-Justiz RS0084139.

¹²⁸ OGH 2 Ob 380/69 SZ 43/130; 2 Ob 16/84 ZVR 1985/10; 2 Ob 17/99k ZVR 1999/95; RIS-Justiz RS0031373; eingehend Reischauer in Rummel II³ Rz 13h zu § 1312. Zur deutschen Rechtslage BGH VI ZR 49/07 JZ 2008, 1112, Ch. Huber.

¹²⁹ OGH 2 Ob 158/88 SZ 62/87 = ZVR 1990/132, Welser; RIS-Justiz RS0020012, RS0085038.

¹³⁰ OGH 2 Ob 46/95 SZ 68/142 = DRdA 1996/27, Grömmner/Oberhofer; RIS-Justiz RS0054792; wieder einschränkend und zur Vorteilsausgleichung tendierend BGH IVa ZR 167/82 NJW 1985, 492; eingehend Wussow/Schneider¹⁶ Kap 74 Rz 24 ff.

Die Unpfändbarkeit von Ersatzansprüchen beeinflusst die Legalzession nicht.¹³¹ Zum Legalzessionsausschluss bei Schädigung von Familienangehörigen s Rz 112 ff.

b) Vertragliche Ansprüche

Ungeachtet des Hinweises in § 332 auf den aufgrund „anderer gesetzlicher Vorschriften“ bestehenden Ersatzanspruch ist zumindest bei Konkurrenz von vertraglichen und gesetzlichen Ersatzansprüchen von der Übergangsfähigkeit beider auszugehen.¹³² Zu denken ist etwa an vertragliche Ansprüche aus Beförderungsverträgen, ärztlichen Behandlungsverträgen oder Fahrschulverträgen.¹³³ Auch ein Anspruch aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter kommt in Betracht.¹³⁴ Jedenfalls von der Legalzession ausgeschlossen sind vertragliche Erfüllungsansprüche, die eine Schadensdeckung bezwecken, wie etwa Leistungsansprüche gegenüber einem Vertragsversicherer,¹³⁵ außerdem Ersatzansprüche aus dem Dienstvertrag gegenüber dem fahrlässig schädigenden Dienstgeber bzw dessen Haftpflichtversicherer (s § 333; anders im Falle des § 333 Abs 3).

c) Nicht übergangsfähige Ansprüche

Abgesehen von den Fällen fehlender Kongruenz¹³⁶ sind – mangels einer Legalzessionsnorm – öffentlich-rechtliche Versorgungs- und Fürsorgeansprüche nicht übergangsfähig.¹³⁷ Auch die Kosten der Unterbringung in einem Pflegeheim gehen nicht über, da die Unterbringung nicht als Anstaltspflege iSd § 144 Abs 4 ASVG gilt.¹³⁸ Zu Arbeitslosengeld-, Unterhalts- und Witwenversorgungsansprüchen s Rz 5, zum Nichtübergang von Schmerzensgeldansprüchen s Rz 143, zu Ersatzansprüchen gegen Familienangehörige s Rz 112 ff und zu Ersatzansprüchen nach § 333 s Rz 146.

Zur fehlenden Regressfähigkeit von „Kosten der geschäftlichen Behandlung“ durch den SV-Träger s Rz 11.

III. Leistungspflicht; maßgeblicher SV-Träger

1. Leistungspflicht

Die Legalzession setzt den Eintritt einer **Leistungspflicht** des SV-Trägers voraus. Unabhängig von einem allfälligen internen Ausgleich der SV-Träger erfolgt die Legalzession auf jenen SV-Träger, der dem Verletzten unmittelbar leistungspflichtig ist.¹³⁹ Die Ersatzforderung geht unabhängig davon über, ob der Geschädigte Leistungen des SV-Trägers in Anspruch nimmt oder nicht.¹⁴⁰ Entscheidend ist allein, dass die gesetzliche Leistungspflicht eingetreten ist¹⁴¹ oder

¹³¹ Wussow/Schneider¹⁶ Kap 74 Rz 8.

¹³² Krejci/Böhler, SV-System 3.2.3.2. mwN.

¹³³ Geigel/Haag/Plagemann²⁷ Kap 30 Rz 10; v. Maydell/Schellhorn § 116 Rz 39. Zu Schadenersatzansprüchen aus ärztlicher Fehlbehandlung in einem Krankenhaus OGH 2 Ob 121/16g.

¹³⁴ OGH 2 Ob 50/14p Zak 2014/639: Verletzter Minderjähriger bei einer Ballonfahrt.

¹³⁵ OGH 3 Ob 455/50 SZ 23/312; Geigel/Haag/Plagemann²⁷ Kap 30 Rz 16; v. Maydell/Schellhorn § 116 Rz 42.

¹³⁶ Siehe Rz 14 aE und Rz 37 ff, va Rz 65 ff.

¹³⁷ OGH 2 Ob 85/65 JBl 1966, 86 (Heilfürsorge nach dem KOVG aF); Krejci/Böhler, SV-System 3.2.3.1. mwN.

¹³⁸ OLG Wien 13 R 45/92 ZVR 1993/113.

¹³⁹ OGH 2 Ob 321/68 SZ 42/186; RIS-Justiz RS0075698.

¹⁴⁰ OGH 2 Ob 70/88 ZfRV 1989, 294, Hoyer; RIS-Justiz RS0085022, RS0085038 [T2]; Neumayr, RZ 2010, 161, 162.

¹⁴¹ OGH 4 Ob 30/73 ZAS 1974/9, Selb; 8 Ob 32/85 ZVR 1987/45; 2 Ob 163/08x ecolex 2009/15 (Wilhelm) = ZVR 2009/157 (Ch. Huber).

eintreten wird,¹⁴² während die Anerkennung eines Anspruchs durch den SV-Träger bzw die Leistung der entsprechenden Beträge keine Voraussetzung für den Forderungsübergang ist.¹⁴³ Wenn noch keine Entscheidung im Verwaltungsverfahren ergangen ist, hat das Zivilgericht diese Vorfrage selbst zu beurteilen.¹⁴⁴

Freilich ist zu beachten, ob bei Nichtinanspruchnahme der Sozialversicherungsleistung durch den Verletzten sowie jeglichem Unterbleiben einer Restitutionsmaßnahme ein Schadenersatzanspruch, der auf den Sozialversicherungsträger übergeht, überhaupt entsteht. Seit der OGH¹⁴⁵ fiktive Heilungskosten versagt hat, ist das zu verneinen. Für vermehrte Bedürfnisse unter Einschluss von Rehabilitationsleistungen, seien sie auch als Erwerbsschaden zu qualifizieren, gilt uE Entsprechendes.¹⁴⁶ Soweit der Schadenersatzanspruch darauf gerichtet ist, eine bestimmte Form der Heilfürsorge zu wählen, zB die ambulante Weiterbehandlung nach einem stationären Aufenthalt anstelle der Verlegung in eine weit entfernte Anstalt des SV-Trägers, ist das freilich beachtlich.¹⁴⁷

Zur Legalzession bei freiwilligen Leistungen s Rz 14.

Im Hinblick auf die Maßgeblichkeit der Leistungspflicht kann der Schädiger dem SV-Träger im Regressprozess entgegenhalten, dass es an den Voraussetzungen für eine Legalzession fehlt.¹⁴⁸ Zur Rückforderung von Überbezügen durch den SV-Träger trotz bereits erhaltener Schadenersatzleistungen s Rz 8.¹⁴⁹

2. Fehlende Verpflichtung des leistenden SV-Trägers

20

Wäre der in der irrigen Annahme des Bestehens eines Versicherungsverhältnisses leistende SV-Träger zur Erbringung seiner Leistungen nicht verpflichtet gewesen, tritt die gesetzliche Legalzession nicht ein, selbst wenn der SV-Träger Leistungen bescheidmäßig zuerkannt und erbracht hat. An solche Bescheide sind die Gerichte im Haftpflichtprozess nicht gebunden.¹⁵⁰ Ungeachtet einer rechtskräftigen Entscheidung des SV-Trägers könnte also das Gericht im Schadenersatzprozess zur Auffassung gelangen, dass die Leistungen zu Unrecht zuerkannt wurden.¹⁵¹

Um eine Doppelbefriedigung des Geschädigten oder eine Entlastung des Schädigers in einem solchen Fall zu vermeiden, hat *Selb*¹⁵² die Konstruktion einer „**stillschweigenden gewillkürten Zession**“ vorgeschlagen, der auch die Rsp gefolgt ist.¹⁵³ In diesem Sinne wurde die Legitimation eines SV-Trägers, der in vermeintlicher Leistungspflicht Leistungen bescheidmäßig anerkannt

¹⁴² OGH 3 Ob 175/13a ARD 6395/33/2014: Künftige Nasenoperation nach einem Nasenbeinbruch zur Beseitigung anatomischer und funktioneller Krankenzustände.

¹⁴³ OGH 2 Ob 320/66 ZVR 1967/199: Hilflosenzuschuss.

¹⁴⁴ OGH 2 Ob 56/98v SZ 71/3; 3 Ob 175/13a ARD 6395/33/2014.

¹⁴⁵ OGH 2 Ob 82/97s SZ 70/220 = EvBl 1998/56 und dazu *Ch. Huber*, Abkehr von der Zuerkennung fiktiver Heilungskosten – ein weiterer Meilenstein der Annäherung von Rechtsprechung und Lehre – Zugleich Besprechung von OGH 23. 10. 1997 (Az. 2 Ob 82/97s), ZVR 1998, 74.

¹⁴⁶ *Ch. Huber*, FS M. Binder (2010) 583, 586.

¹⁴⁷ Dazu OGH 2 Ob 35/05v ZVR 2007/207 (*Ch. Huber*).

¹⁴⁸ OGH 1 Ob 83/67 RZ 1967, 185 mit ausdr Ablehnung von OGH 2 Ob 180/61 JBl 1962, 264 unter Berufung auf die Glosse von *Gschmitzer* in JBl 1962, 264.

¹⁴⁹ Weiters OLG Wien 31 R 47/83 ZAS 1984/24, zust *Köberl*.

¹⁵⁰ OGH 4 Ob 100/72 ZAS 1974/2, zust *Rinner*; *Walter*, FS Schmitz I (1967), 464; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.2.2. (bei FN 1); *Huber*, VersRdSch 1986, 405, je mwN; anders § 901 Abs 1 RVO und § 118 SGB X.

¹⁵¹ Vgl *Vrba/Maurer* in *Vrba*, C.VL3. Rz 5.

¹⁵² *Selb*, ZAS 1967, 148.

¹⁵³ OGH 2 Ob 111/69 SZ 42/174; OGH 4 Ob 30/73 ZAS 1974/9, *Selb*; Arb 9239; OGH 2 Ob 15/75 ZVR 1976/112; RIS-Justiz RS0035212, RS0083999.

bzw Leistungen erbracht hat, bejaht und dem Schädiger der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation im Schadenersatzprozess verwehrt.¹⁵⁴

*Krejci*¹⁵⁵ hat darauf hingewiesen, dass die Annahme einer solchen Zession grundlegenden Regeln der Rechtsgeschäftslehre widerspricht, und hat zur Erreichung des Ziels, eine Doppelliquidation des Geschädigten zu verhindern, eine **analoge Anwendung** des § 332 vorgeschlagen. Auch *Schuhmacher*¹⁵⁶ hat darauf verwiesen, dass die von *Selb* vorgeschlagene Lösung im Falle der „Abtretungsverweigerung“ und des Konkurses des Geschädigten versagt. *Huber*¹⁵⁷ stützt den Regressanspruch des SV-Trägers bei irrtümlichen Leistungen – ebenso bei freiwilligen Leistungen – auf eine direkte Anwendbarkeit des § 1042 ABGB und lehnt eine Analogie zu § 332 mangels Gesetzeslücke ab. Problematisch ist hier, dass die Leistung des SV-Trägers den Schädiger nicht befreit, sodass der SV-Träger nichts zugunsten des Schädigers aufwendet.¹⁵⁸ In einem Fall, in dem an sich die Verpflichtung zur Invaliditätspensionsleistung weggefallen wäre, aber weiter geleistet wurde, hat der OGH offen gelassen, welcher Ansicht er folgt, weil er in concreto bei allen drei Varianten zum gleichen Ergebnis kam.¹⁵⁹ Alle Varianten sind letztlich aber nur Hilfskonstruktionen zur Verhinderung der unerwünschten, aber konsequenten Lösung: dass der SV-Träger die irrtümlich erbrachten Sach- und Geldleistungen vom Geschädigten zurückfordert (wobei wohl ein gutgläubiger Verbrauch zugebilligt werden müsste) und erforderlichenfalls den Anspruch gegen den Schädiger oder sonst Deckungspflichtigen zu seinen Gunsten pfänden lässt.¹⁶⁰

Wie *Krejci* selbst einräumt, kann bei analoger Anwendung der Legalzessionsnormen in diesem Fall der Anspruch allerdings nicht bereits im Zeitpunkt des Entstehens der gesetzlich vorgegebenen Leistungspflicht übergehen, sondern erst mit **Zuerkennung der Sozialversicherungsleistung** (Bescheiderlassung, bescheidlose Gewährung) und nur im Umfang der tatsächlich erbrachten Leistungen.¹⁶¹ Auswirkungen hat das auch auf die Verjährung des Regressanspruchs (dazu Rn 97 ff). Geht die Schadenersatzforderung im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 332 bereits mit dem materiellen Eintritt des Versicherungsfalles auf einen bestimmten SV-Träger über, während ein anderer Leistungen erbringt, ist daher die von *Krejci* vorgeschlagene Lösung unanwendbar. Ebenso ist eine unmittelbare oder analoge Anwendung des § 332 in Bezug auf den übergangsfähigen Schadenersatzanspruch ausgeschlossen, wenn das Gericht abweichend vom SV-Träger eine Haftungsfreiheit iSd § 333 annimmt.¹⁶²

3. Verneinung der Leistungspflicht durch SV-Träger

Im umgekehrten Fall verwehrt es die hRsp dem Schädiger, seine Schadenersatzpflicht gegenüber dem Geschädigten mit der Begründung zu bestreiten, es bestünde ungeachtet eines gegen teiligen rechtskräftigen Bescheids des SV-Trägers (der dementsprechend auch keine Leistungen erbracht hat) eine Leistungspflicht dieses SV-Trägers,¹⁶³ wobei natürlich bedacht werden muss,

¹⁵⁴ OGH 2 Ob 111/69 SZ 42/174; OGH 8 Ob 145/72 EvBl 1973/55; OGH 8 Ob 79/77 SZ 50/76; RIS-Justiz RS0035212, RS0037320 [T2] und [T3], RS0084972, RS0085286.

¹⁵⁵ *Krejci*, ZAS 1974, 124 ff; ebenso *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.2.2.

¹⁵⁶ *Schuhmacher*, ÖJZ 1976, 486.

¹⁵⁷ *Huber*, VersRdSch 1986, 406 ff.

¹⁵⁸ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.2.2. (FN 5).

¹⁵⁹ OGH 2 Ob 59/94 (Aktivlegitimation des klagenden SV-Trägers); ähnlich bereits OGH 2 Ob 15/75 ZVR 1976/112 und 8 Ob 171/82 SZ 56/44.

¹⁶⁰ v. *Maydell/Schellhorn*, § 116 Rz 46.

¹⁶¹ *Krejci*, ZAS 1974, 128; iE ebenso OGH 4 Ob 30/73 ZAS 1974/9, *Selb*.

¹⁶² *Krejci*, ZAS 1974, 128; *Huber*, VersRdSch 1986, 407.

¹⁶³ OGH 8 Ob 79/77 SZ 50/76; OLG Wien 16 R 37/92 ZVR 1993/29; 16 R 163/96z ZVR 1998/67; OGH 2 Ob 56/98v SZ 71/3; RIS-Justiz RS0037295.

dass Sozialversicherungs- und Haftpflichtanspruch vollkommen getrennt voneinander zu beurteilen sind. Nun ist zwar nahe liegend, dass § 332 auf der einen Seite eine Doppelliquidation verhindern soll, andererseits aber nicht die Schadensliquidation des Geschädigten sowohl gegen Schädiger als auch SV-Träger ausschließen soll.

Kritik: Die Begründung bereitet Schwierigkeiten in zweierlei Richtung: Zum einen wird eine Bindung des Zivilgerichts an solche „negative“ Bescheide des SV-Trägers abgelehnt,¹⁶⁴ dies erst recht bei „Negativentscheidungen“. Zum anderen wäre im Rahmen der Schadensminderungspflicht an eine Obliegenheit zur Anfechtung des unrichtigen Bescheids zu denken.¹⁶⁵ Allerdings verneint die Rsp nunmehr eine (Schadensminderungs-)Pflicht zur Inanspruchnahme von Sozialversicherungsleistungen.¹⁶⁶ Folgt man der hA über die Wirkung der Legalzession, tritt der Forderungsübergang auf den SV-Träger trotz einer allenfalls falschen Entscheidung bereits mit dem Entstehen des materiellen Anspruchs ein, sofern ein Sozialversicherungsverhältnis überhaupt existiert. Auch wenn es unbillig scheinen mag, ist der Schädiger konsequenterweise zur Erhebung des Einwands berechtigt, da er damit rechnen muss, mit Regressforderungen des „richtigen“ SV-Trägers konfrontiert zu werden, falls dieser Leistungen erbringt. Somit bestünde die Gefahr einer Doppelliquidation auf Seiten des Anspruchstellers.

4. Mehrere SV-Träger

- 24 Kommen mehrere SV-Träger als Legalzessionare in Betracht, etwa weil der Geschädigte nach dem GSVG und dem BSVG sozialversichert ist oder aus einem Schadensfall Leistungen aus zwei Versicherungszweigen erhält, ist nach der Rsp des OLG Wien ein einheitlicher **Deckungsfonds** zu bilden.¹⁶⁷ Bei nicht ausreichender Deckung wäre der Deckungsfonds – bei gleichzeitiger gerichtlicher Geltendmachung – auf mehrere SV-Träger im Verhältnis der Leistungen **aufzuteilen**.¹⁶⁸ Zutreffenderweise gebieten es aber das Erfordernis der Differenzierung bei der Beurteilung der Kongruenz¹⁶⁹ sowie der Umstand, dass in einer solchen Konstellation auch Leistungen mehrerer Versicherungsträger zu erbringen sind, für jeden einzelnen Versicherungsträger, einen eigenen Deckungsfonds zu bilden.

IV. Maßgebender Zeitpunkt für die Legalzession

1. Übergang mit Eintritt des Versicherungsfalls

- 25 Nicht zuletzt im Hinblick auf das Verbot der Disposition des Geschädigten über die von der Legalzession erfassten Ansprüche¹⁷⁰ setzt die hM zur Hintanhaltung einer Doppelanspruchnahme den Zeitpunkt des Forderungsübergangs möglichst früh an, uzw – unter der generellen Voraussetzung, dass im Unfallszeitpunkt ein Sozialversicherungsverhältnis besteht und Sozialversicherungsleistungen gesetzlich vorgesehen sind, weiters eine Leistungspflicht des SV-Trägers nach Art der Verletzung überhaupt in Betracht kommt¹⁷¹ – prinzipiell mit dem (materiellen) **Ein-**

¹⁶⁴ Siehe OGH 2 Ob 226/77 ZVR 1978/324; Walter, FS Schmitz I (1967) 466; Huber, VersRdSch 1986, 405 mwN.

¹⁶⁵ Vgl Rinner, ZAS 1974, 17.

¹⁶⁶ OGH 1 Ob 22/94 SZ 67/135; anders noch OGH 2 Ob 283/64 EvBl 1965/163; tw krit dazu Krejci/Böhler, SV-System 3.2.5.1.1. (FN 8); Koziol P 265 und Koziol, Die Schadensminderungspflicht, JBl 1972, 225 ff.

¹⁶⁷ OLG Wien 18 R 151/88 SVSlg 35.820: Einkommen aus einer Landwirtschaft und einer selbständigen Erwerbstätigkeit.

¹⁶⁸ Siehe Rz 82 ff.

¹⁶⁹ Siehe Rz 42.

¹⁷⁰ Siehe Rz 88 ff.

¹⁷¹ Wussow/Schneider¹⁶ Kap 73 Rz 19 ff, 26 f.

tritt des Versicherungsfalls, im Sinne einer Parallelität zur normalerweise sofortigen Leistungspflicht des SV-Trägers.¹⁷² Die Legalzession des § 67 VersVG ist dagegen anders konzipiert; der Übergang ist von der Ersatzleistung des Versicherers an den Geschädigten abhängig.¹⁷³ Zahlreiche landesgesetzliche Bestimmungen machen den Übergang von Schadenersatzansprüchen von einer schriftlichen Anzeige an den Ersatzpflichtigen abhängig.¹⁷⁴

Als materieller Eintritt des Versicherungsfalls wird grundsätzlich das **schädigende Ereignis** angesehen, in dem auch der Schadenersatzanspruch in der Person des Geschädigten entsteht.¹⁷⁵ Er geht aber in dieser juristischen Sekunde vom Geschädigten auf den SV-Träger über,¹⁷⁶ auch wenn regelmäßig noch ungewiss ist, in welcher Höhe der Schädiger zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet ist, und obwohl auch die Voraussetzungen für die Leistungspflicht des SV-Trägers im Einzelnen noch nicht feststehen.¹⁷⁷ Der Rechtsübergang „konkretisiert“ sich während des gesamten künftigen Schadensverlaufs dann der Höhe nach im Umfang des jeweiligen Ersatzanspruchs und des jeweiligen Sozialversicherungsanspruchs.¹⁷⁸ Mittels Leistungsklage geltend gemacht werden kann der Regressanspruch aber erst nach Feststehen der Höhe der Leistung; vorher kommt nur eine Feststellungsklage in Betracht.¹⁷⁹

Die Vor-ASVG-Rsp des OGH¹⁸⁰ und Hütter¹⁸¹ gingen davon aus, dass nicht nur in der **Unfall-**, sondern auch in der Kranken- und Pensionsversicherung die Schadenersatzforderung schon mit dem Eintritt des schädigenden Ereignisses auf den SV-Träger übergeht. Demgegenüber vertrat der OGH nach dem Inkrafttreten des ASVG vorerst unter Berufung auf Fenzl¹⁸² die Auffassung, dass in der Kranken- und Pensionsversicherung die Schadenersatzforderung im Hinblick auf die Antragsbedürftigkeit erst mit der Geltendmachung des Leistungsanspruchs übergeht.¹⁸³ Mittlerweile folgt der OGH aber wiederum der Vor-ASVG-Rsp, wonach die Legalzession auch in der **Kranken- und Pensionsversicherung** unabhängig vom Datum der Antragstellung fiktiv bereits mit dem materiellrechtlichen Entstehen der Leistungspflicht des SV-Trägers gegenüber dem geschädigten Versicherten eintritt.¹⁸⁴

Der Eintritt des Forderungsübergangs hängt also nicht davon ab, ob der Geschädigte bei antragsbedürftigen Leistungen einen Antrag stellt¹⁸⁵ und ob er Leistungen des SV-Trägers in Anspruch nimmt,¹⁸⁶ auch nicht davon, wann der SV-Träger vom Schadensfall Kenntnis erlangt,¹⁸⁷

¹⁷² v. Maydell/Schellhorn, § 116 Rz 197.

¹⁷³ Kunst, ZAS 1970, 124 mwN; vgl OGH 4 Ob 121/81 DRdA 1984/9, 227, Migsch und 2 Ob 53/94 ZVR 1995/62.

¹⁷⁴ ZB § 47 bglid SHG, § 42 nÖ SHG oder § 12 Vbg MSG.

¹⁷⁵ OGH 8 Ob 236/79 ZVR 1980/241; 2 Ob 71/82 SZ 55/108; 8 Ob 32/85 ZVR 1987/45; 2 Ob 70/88 ZfRV 1989, 294; 2 Ob 158/88 SZ 62/87 = ZVR 1990/132, Welser; RIS-Justiz RS0045190, RS0084704.

¹⁷⁶ OGH 2 Ob 123/59 JBl 1959, 596; 2 Ob 203/65 ZVR 1966/67.

¹⁷⁷ OGH 2 Ob 71/82 SZ 55/108 zu § 1542 RVO; RIS-Justiz RS0034514 [T11]; Wussow/Schneider¹⁶ Kap 73 Rz 19 ff, 26 f.

¹⁷⁸ OGH 2 Ob 119/00i ZVR 2001/14; OGH 2 Ob 256/06w SZ 2007/147 = JBl 2008, 253; 2 Ob 268/06k; 2 Ob 226/07k ZVR 2009/206, Ch. Huber; OGH 2 Ob 256/06w SZ 2007/147 = JBl 2008, 253; Kunst, ZAS 1970, 124; Köberl, ZAS 1984, 153; Riedler, JBl 1996, 324: „vorweggenommene, gesetzlich angeordnete Globalzession“.

¹⁷⁹ Siehe Rz 129 ff.

¹⁸⁰ OGH 2 Ob 806/54 SozSi 1956, 195.

¹⁸¹ Hütter, SozSi 1956, 173.

¹⁸² Fenzl, ÖJZ 1955, 557 f.

¹⁸³ OGH 2 Ob 580/56 ZVR 1957/131; 2 Ob 366/57 JBl 1958, 269; 2 Ob 278/59 ZVR 1960/55; 7 Ob 231/62 SZ 35/118; RIS-Justiz RS0072471, RS0085316.

¹⁸⁴ OGH 2 Ob 350/60 SZ 33/147.

¹⁸⁵ OGH 8 Ob 41/78 ZVR 1979/22; RIS-Justiz RS0085326; BGH III ZR 78/66 BGHZ 48, 181; tw krit Krejci/Böhler, SV-System 3.2.5.1.1.

¹⁸⁶ OGH 2 Ob 70/88 ZfRV 1989, 294, Hoyer; RIS-Justiz RS0085022.

¹⁸⁷ v. Maydell/Schellhorn, § 116 Rz 198.

ob er den Leistungsanspruch anerkennt¹⁸⁸ oder ob er dazu verurteilt wurde¹⁸⁹ oder ob er seinen Regressanspruch geltend zu machen gedenkt.¹⁹⁰ Allein entscheidend ist der (materielle) Eintritt der gesetzlichen Leistungspflicht des SV-Trägers.¹⁹¹ Die Antragstellung bewirkt lediglich die Fälligkeit des Anspruchs.¹⁹² Etwas anderes gilt aber dann, wenn noch ungewiss ist, ob der Verletzte eine Leistung überhaupt in Anspruch nehmen wird.¹⁹³

Die Auffassung, dass die Antragstellung des Versicherten irrelevant ist, ist zumindest in den Fällen, in denen das Antragsprinzip gilt, zwar grds vom Zweck der Legalzession her gesehen richtig, aber nicht unproblematisch, weil der Versicherte seinen Anspruch unabhängig davon verliert, ob er Sozialversicherungsleistungen in Anspruch nimmt.¹⁹⁴ Allerdings gebietet es das Nebeneinander der Konstruktion der Legalzession (§ 332 Abs 1) und des Haftungsprivilegs (§ 333 Abs 1), dass der Versicherte keine Auswahl hat, ob er durch Nichtanspruchnahme von Sozialversicherungsleistungen vorerst einen Direktanspruch gegen die Schädiger aufrechterhält, sich mit diesem vergleichen kann etc. Die jüngst wiederum von *Resch* ausführlich dargelegte Ansicht, wonach der Forderungsübergang auf den SV-Träger erst im Zeitpunkt der Erbringung kongruenter Leistungen eintrete,¹⁹⁵ wurde vom OGH trotz gewichtiger für sie sprechender Argumente, aber auch Gegenargumenten (zu Recht) ausdrücklich abgelehnt.¹⁹⁶ Aus einem sozialversicherungsrechtlichen Blickwinkel ist der Forderungsübergang mit dem schädigenden Ereignis erforderlich, weil sonst der SV-Träger, der aufgrund seiner gesetzlichen Verpflichtung Leistungen zu erbringen hat, Gefahr liefe, durch Zwischenverfügungen des Verletzten über seinen Anspruch geschädigt zu werden.¹⁹⁷

2. Einzelfälle

29

Für den Anspruchsübergang sind die für jeden einzelnen Versicherungszweig geltenden Bestimmungen über den Eintritt des Versicherungsfalles maßgeblich.¹⁹⁸ In der gesetzlichen Unfallversicherung gilt der Versicherungsfall als mit dem Unfall eingetreten.¹⁹⁹ Bei Ansprüchen aus der Krankenversicherung ist dies der Beginn der Krankheit.²⁰⁰ Der Versicherungsfall dauernd geminderter Arbeitsfähigkeit gilt gem § 223 Abs 1 Z 2 ASVG als mit dem Eintritt der Invalidität, Berufs- oder Dienstunfähigkeit eingetreten,²⁰¹ dh der Übergang erfolgt mit dem Zeitpunkt des Entstehens des materiellrechtlichen Leistungsanspruchs.²⁰² Bei Hinterbliebenenleistungen ist das Datum des Todes des Versicherten entscheidend.²⁰³

¹⁸⁸ *Kunst*, ZAS 1970, 124.

¹⁸⁹ OGH 2 Ob 320/66 EvBl 1967/156: Hilflosenzuschuss; 2 Ob 37/68 ZAS 1969/20, *Kunst*: Zahnersatz als Leistung aus der Krankenversicherung.

¹⁹⁰ OGH 2 Ob 203/65 ZVR 1966/67.

¹⁹¹ OGH 2 Ob 386/61 ZVR 1962/86; 4 Ob 30/73 ZAS 1974/9, *Selb*.

¹⁹² v. *Maydell/Schellhorn*, § 116 Rz 198.

¹⁹³ OGH 6 Ob 313/05f EvBl 2006/100: Nach Leistungen der Kranken- und Unfallversicherung schlussendlich Beantragung einer Berufsunfähigkeitspension bei der Pensionsversicherung, wobei im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses ungewiss war, ob der Verletzte nach einer Infektion bei einer Plasmaspende so lange arbeitsfähig bleiben werde, dass er die Berufsunfähigkeitspension gar nicht beantragen werde. Dazu *Neumayr*, RZ 2010, 161, 162.

¹⁹⁴ Näher *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.5.1.1.

¹⁹⁵ *Resch*, JBl 2002, 341.

¹⁹⁶ OGH 2 Ob 242/03g ecolex 2004, 175; RIS-Justiz RS0045190 [T2].

¹⁹⁷ *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 18.

¹⁹⁸ OGH 2 Ob 350/60 EvBl 1961/122.

¹⁹⁹ OGH 2 Ob 320/65 JBl 1966, 257.

²⁰⁰ § 120 Abs 1 ASVG; OGH 2 Ob 278/59 ZVR 1960/55; 2 Ob 267/77 SZ 51/95.

²⁰¹ Vgl OLG Wien 16 R 206/93 ZVR 1994/141.

²⁰² OGH 2 Ob 350/60 SZ 33/147; 2 Ob 201/67 ZVR 1968/163; 2 Ob 123, 124/68 ZVR 1969/154.

²⁰³ § 223 Abs 1 Z 3 ASVG; OGH 2 Ob 350/60 SZ 33/147; 2 Ob 47/64 SZ 37/44; 2 Ob 33/88 ZVR 1990/50; RIS-Justiz RS0084500.

Zu einem Übergang erst **nach** dem materiellen Eintritt des Versicherungsfalles kommt es nach hM dann, wenn die Leistungspflicht des SV-Trägers erst später entsteht,²⁰⁴ so bei der späteren Begründung eines Sozialversicherungsverhältnisses,²⁰⁵ bei Eintritt von ursprünglich nicht zu erwartenden Folgeschäden²⁰⁶ oder bei Gesetzesänderungen, da die Legalzession grds nicht zurückwirkt, aber mit Inkrafttreten des Gesetzes eintritt.²⁰⁷ Von solchen „Systemänderungen“ zu unterscheiden sind gesetzliche Regelungen, die bereits bestehende Leistungspflichten modifizieren (Erhöhung, Einschränkung, Neuberechnung).²⁰⁸ Derartige Änderungen im Leistungsumfang betreffen nur die Frage der Kongruenz, nicht aber die des Zeitpunkts des Eintritts der Legalzession.

Voraussetzung dafür, dass es überhaupt zu einer Legalzession kommt, ist, dass der Geschädigte noch einen (Schaden-)Ersatzanspruch hat und noch nicht auf ihn verzichtet hat, etwa durch einen Abfindungsvergleich.²⁰⁹

Nach der Rsp soll auch beim Übergang der Leistungszuständigkeit von einer Gebietskrankenkasse auf eine andere – etwa bei einem Wohnsitzwechsel – die Ersatzforderung mit dem Eintritt der Leistungspflicht der zweiten Gebietskrankenkasse vom Geschädigten auf diese übergehen.²¹⁰ Zu Recht haben *Huber*²¹¹ und *Steinbach*²¹² angemerkt, hier werde außer Acht gelassen, dass der gesamte kongruente Schadenersatzanspruch in dem Status, wie er beim „ersten“ SV-Träger bestand, bereits mit dem Entstehen der Leistungspflicht auf diesen übergegangen ist und niemals beim Geschädigten verblieb. Für den Schädiger stellt sich der Wechsel auf Seiten der SV-Träger wie ein Gläubigerwechsel dar; der ursprüngliche Regressanspruch geht von der zunächst zuständig gewesenen Gebietskrankenkasse auf die jetzt zuständige als Rechtsnachfolgerin über, die sich alle Verhaltensweisen und Unterlassungen des ursprünglich leistungszuständigen SV-Trägers zurechnen lassen muss.²¹³ Es darf keinen Einfluss auf die Schadenersatzpflicht des Schädigers haben, ob nun die Sozialversicherung zentralistisch oder föderalistisch organisiert ist²¹⁴ oder ob der Geschädigte übersiedelt oder nicht übersiedelt.²¹⁵ Fraglich ist in diesem Zusammenhang das Verhältnis zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger auf SV-Träger-Seite, etwa im Zusammenhang mit der Beteiligung des nachfolgenden SV-Trägers an einer vom früheren SV-Träger vereinnahmten Abfindungssumme.²¹⁶

3. Auswirkungen

Bis zum Zeitpunkt des Forderungsübergangs kann der Geschädigte über den Anspruch **verfügen** und sich mit dem Schädiger – mit Wirkung auch für den SV-Träger – vergleichen oder sich abfinden lassen. Zu einem Übergang der Schadenersatzansprüche auf den SV-Träger kommt es aber dann nicht, wenn die Ersatzforderung noch vor Entstehen der Leistungspflicht des

²⁰⁴ OGH 8 Ob 217/82 ZVR 1984/231.

²⁰⁵ OLG Nürnberg VersR 1980, 1069.

²⁰⁶ Siehe *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 68.

²⁰⁷ OGH 2 Ob 432/70 SZ 43/223: Inkrafttreten des B-KUVG mit 1. 7. 1967; *Wachter*, DRdA 1995, 178: Inkrafttreten des BPGG mit 1. 7. 1993; *Geigel/Haag/Plagemann*²⁷ Kap 30 Rz 32; *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 27.

²⁰⁸ Vgl OGH 2 Ob 326/62 SZ 36/15; RIS-Justiz RS0084946.

²⁰⁹ Siehe Rz 93.

²¹⁰ OGH 2 Ob 267/77 SZ 51/95.

²¹¹ *Huber*, JBl 1985, 402.

²¹² *Steinbach*, SozSi 1978, 515.

²¹³ OGH 2 Ob 119/00i ZVR 2001/14; RIS-Justiz RS0085272 [T1], RS0113644; v. *Maydell/Schellhorn* § 116 Rz 214 ff.

²¹⁴ *Huber*, JBl 1984, 402; ebenso *Auckenthaler*, DRdA 1981, 89.

²¹⁵ Vgl OGH 8 Ob 217/82 ZVR 1984/231.

²¹⁶ Siehe *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 75 Rz 3.

SV-Trägers durch die aufgrund des Vergleichs geleisteten Zahlungen oder die Leistung des Abfindungsbetrags erloschen ist.²¹⁷ Eine Rückkopplung solcher Vereinbarungen des Geschädigten mit dem Ersatzpflichtigen auf die Leistungspflicht des SV-Trägers, wie das gegenüber dem Privatversicherer in § 67 Abs 1 S 3 VersVG vorgesehen ist, gibt es im Sozialversicherungsrecht nicht. De lege ferenda wäre eine vergleichbare Regelung wünschenswert.

Zum Zeitpunkt des Übergangs bei vom SV-Träger irrtümlich erbrachten Leistungen s Rz 22.

Zur Klarstellung sei noch erwähnt, dass an dem einmal eingetretenen Forderungsübergang weder der Verlust von Ansprüchen auf Sozialversicherungsleistungen noch der Wegfall von Regressansprüchen etwas ändern kann.²¹⁸

B. Deckungsfonds, Kongruenz und Quotenvorrecht

I. Höhe des übergelassenen Anspruchs (Deckungsfonds)

1. Berechnung des Deckungsfonds

32 Wie bereits angeführt,²¹⁹ ist der **Deckungsfonds** für den Regress des SV-Trägers selbständig nach dem Haftpflichtrecht zu berechnen, wobei allerdings – um die Legalzession zu ermöglichen – „Vorteile“ bzw. „schadensmindernde Leistungen“ aus Sozialversicherungsansprüchen außer Betracht zu lassen sind.²²⁰ Der Umfang des Forderungsübergangs und damit der Regressanspruch des SV-Trägers ist in zwei Dimensionen begrenzt, nämlich einerseits mit der Höhe des Schadenersatzanspruchs des Geschädigten und andererseits mit dem Anspruch des Geschädigten auf Leistungen gegenüber dem SV-Träger.²²¹ Der Regressanspruch des SV-Trägers kann niemals höher sein als der niedrigere der beiden Beträge, sodass dem Versicherten letztlich **zumindest** der individuelle Schadenersatzanspruch durch Leistungen des SV-Trägers und des Schädigers zukommt.²²²

33 Im Schadenersatzprozess des sozialversicherten Verletzten sind daher bei der Ermittlung der Schadenshöhe zuerst alle unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigenden Leistungen – nicht aber die Leistungen des SV-Trägers²²³ – abzuziehen.²²⁴ Die verbleibende Differenz ist dem Mitschuldverhältnis entsprechend zu teilen.²²⁵ Soweit eine Legalzession eingreift, sind aufgrund des Quotenvorrechts des SV-Trägers²²⁶ vom verbleibenden Rest die gesamten dem Verletzten zukommenden Sozialversicherungsleistungen abzuziehen.²²⁷ Sind die Sozialversicherungsleistungen nur zum Teil unfallbedingt, wäre grds nur der unfallabhängige Teil zu berücksichtigen.²²⁸

²¹⁷ Siehe näher Rz 93 ff.

²¹⁸ OGH 7 Ob 557/94 (Verjährung sowohl von Leistungs- als auch Regressansprüchen): RIS-Justiz RS0085038 [T2].

²¹⁹ Siehe Rz 8.

²²⁰ Vgl *Koziol* I 208; *Krejci*, Grundsatzfragen (1979) 423; *Krejci*, SV-System 3.2.4.1.

²²¹ OGH 1 Ob 166/70 JBl 1971, 201 (Zwischenurteil); RIS-Justiz RS0040991.

²²² *Kunst/Espig*, ZAS 1978, 8. Ein Beispiel für eine solche Gegenüberstellung findet sich in 2 Ob 59/94.

²²³ OGH 2 Ob 464/60 JBl 1961, 425; RIS-Justiz RS0085379; *Kunst*, VersRdSch 1966, 398; *Krejci*, Grundsatzfragen (1979) 423.

²²⁴ OGH 2 Ob 207/60 SZ 33/101; 2 Ob 45/61 ZVR 1961/286; 1 Ob 166/70 JBl 1971, 201; RIS-Justiz RS0030508.

²²⁵ *Reischauer* in *Rummel* II³ Rz 6 zu § 1312.

²²⁶ Dazu Rz 76 ff.

²²⁷ OGH 1 Ob 166/70 JBl 1971, 201; 2 Ob 262/76 ZVR 1977/309; 2 Ob 71/88 ZVR 1989/90; RIS-Justiz RS0026975, RS0027370.

²²⁸ Dazu näher beim Pflegegeld, Rz 49.

Welche Leistungen, die der Geschädigte aus Anlass des Unfalls erhält, als **Vorteil** auf den Schadenersatzanspruch anzurechnen sind, ist umstritten.²²⁹ Zur Nichtanrechnung einer Haushaltsersparnis auf die vom SV-Träger für Anstaltsbehandlungen geleisteten Pauschalbeträge s Rz 45.

Bei Errechnung des Deckungsfonds ist eine Prognose für die Zukunft zu treffen,²³⁰ die sich allerdings nur in seltenen Fällen mit Sicherheit absehen lässt; es genügt daher, eine nach den Umständen mit großer **Wahrscheinlichkeit** zu erwartende Entwicklung zugrunde zu legen,²³¹ zB Einkommenserhöhungen.²³² So gilt als vorhersehbar, dass der Vater eines zum Zeitpunkt seines Todes noch nicht geborenen Kindes für dieses Unterhalt zu leisten gehabt hätte.²³³ Wäre ein Unterhaltserhöhungsbegehren voraussichtlich erfolgreich gewesen, ist vom erhöhten Unterhalt auszugehen.²³⁴ Eine spätere **Neuberechnung des Deckungsfonds** ist zulässig, wenn der Getötete eine spätere Erhöhung seines Einkommens mitgemacht hätte²³⁵ bzw sich sein Einkommen – etwa aufgrund Pensionierung – verringert hätte.²³⁶ Mitunter wäre uE etwas mehr Mut in Bezug auf die künftige Entwicklung wünschenswert und auch möglich. Bei den allermeisten Menschen ist es beim Erwerbsschaden plausibel, dass sie jedenfalls bis zum Alter von 50 Jahren einen Aufstieg erleben²³⁷ und darüber hinaus eine Inflationsabgeltung erhalten sowie am Wirtschaftswachstum teilhaben.²³⁸ Immerhin ist wegen § 8 Abs 2 EO eine indexgesicherte Rente möglich.

Werden die Leistungen vom SV-Träger in Form von **Sachleistungen** erbracht, kann davon ausgegangen werden, dass der Aufwand des SV-Trägers geringer ist als derjenige des Versicherten, würde er sich die entsprechende Leistung – etwa eine ambulante ärztliche Behandlung oder eine stationäre Krankenhausbehandlung – „privat“ verschaffen.²³⁹ Ungeachtet der Schwierigkeiten der dogmatischen Begründung²⁴⁰ wird die Höhe des (kongruenten) Schadenersatzanspruchs mit denjenigen Behandlungskosten bemessen, die dem „Geschädigten als Sozialversicherten“ entstanden sind, dh unter Zugrundelegung der Selbstkosten des SV-Trägers für vertragsärztliche und Krankenhausbehandlung.²⁴¹ Dies wurde auch für die dem SV-Träger obliegenden Krankentransportkosten ausgesprochen, wobei der SV-Träger den Transport einem Dritten übertragen hatte, aber mit diesem kein kostendeckendes Entgelt vereinbarte.²⁴² In diesen Fällen wirkt sich somit – trotz des Grundsatzes des Quotenvorrechts des SV-Trägers – ein Mitverschulden des Verletzten in voller Höhe auch gegen den SV-Träger aus.²⁴³

Zur Pauschalierung des Ersatzanspruchs s Rz 147 ff. Im Gegensatz zur Rechtslage in der BRD (§ 118 SGB X) ist keine Bindung des Gerichts an einen die Höhe der Leistung festsetzenden Bescheid des SV-Trägers vorgesehen.

²²⁹ Siehe kurz Rz 5; vgl Anhang nach §§ 1323 f ABGB Rz 8 ff und *Reischauer* in *Rummel* II³ Rz 13 in § 1312.

²³⁰ OGH 2 Ob 31/86; RIS-Justiz RS0031524.

²³¹ OGH 2 Ob 159/60 ZVR 1960/336; 2 Ob 20/66 RZ 1966, 164; vgl auch RIS-Justiz RS0085310.

²³² OGH 2 Ob 186/74 ZVR 1975/260.

²³³ OGH 2 Ob 36/66 SZ 39/42; RIS-Justiz RS0031552.

²³⁴ OGH 2 Ob 36/66 SZ 39/42; RIS-Justiz RS0031552.

²³⁵ OGH 2 Ob 20/66 RZ 1966, 164; RIS-Justiz RS0031524 [T1].

²³⁶ Vgl OGH 4 Ob 104/71 ZAS 1974/22, *Gutknecht*.

²³⁷ *Ch. Huber* in NK-Komm BGB³ §§ 842, 843 Rz 75 ff; zum schweizerischen Recht *Dorn/Geiser/Graf/Sousa-Poza*, Die Berechnung des Erwerbsschadens (2007) 53; *J. B. Huber*, Statistische Schadensberechnung und Schadensregulierung: Die Bestimmung des Erwerbsschadens mit Hilfe von Statistiken, Personen-Schaden-Forum 2009, 121 ff.

²³⁸ *Ch. Huber* in *Schwimann*, TaKom³ § 1325 Rn 11 f.

²³⁹ *Krejci*, SV-System 3.2.4.2.1.

²⁴⁰ Siehe *Koziol*, DRdA 1980, 378 f.

²⁴¹ OGH 2 Ob 300/64 ZVR 1965/253; 2 Ob 51/65 ZVR 1966/66; 2 Ob 231/99f ZVR 2001/26; RIS-Justiz RS0030639; *Kunst*, VersRdSch 1966, 401 ff; *Huber*, Schadensberechnung² 265.

²⁴² Vgl OGH 2 Ob 158/88 SZ 62/87 = ZVR 1990/132, krit *Welser*; RIS-Justiz RS0085179.

²⁴³ OGH 2 Ob 300/64 ZVR 1965/253; OGH 2 Ob 51/65 ZVR 1966/66; RIS-Justiz RS0030639.

2. Aufwendungen der Landesgesundheitsfonds (§ 148 Z 2 ASVG idF BGBl I 2004/179)

- 36 Ebenso wie bereits in der 48. ASVG-Nov²⁴⁴ ab 1. 1. 1990 im Zusammenhang mit dem „KRAZAF“ vorgesehen, geht der gesamte von den Landesgesundheitsfonds²⁴⁵ an die Krankenanstalten bezahlte Betrag auf den SV-Träger über; dieser hat jedoch den auf den Landesgesundheitsfonds entfallenden Teil der Einnahmen aus dem Regress – vermindert um den anteiligen Ersatz der Verwaltungskosten für die Geltendmachung – an den Landesgesundheitsfonds zu überweisen.²⁴⁶ Die sachliche Kongruenz²⁴⁷ kann hier insofern bejaht werden, als die Zahlungen nach § 148 Z 2 ASVG als Kosten der Anstaltspflege aufgefasst werden können.²⁴⁸ Begäbe sich der Verletzte ohne Sozialversicherung in Anstaltspflege, müsste er selbst dafür aufkommen.²⁴⁹

II. Grundsatz der kongruenten Deckung (Kongruenzprinzip)

- 37 Nach stRsp erfasst die Legalzession nur solche Schadenersatzansprüche, die der Deckung eines Schadens dienen, den auch die Sozialversicherungsleistung abdecken soll.²⁵⁰ Sie setzt daher die Identität des Schadenersatzgläubigers mit dem Anspruchsberechtigten nach SV-Recht (**persönliche Kongruenz**), die Übereinstimmung der Entschädigungsfunktion der Haftpflichtleistung und der SV-Leistung (**sachliche Kongruenz**) und die Übereinstimmung der Fälligkeit des Ersatzanspruchs und des SV-Anspruchs (**zeitliche Kongruenz**) voraus. Diese Beschränkung garantiert, dass der Geschädigte zumindest seinen individuellen Schadenersatzanspruch erhält;²⁵¹ Ersatzansprüche für inkongruente Schäden bleiben bei ihm.²⁵² Zur Thematik „Kongruenz vor Quotenvorrecht“ s Rz 78.²⁵³
- 38 Für die Beurteilung, ob und inwieweit zivilrechtliche Ersatzansprüche – zB Ersatzansprüche wegen Verdienstauffalls oder Wiederherstellung der Gesundheit – auf den SV-Träger übergehen, sind nicht der Gesamtbetrag der zivilrechtlichen Ansprüche und der Gesamtwert der Sozialversicherungsleistungen gegenüberzustellen, sondern die einzelnen zivilrechtlichen Ansprüche sind denjenigen einzelnen Sozialversicherungsleistungen gegenüberzustellen, die im parallelen Zeitraum dasselbe Schadensabdeckungsziel verfolgen.²⁵⁴ Maßgeblich ist dabei nicht, nach welchen Vorschriften sich die Leistungen bestimmen, sondern welchen Zweck sie verfolgen.²⁵⁵
- 39 Der übergehende Schadenersatzanspruch, der nach allgemeinen haftpflichtrechtlichen Grundsätzen zu berechnen ist („Gesamtschaden“), bildet den **Deckungsfonds**, aus dem die Leistungen des SV-Trägers – ohne Kürzung wegen eines Mitverschuldens – im Vorrang vor dem dem Leistungsempfänger verbleibenden restlichen Schadenersatzanspruch im Regress zu befriedigen sind. Der Leistungsempfänger kann nicht mehr als diesen verbleibenden Rest verlangen.²⁵⁶

²⁴⁴ BGBl 1989/642.

²⁴⁵ Gemäß dem Gesundheitsreformgesetz 2005, BGBl I 2004/179, wurden die früheren Landesfonds ab 1. 1. 2005 zu Landesgesundheitsfonds (§ 27b KAKuG) „weiterentwickelt“ (ErläutRV 693 BlgNR 22. GP 2).

²⁴⁶ ErläutRV 394 BlgNR 20. GP.

²⁴⁷ Rz 41 ff.

²⁴⁸ OLG Wien 17 R 145/99i WR 860.

²⁴⁹ Vgl *Marhold*, RdW 1990, 85.

²⁵⁰ StRsp; OGH 3 Ob 286/55 SZ 28/150; 8 Ob 99/80 ZVR 1981/189; 2 Ob 11/88 JBl 1989, 46; 2 Ob 64/88 JBl 1989, 654; *Krejci*, ZAS 1974, 6.

²⁵¹ *Kunst*, ZAS 1970, 127.

²⁵² *Krejci*, SV-System 3.2.4.4.

²⁵³ Weiters *Selb*, Quotenvorrecht 53.

²⁵⁴ StRsp; RIS-Justiz RS0085365, RS0085400, RS0085405.

²⁵⁵ StRsp, OGH 8 Ob 28/76 ZVR 1977/77; 7 Ob 8/85 SZ 58/78; 8 Ob 65/87 ZVR 1989/62; RIS-Justiz RS0084987, RS0085343; siehe auch Rz 42.

²⁵⁶ OGH 8 Ob 96/71 SZ 44/91; dazu näher Rz 76 ff.

1. Persönliche Kongruenz

Das Erfordernis der persönlichen Kongruenz ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen jeder Zession. Auf den SV-Träger gehen nur diejenigen Schadenersatzansprüche über, die dem Versicherten (und damit Anspruchsberechtigten aus der Sozialversicherung) aus eigenem Recht gegen den Haftpflichtigen zustehen. Da bei einer Verletzung von mitversicherten Angehörigen der Versicherte selbst Anspruchsberechtigter der Krankenversicherungsleistungen an die Angehörigen ist,²⁵⁷ während Gläubiger der kongruenten Haftpflichtansprüche die Angehörigen sind (abgesehen von den Ersatzansprüchen des Versicherten selbst als Unterhaltspflichtigen²⁵⁸), enthält § 332 Abs 1 S 1 eine Klarstellung, dass die Legalzession auch bei Leistungen des Krankenversicherungsträgers an Angehörige des Versicherten eintritt.²⁵⁹ Soweit der Arbeitgeber Anspruch auf Sozialleistungen hat, die widmungsgemäß zugunsten des verletzten Arbeitnehmers zu verwenden sind, hat der OGH²⁶⁰ einen großzügigen Maßstab angelegt und die Legalzession nicht daran scheitern lassen, dass Zufluss der Geldleistung an den Arbeitgeber und Verwendungspflicht zugunsten des Arbeitnehmers auseinanderfallen.²⁶¹ Der Umstand, dass für ein behindertes Kind eine erhöhte Familienbeihilfe an die Eltern und nicht das behinderte Kind ausbezahlt wird, würde den Regressanspruch nicht scheitern lassen.²⁶² Ebenso hat der BGH²⁶³ entschieden bei Abführung von Krankenversicherungsbeiträgen durch den Träger einer Behindertenwerkstätte.

2. Sachliche Kongruenz

Bei der sachlichen Kongruenz geht es um die Feststellung der Identität des Ausgleichszwecks des Sozialversicherungs- und des Schadenersatzanspruchs.²⁶⁴ Die sachliche Kongruenz ist dann gegeben, wenn beide Ansprüche nach ihrem Leistungszweck den gleichen Schaden abdecken (**funktionsgleiche Leistungen**).²⁶⁵ Die Ansprüche müssen nicht ident sein, es genügt ein entsprechender Sachzusammenhang (Zweck der Leistung)²⁶⁶. Das Fehlen der Kongruenz belässt dem Geschädigten seinen Direktanspruch gegen den Schädiger, sodass eine Regressmöglichkeit des SV-Trägers entfällt. Trotz des simplen Grundkonzepts bereitet die Zuordnung der SV-Ansprüche zu den einzelnen zivilrechtlichen Schadensarten nicht selten Probleme, zumal sich die SV-Leistungsansprüche nicht an den zivilrechtlichen Schadenstatbeständen orientieren. Allgemein kann man sagen, dass der dem SV-Träger zur Verfügung stehende Deckungsfonds umso größer ist, je gröber bzw schematischer die Kongruenzprüfung ausfällt.²⁶⁷ Der Gedanke der Kongruenz gebietet eine möglichst detaillierte Aufgliederung, der auch die Rsp folgt.

Nach stRsp ist es nicht so, dass etwa bürgerlichrechtliche Ersatzansprüche wegen Wiederherstellung der Gesundheit, wegen Verdienstauffalls und wegen der Beerdigungskosten in ihrer

²⁵⁷ OGH 2 Ob 144/70 SZ 43/108.

²⁵⁸ Vgl *Schuhmacher*, ÖJZ 1976, 477 (479, 487).

²⁵⁹ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.3.3.4.

²⁶⁰ OGH 2 Ob 163/08x ecolex 2009/15 (*Wilhelm*) = ZVR 2009/157 (*Ch. Huber*); ausführlich dazu *Ch. Huber*, FS M. Binder (2010) 583 ff; Zuschuss für einen Arbeitshelfer nach § 198 Abs 3 Z 3 ASVG zur Ausübung des Berufs des Verletzten als Rauchfangkehrergeselle; 2 Ob 170/08a SZ 2009/71 = ecolex 2009/332; Zuschuss nach § 53b ASVG bei Entgeltfortzahlung an den verletzten Arbeitnehmer bei einem Kleinunternehmen mit nicht mehr als 50 Dienstnehmern.

²⁶¹ Zustimmung *Ch. Huber*, FS M. Binder (2010) 583, 597.

²⁶² OGH 8 Ob 27/09t Zak 2009/578: Regress aus anderen Gründen abgelehnt.

²⁶³ BGH VI ZR 54/14 ZVR 2015/112, *Ch. Huber*.

²⁶⁴ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.3.3.5.

²⁶⁵ StRsp, OGH 8 Ob 28/76 ZVR 1977/77; 7 Ob 8/85 SZ 58/78; 8 Ob 65/87 ZVR 1989/62; 2 Ob 64/88 JBl 1989, 654; 2 Ob 57/94 (tw veröff EF 78.536); RIS-Justiz RS0084987, RS0085343; *Tomandl*, Sozialrecht⁶ Rz 299.

²⁶⁶ *Neumayr*, RZ 2010, 161, 164.

²⁶⁷ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.3.3.3.; *Krejci*, ZAS 1974, 8.

Gesamtheit als ein **einheitlicher Rechnungsposten** auf den SV-Träger übergehen,²⁶⁸ da nur gleichartige Ansprüche auf gleichartige Schadenersatzforderungen des Verletzten „verrechnet“ werden.²⁶⁹

Nach hRsp kommt es bei der Kongruenzbestimmung auf die **Zugehörigkeit zur gleichen Schadensart** an, während innerhalb der einzelnen Schadensart (Heilungskosten, vermehrte Bedürfnisse, Verdienstentgang, Unterhaltentgang, Sachschäden, Begräbniskosten, Schmerzengeld, Verunstaltungsentschädigung) nicht weiter in einzelne Schadensposten differenziert wird.²⁷⁰ Diese noch immer relativ globale Sicht scheint aber einer zunehmenden Differenzierung zu weichen.²⁷¹ Generell ist eine Aufschlüsselung der Teilpositionen des Schadenersatzanspruchs bzw der Leistungspflicht so konkret wie möglich notwendig.²⁷² Eine sachliche Kongruenz verneint der OGH²⁷³ indes, wenn ein Vermögensfolgeschaden nicht auf das Unfallereignis, sondern eine im Zuge der Regulierung erfolgende vorsätzliche sittenwidrige Schädigung durch den Haftpflichtversicherer erfolgt.

Grob skizziert nimmt die Rechtsprechung sachliche Kongruenz in folgenden Fällen an bzw lehnt sie ab:

a) Sozialversicherungsrechtliche Sachleistungen

- 43 Die sozialversicherungsrechtlichen Leistungen werden speziell im Bereich der Kranken- und Unfallversicherung va in Form von **Sachleistungen** erbracht, wobei davon auszugehen ist, dass der Aufwand des SV-Trägers geringer ist als derjenige des Versicherten, würde er sich die entsprechende Leistung – etwa eine ambulante ärztliche Behandlung oder eine stationäre Krankenhausbehandlung – „privat“ verschaffen. Würde der Heilungskostenaufwand nach dem Interesse des Geschädigten berechnet, gelangte man zu einem den Aufwand des SV-Trägers übersteigenden Restanspruch des Geschädigten und damit zu einer partiellen Doppelliquidation, falls der Anspruch trotz vorheriger Schadensbeseitigung mittels Sachleistung geltend gemacht würde.²⁷⁴ Die hRsp sieht daher ungeachtet der Schwierigkeiten der dogmatischen Begründung als kongruenten Schadenersatzanspruch nur diejenigen Behandlungskosten an, die dem „Geschädigten als Sozialversicherten“ entstanden sind.²⁷⁵ *Windisch-Graetz*²⁷⁶ verweist zutreffend auf die Mengenrabatte, die der SV-Träger lukrieren könne;²⁷⁷ auch sei eine Bereicherung des Verletzten zu vermeiden. Zudem geht es uE um Aufwendungen der Naturalrestitution, die eben nur in bestimmter Höhe – beim SV-Träger – anfallen. Der kongruente Haftpflichtanspruch des

²⁶⁸ OGH 2 Ob 318/61 EvBl 1961/458.

²⁶⁹ OGH 2 Ob 57/94 (tw veröff EF 78.536); RIS-Justiz RS0085405.

²⁷⁰ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.3.3.5.

²⁷¹ OGH 2 Ob 158/88 SZ 62/87 = ZVR 1990/132, *Wesler*.

²⁷² *Krejci*, ZAS 1974, 5 f; *Gutknecht*, ZAS 1974, 177 zu OGH 4 Ob 104/71 ZAS 1974/22; *Tomandl*, Sozialrecht⁶ Rz 299.

²⁷³ OGH 2 Ob 63/06p ZVR 2007/4, *Ch. Huber*: Behauptung, dass der Verletzte durch finanzielles Aushungern mit seinem Betrieb (Tischlerei) in den Konkurs getrieben worden sei, wodurch er wegen Entfalls von Pensionsbeiträgen eine geringere Altersrente bezog und diesen Schaden ersetzt verlangte. Eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung nach § 1294 ABGB wird aber kaum jemals vorliegen, jedenfalls vom Verletzten kaum nachzuweisen sein.

²⁷⁴ *Krejci*, SV-System 3.2.4.2.1.

²⁷⁵ OGH 2 Ob 51/65 ZVR 1966/66; 2 Ob 158/88 SZ 62/87 = ZVR 1990/132, (krit) *Wesler*; *Kunst*, ZAS 1970, 132; krit *Koziol*, DRdA 1980, 379.

²⁷⁶ ZAS 2009, 259, 262.

²⁷⁷ So schon *Ch. Huber*, ZVR 2007, 331.

geschädigten Versicherten wird also unter Zugrundelegung der Selbstkosten des SV-Trägers für vertragsärztliche und Krankenhausbehandlung berechnet.²⁷⁸

Diese Auffassung ist jedoch nur berechtigt, wenn der SV-Träger durch seine Sachleistung tatsächlich den gesamten Schaden einer bestimmten Schadensart abdeckt. Wird vom SV-Träger nur ein nicht gänzlich deckender Beitrag geleistet, hat der Schädiger noch für den offenen Rest, dh, für die Aufwendungen aufzukommen, die sonst den Geschädigten träfen.²⁷⁹ In diesem Umfang hat der SV-Träger keine Leistungen erbracht. Ansprüche auf Ersatz der von der Sozialversicherung nicht gedeckten Pflegegebühren der **Sonderklasse** oder (Zusatz-)Kosten für die Behandlung in einer Privatklinik²⁸⁰ gehen daher ebenso wenig auf den SV-Träger über wie Ansprüche auf Ersatz von Medikamenten und sonstigen Therapien (Akupunktur, Reiten, Delphine²⁸¹ usw), die im Leistungsprogramm der Sozialversicherung nicht enthalten sind,²⁸² oder auf Ersatz der (Mehr-)Kosten einer privatärztlichen Behandlung.²⁸³ Entsprechendes gilt für sonstige ex ante durchaus sinnvolle Therapien, sei es nun Massagen, Akupunktur²⁸⁴, therapeutisches Reiten bzw Schwimmen²⁸⁵ oder auch eine Delphintherapie²⁸⁶. Andernfalls käme es zu dem seltsamen Phänomen, dass der SV-Träger umso mehr im Regress refundiert erhält, je weniger Leistungen er dem Geschädigten erbracht hat und je mehr dieser selbst ersatzfähige Heilungskosten hat.²⁸⁷

Zur Pauschalierung des Ersatzanspruchs s Rz 147 ff.

aa) Krankenbehandlung

Sachleistungen im Rahmen der **Krankenbehandlung** (ärztliche Hilfe, Heilmittel, Heilbehelfe), der medizinischen Hauskrankenpflege und Anstaltspflege, der Zahnbehandlung und des Zahnersatzes, der Beistellung von Körperersatzstücken und orthopädischen Behelfen entsprechen im Schadenersatzrecht dem Ersatz der Heilungskosten, teilweise auch jenem der vermehrten Bedürfnisse.²⁸⁸ Der Anspruch auf Ersatz der Kosten einer konkret indizierten, in nächster Zeit vorzunehmenden Operation geht – bis auf den Selbstbehalt nach § 27a KAG – auf den SV-Träger über.²⁸⁹ Auch die Kosten einer iSd § 133 Abs 3 ASVG medizinisch indizierten kosmetischen Operation²⁹⁰ sowie Krankentransportkosten sind „Heilungskosten“ iSd § 1325 ABGB und gehen nach der Rsp zur Gänze auf den SV-Träger über, der entsprechende Leistungen erbracht hat²⁹¹ oder künftig zu erbringen haben wird.²⁹²

²⁷⁸ OGH 2 Ob 300/64 ZVR 1965/253; RIS-Justiz RS0030639, RS0085183, RS0085186; *Kunst*, VersRdSch 1966, 401 ff.

²⁷⁹ *Koziol* II² 129 f; *Wesler*, ZVR 1990, 339 f zu OGH 2 Ob 158/88 SZ 62/87 = ZVR 1990/132.

²⁸⁰ OGH 10 Ob 24/05k RdM 2005, 151.

²⁸¹ Zur Ersatzfähigkeit von Kosten der Delphintherapie OGH 3 Ob 283/08a Zak 2009/397; dazu *Ch. Huber*, Neuere Entwicklungen beim Personenschaden in der höchstrichterlichen Rechtsprechung Deutschlands und Österreichs, Personen-Schaden-Forum 2010, 253, 255 f.

²⁸² OGH 7 Ob 8/85 SZ 58/78 = VersRdSch 1987, 243/68, *Selb*; RIS-Justiz RS0085015, RS0085193; BGH VI ZR 19/72 VersR 1973, 566; *Krejci*, ZAS 1974, 9 f; *Krejci*, SV-System 3.2.3.3.5.

²⁸³ OGH 2 Ob 37/68 ZAS 1969/20, *Kunst*; BGH VI ZR 19/72 NJW 1973, 1196; *Kunst*, SozSi 1977, 174.

²⁸⁴ OLG Innsbruck 2 R 200/92 ZVR 1993/151.

²⁸⁵ OLG Innsbruck 1 R 4/11i ZVR 2011/223, *Ch. Huber*.

²⁸⁶ Zur Ersatzfähigkeit einer solchen OGH 3 Ob 283/08a ZVR 2010/45, *Kathrein*.

²⁸⁷ *Krejci*, VersRdSch 1978, 358.

²⁸⁸ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.3.3.5. Zum Übergang von Schadenersatzansprüchen aus ärztlicher Fehlbehandlung in einem Krankenhaus OGH 2 Ob 121/16g.

²⁸⁹ OLG Innsbruck 4 R 305/92 ZVR 1993/104.

²⁹⁰ OGH 8 Ob 32/85 ZVR 1987/45.

²⁹¹ OGH 2 Ob 158/88 SZ 62/87 = ZVR 1990/132, (krit) *Wesler* (Hubschraubereinsatz); RIS-Justiz RS0085179; zur Kritik s Rz 44.

²⁹² OGH 3 Ob 175/13a ARD 6395/33/2014: Künftige Nasenoperation nach einem Nasenbeinbruch zur Beseitigung anatomischer und funktioneller Krankenzustände; insoweit auch kein Feststellungsanspruch des Verletzten.

Eine **Haushaltersparnis** während der Anstaltspflege wird nicht – wie in Deutschland²⁹³ – als dem Anspruch auf Verdienstausschlagersatz sachlich kongruent angesehen, sondern dem Anspruch auf Ersatz der Kosten der Anstaltspflege. Eine völlige Ausklammerung der Anrechnung ist uE freilich unberechtigt,²⁹⁴ hätte doch der Verletzte auch bei Betätigung der Arbeitskraft als Gesunder für Wohnen und Verpflegung aus seinem Erwerbseinkommen Aufwendungen tätigen müssen. Da der Standard, was Wohnen und Verpflegung betrifft, in einem Pflegeheim bei manchen (den meisten?) Menschen hinter dem zurückbleibt, den sie sich aus ihrem Erwerbseinkommen als Gesunder geleistet hätten, muss insoweit die Anrechnung nach den tatsächlich anfallenden Kosten betraglich begrenzt werden.²⁹⁵ Bei Kindern und reinen Haushaltsführern führt die Vorteilsanrechnung zu keiner Anspruchsverminderung, weil sich die „Ersparnis“ nicht in deren Vermögen niederschlägt. Zutreffenderweise ist daher auf die verletzungsbedingten Mehrkosten abzustellen. Keinesfalls angebracht ist es, bei der diesbezüglichen Anrechnung zu unterscheiden, ob es sich um steuerfinanzierte Fürsorgeleistungen oder beitragsfinanzierte Sozialversicherungsleistungen handelt.²⁹⁶ Darüber hinaus ist zu überlegen, ob hier ein Kongruenzproblem oder ein Problem der Vorteilsausgleichung (Verminderung des Verdienstentgangs) vorliegt; sofern es um eine Frage der Schadenshöhe geht, wäre dafür der Anspruchsteller beweisbelastet; bei der Vorteilsausgleichung käme es auf eine diesbezügliche Einwendung des Ersatzpflichtigen an. Jedenfalls wird den Anspruchsteller eine sekundäre Darlegungslast treffen. Bereits im Vorfeld ist zu fragen, ob im Zusammenhang mit dem täglichen Verpflegungsaufwand überhaupt ein Schaden durch das schädigende Ereignis verursacht wurde, da das Erfordernis der Verpflegung unabhängig davon anfällt.²⁹⁷

Eine Anrechnung häuslicher Ersparnisse (Verpflegung, Reinigung des Zimmers, aber wohl nur bei entgeltlicher Fremdvergabe) kann aber jedenfalls nur dann Platz greifen, wenn der SV-Träger nach seinem tatsächlichen Aufwand abrechnet.²⁹⁸ Rechnet er berechtigterweise nach **Pauschalsätzen** ab, kann keine Haushaltersparnis angerechnet werden.²⁹⁹

Die dem Verletzten während des stationären Krankenhausaufenthalts entstandenen Ansprüche auf Ersatz der **Mehrkosten** gehen mangels kongruenter Leistungen nicht auf den SV-Träger über, etwa für Aufwendungen für Obst, Blumen, Saft etc und den Besuch von Angehörigen und Freunden im Krankenhaus.³⁰⁰ Zum Nichtübergang der Mehrkosten der Unterbringung in der Sonderklasse s Rz 44.

Nach früherer Rechtslage fand auf den Träger der Krankenanstalt kein Übergang des Anspruchs auf Heilungskostenersatzes wegen der den Pflegegebühreneratz übersteigenden Kosten der Behandlung statt; die Krankenanstalt hatte bei Behandlung von sozialversicherten Patienten nur Anspruch auf Pflegegebühreneratz gegenüber dem SV-Träger.³⁰¹ Durch Novellierung des § 332 Abs 1 S 2 und 3 ASVG wurde diese Rechtslage insoweit geändert, als für die dem Regime des § 148 ASVG unterliegenden Krankenhäuser der SV-Träger auch Anspruch auf den Betriebsentgang hat.³⁰² Für die dem Regime des § 149 ASVG unterliegenden Krankenhäuser

²⁹³ Wussow/Schneider¹⁶ Kap 74 Rz 64 und 80.

²⁹⁴ So aber OGH 2 Ob 69/06w SZ 2006/69 = Zak 2006/410.

²⁹⁵ Ch. Huber, Abgrenzungen und Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten, r+s 2011 (Sonderheft) 34, 37 f.

²⁹⁶ So aber OGH 2 Ob 69/06w SZ 2006/69 = Zak 2006/410.

²⁹⁷ Vgl OLG Graz 4 R 59/01f ARD 5257/29/2001.

²⁹⁸ OGH 2 Ob 270/59 ZVR 1961/15; 2 Ob 172/60 ZVR 1961/54; RIS-Justiz RS0084040.

²⁹⁹ OGH 2 Ob 11/88 JBl 1989, 46; eingehend Kunst, VersRdSch 1966, 407 f.

³⁰⁰ v. Maydell/Schellhorn, § 116 Rz 122. Zum Haftungsprivileg bei Besuchskosten als Personenschaden s § 333 Rz 16. Bei der in § 196 ASVG genannten besonderen Unterstützung des Unfallversicherungsträgers für Besuchskosten handelt es sich nicht um eine Pflichtleistung (s Rz 14).

³⁰¹ OGH 2 Ob 225/99y ZVR 2000/59; 2 Ob 160/00v ZVR 2001/8. Kritisch dazu Bartos/Hoza, Das Drittschadensproblem bei Anstaltspflege, SozSi 2003, 14.

³⁰² OGH 2 Ob 94/11d; 2 Ob 95/11a SZ 2012/50 = Zak 2012/460.

gilt das nicht.³⁰³ UE liegt insoweit eine Überregulierung vor, die wegen der Detailliertheit der gesetzgeberischen Anordnung ein sachgerechtes Ergebnis verhindert. So sehr es sachgerecht ist, dass sich ein SV-Träger Rabatte und andere wirtschaftliche Vorteile durch die große Zahl der behandelten Patienten anrechnen lassen muss, so wenig sachgerecht ist es, dass auf den Schädiger weniger als die tatsächlichen (Voll-)Kosten überwältigt werden, wie kompliziert die Spitalsfinanzierung auch immer sein mag. Weniger an gesetzgeberischer Regulierung hätte der Rechtsprechung mehr Spielraum beschert. Insoweit besteht uE – weiterhin – gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

bb) Heilfürsorge

Auch die Leistungen der erweiterten **Heilfürsorge** (Unterbringung in Genesungs- und Erholungsheimen, in Kurbädern und Heilstätten samt den dazugehörigen Reisekosten) können dem haftpflichtrechtlichen Ersatz von Heilungskosten bzw den vermehrten Bedürfnissen entsprechen.³⁰⁴

cc) Rehabilitationsmaßnahmen

Berufliche Maßnahmen der **Rehabilitation** dienen weniger der Wiederherstellung der Gesundheit als der Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess; die Wiederherstellung der Arbeitskraft mindert den Verdienstentgang, sodass eine Kongruenz zum Anspruch auf Ersatz des Verdienstentgangs gegeben ist.³⁰⁵

Die Rsp wertet Rehabilitationsmaßnahmen eher kongruent zu **vermehrten Bedürfnissen**.³⁰⁶ Im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht ist der zur Ausübung des früheren Berufs unfähige Verletzte verpflichtet, sich einer ihm zumutbaren und zweckmäßigen beruflichen Umschulung zu unterziehen, deren Kosten ihm vom Schädiger aus dem Titel vermehrter Bedürfnisse zu ersetzen sind.³⁰⁷ Der auf Ersatz der Kosten beruflicher Umschulung gerichtete Ersatzanspruch des Verletzten gegen den Schädiger bildet dann den sachlich kongruenten Deckungsfonds für die Refundierung der Aufwendungen des SV-Trägers (zB Unfallversicherer) aus dem Titel der Gewährung beruflicher Maßnahmen der Rehabilitation, sowohl in der Pensionsversicherung³⁰⁸ als auch in der Unfallversicherung.³⁰⁹ Die Übernahme der Kosten für einen Führerschein und ein Zuschuss zur Anschaffung eines Pkw durch den Unfallversicherungsträger als Maßnahmen der Berufsfürsorge (§ 198 ASVG) sind kongruent zum entsprechenden Schadenersatzanspruch auf Ersatz der Kosten für Führerschein und Erwerb eines Pkw.³¹⁰

Bei zutreffender Betrachtung ist freilich danach zu differenzieren, ob es um eine medizinische, soziale oder berufliche Rehabilitation geht. Die medizinische Rehabilitation ist gleichzusetzen mit den Heilungskosten. Die Unterscheidung zwischen beruflicher und sozialer Rehabilitation ist danach vorzunehmen, ob eine Rehabilitationsmaßnahme ex ante betrachtet darauf gerichtet und

³⁰³ OGH 2 Ob 192/13v RdM-LS 2015/13: Immerhin ging es um eine Differenz zwischen einem Tagessatz von € 160,- und 903,-!

³⁰⁴ Krejci/Böhler, SV-System 3.2.3.3.5.

³⁰⁵ Krejci/Böhler, SV-System 3.2.3.3.5.; Bodendorfer, ZAS 1985, 45; siehe auch Huber, Schadensberechnung² 388 f; OGH 2 Ob 163/08x ecolex 2009/15 (Wilhelm) = ZVR 2009/157 (Ch. Huber); Zuschuss nach § 198 Abs 3 Z 3 ASVG; umfassend Ch. Huber, FS M. Binder (2010) 583 ff.

³⁰⁶ OGH 2 Ob 351/68 ZVR 1969/322: Beschaffung eines Ausgleichsfahrzeugs; dazu Bodendorfer, ZAS 1985, 45 und Huber, Schadensberechnung² 388 f.

³⁰⁷ LGZ Wien 42 R 354/79 SozSi 1979, 397; OGH 2 Ob 11/88 JBl 1989, 46; RIS-Justiz RS0030978.

³⁰⁸ OGH 8 Ob 171/82 SZ 56/44.

³⁰⁹ OGH 2 Ob 11/88 JBl 1989, 46.

³¹⁰ OLG Wien 9 R 79/78 SozSi 1978, 473: freiwillige Leistung?.

geeignet ist, den Verletzten in die Lage zu versetzen, am primären Arbeitsmarkt wieder eine Stelle zu finden oder es (nur) darum geht, dass der Verletzte sich nach Möglichkeit wieder selbst versorgen und sinnvoll beschäftigen kann. Im ersten Fall ist schadenersatzrechtlich ein Erwerbsschaden gegeben, was auch Folgen hat für die sachliche Kongruenz von Sozialversicherungsleistungen. Darüber hinaus ist das dann zu bejahen, wenn Zuschüsse oder Eingliederungshilfen gewährt werden, um es dem Verletzten zu ermöglichen, in seinem angestammten Bereich weiterhin beruflich tätig sein zu können. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auf die durch das SRÄG 2012 entsprechend dem Prinzip Rehabilitation vor Rente eingeführten Leistungen wie Rehabilitationsgeld nach § 143a Abs 2 ASVG und das Umschulungs- bzw Übergangsgeld nach § 39b ArbIVG. Nicht nur bei der Wahl zwischen Reparatur und Ersatzbeschaffung beim Blechschaden gibt es nämlich ein anerkennungsfähiges Restitutionsinteresse des Geschädigten; wegen der höheren Wertigkeit des Rechtsgutes der körperlichen Integrität muss das – in erhöhtem Maß – auch beim Personenschaden gelten.³¹¹ Sofern es aber um reine Beschäftigungstherapie geht, liegen – ersatzfähige! – vermehrte Bedürfnisse vor, in Bezug auf die der Träger einer solchen Einrichtung (zB SH-Träger, öffentliche Hand) einen Regressanspruch gegen den Schädiger hat, soweit der wirtschaftliche Ertrag der Tätigkeit des verletzten Beschäftigten geringer ist als die anfallenden Kosten.³¹² Unzutreffenderweise hat das der OGH abgelehnt und einen solchen Schaden zu Unrecht als bloß mittelbaren des Trägers der Einrichtung qualifiziert.³¹³ Zu betonen ist, dass der Verletzte daneben einen Erwerbsschaden hat, was auch Auswirkungen für die dazu sachlich kongruenten Sozialversicherungsleistungen hat. Selbst wenn die Aufwendungen zur Wiederherstellung der Arbeitskraft zum Erwerbsschaden zählen, sind nur diese sachlich kongruent zu den vom Leistungsträger finanzierten Maßnahmen; dem Verletzten steht daneben ein diesbezüglich nicht sachlich kongruenter Erwerbsschaden zu.³¹⁴ Krankenversicherungsbeiträge, wie sie in Deutschland bei Beschäftigung in einer Behindertenwerkstätte abgeführt werden, zählen – dort – jedoch zum Erwerbsschaden, wenn sie bei Betätigung der Arbeitskraft als Gesunder angefallen wären.³¹⁵

Zum Übergangsgeld nach § 306 ASVG während der Dauer von Rehabilitationsmaßnahmen s Rz 52.

b) Sozialversicherungsrechtliche Geldleistungen

48 Die Mehrzahl der sozialversicherungsrechtlichen Geldleistungen entspricht wegen ihrer Einkommensersatzfunktion dem schadenersatzrechtlichen **Verdienstentgangsanspruch**,³¹⁶ so etwa Krankengeld, Taggeld, Familiengeld, Versehrtenrente und Pensionen wegen geminderter Arbeitsfähigkeit (einschließlich Ausgleichszulage). Insoweit handelt es sich um monetäre Kompensationsleistungen.³¹⁷ Dagegen entspricht das Pflegegeld den vermehrten Bedürfnissen des Haftpflichtrechts, die auf Restitution bzw der Schaffung einer Ersatzlage gerichtet sind.

³¹¹ Dazu ausführlich *Ch. Huber*, Über den Stellenwert von Blech und Blut im deutschen Schadensrecht – Akzentverschiebungen durch Gesetzgebung und Rechtsprechung, FS L. Jaeger (2014) 309 ff.

³¹² Einfühlsam OLG Hamm 6 U 114/89 VersR 1992, 459; OLG Hamm 27 U 103/00 DAR 2001, 308; dazu *Ch. Huber*, Abgrenzungen und Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten, r+s 2011 (Sonderheft) 34, 40.

³¹³ OGH 2 Ob 190/09v Zak 2010/450: Die Begründung ist gerade einmal einen (1) Absatz lang. Der durchaus plausibel begründete Tagessatz wurde – kurzerhand – als unschlüssig abgetan. Kritisch dazu *Ch. Huber*, Abgrenzungen und Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten, r+s 2011 (Sonderheft) 34, 41.

³¹⁴ So auch BGH VI ZR 379/14 ZVR 2015/225, *Ch. Huber* mit der freilich unzutreffenden Aussage, dass solche Maßnahmen Erwerbsschaden und vermehrte Bedürfnisse zugleich sein können.

³¹⁵ BGH VI ZR 54/14 ZVR 2015/112, *Ch. Huber*.

³¹⁶ In den auch die aufgrund eines Unfalls weggefallenen Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung einzurechnen sind (OGH 2 Ob 380/69 SZ 43/130; 2 Ob 16/84 ZVR 1985/10; 2 Ob 17/99k ZVR 1999/95; RIS-Justiz RS0031373).

³¹⁷ *Brodil*, ZVR 2011, 473.

aa) Pflegegeld

Pflegegeld ist – wie früher der Hilflosenzuschuss³¹⁸ – sachlich kongruent zum Anspruch auf Ersatz von vermehrten Bedürfnissen aus dem Titel Pflegeaufwendungen³¹⁹ (der auch in Form einer Rente befriedigt werden kann³²⁰) bzw zum Anspruch auf Ersatz der Kosten für eine Aus- hilfskraft wegen unfallbedingter Unfähigkeit zur Führung des eigenen Haushalts.³²¹ Wie üblich sind Haftpflichtanspruch und Sozialversicherungsanspruch vollkommen getrennt voneinander zu beurteilen; die Gewährung von Pflegegeld indiziert nicht die zivilrechtliche Pflegebedürftig- keit.³²² Soweit die Führung des Haushalts für andere Personen – Ehegatte, Kinder – beeinträchtigt ist, besteht keine Kongruenz,³²³ ebenso wenig zum Aufwand für die Grabpflege.³²⁴ Zur Kritik daran Rz 53. Bei einem 2-Personen-Haushalt nimmt der OGH – in Übereinstimmung mit der hA in Deutschland – an, dass 50 % auf die Haushaltsführung für den Mitbewohner und 50 % auf die für sich selbst erfolgt.³²⁵ Plausibel ist jedoch, dass jeder zunächst für sich arbeitet; erst der Mehraufwand für die Versorgung einer weiteren Person wäre daher dem Erwerbsschaden zuzurechnen.³²⁶

Der Deckungsfonds für die SV-Leistung ist vom fiktiven Aufwand für eine Pflege- bzw Hilfs- person abzuleiten.³²⁷ Schadenersatzansprüche des Geschädigten aus dem Titel der vermehrten Bedürfnisse gehen nach der Rsp bis zur vollen Höhe des Pflegegelds auf den SV-Träger über. Das soll auch dann gelten, wenn die Pflegebedürftigkeit nur teilweise Unfallsfolge ist (dies schlägt sich in der eingeschränkten Höhe des Deckungsfonds nieder).³²⁸ Diese Ansicht ist nicht konsequent, weil nur derjenige Leistungsteil maßgeblich sein kann, der die unfallbedingten Un- fallschäden ausgleicht. Im Ergebnis tritt dadurch zwar keine Benachteiligung des Geschädigten ein, weil er den erforderlichen Leistungsaufwand zur Gänze vom SV-Träger erhält. Niemand kann mehr als 100 % pflegebedürftig sein. Darüber hinaus benötigt der Geschädigte daher gegen den Schädiger keinen Restanspruch mehr. Gegenüber dem SV-Träger (im Regress) ist aber darauf zu achten, dass der Schädiger nicht über den – verursachten – Schaden hinaus belastet wird.

Muss der Verletzte in einem **Pflegeheim** untergebracht werden, soll der Ersatzanspruch nicht auf den SV-Träger übergehen, weil die Unterbringung in dem Pflegeheim gem § 144 Abs 4 ASVG nicht als Anstaltspflege iSd § 144 Abs 1 ASVG gilt.³²⁹ Mit dem Konzept, dass der Ersatzanspruch nach § 332 ASVG im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses übergeht, sofern eine Sozialversicherungsleistung ernstlich in Betracht kommt und sich der Anspruch erst später konkretisiert (dazu Rz 26), ist dies freilich nicht vereinbar.

Eine Kongruenz mit dem Anspruch auf Ersatz des **Verdienstentgangs** besteht nicht.³³⁰ Bei Kindern ist jedoch das Pflegegeld kongruent zum Anspruch auf **entgangenen Betreuungsunter-**

³¹⁸ Dazu OGH 2 Ob 314/65 SVSlg 20.634; 7 Ob 14/66 SVSlg 20.635; 2 Ob 320/66 EvBl 1967/156; 8 Ob 40/74 ZVR 1975/19.

³¹⁹ RIS-Justiz RS0030905 [T5]; OGH 2 Ob 190/07s SZ 2007/178 = EvBl 2008/59: Unschädlich, wenn der An- spruch als Verdienstentgang bezeichnet wird, wenn aus dem Tatsachenvorbringen erkennbar ist, dass es sich um vermehrte Bedürfnisse handelt.

³²⁰ OLG Wien 16 R 37/92 ZVR 1993/29.

³²¹ OGH 8 Ob 135/78 SZ 51/131; 2 Ob 150/04d ZVR 2005/85.

³²² Vgl OGH 2 Ob 226/77 ZVR 1978/324.

³²³ OGH 2 Ob 460/70 SZ 44/24; 8 Ob 70/87 ZVR 1989/16; 2 Ob 150/04d; zust *Huber*, Schadensberechnung² 537 f samt Ausführungen zum Maßstab der Aufteilung mwN aus der dt Lit u Rsp.

³²⁴ OGH 8 Ob 135/78 ZVR 1979/135.

³²⁵ OGH 2 Ob 150/04d ZVR 2005/85.

³²⁶ *Ch. Huber*, Schadensberechnung 537 f.

³²⁷ OGH 7 Ob 14/66 SVSlg 20.635; RIS-Justiz RS0030905; *Kunst*, ZAS 1970, 138; eingehend § 1325 Rz 14 ff.

³²⁸ OGH 8 Ob 239/82 ZVR 1984/181; 8 Ob 106/83 SZ 56/173; RIS-Justiz RS0084167.

³²⁹ OLG Wien 13 R 45/92 ZVR 1993/113; s Rz 18.

³³⁰ OGH 2 Ob 61/88 ZVR 1967/199, 246; RIS-Justiz RS0031334; *Kunst*, ZAS 1970, 138.

halt gem § 1327 ABGB, weil die Personenpflege auch einen Teil der Unterhaltsverpflichtung der Eltern bildet.³³¹ Das gilt somit nicht für den komplementären Geldunterhalt.

bb) Integritätsabgeltung

- 51 Die mit der 48. ASVG-Nov, BGBl 1989/642, eingeführte Integritätsabgeltung (§ 213a ASVG) enthält Elemente des Schmerzensgelds und der Verunstaltungsschädigung.³³² Sie ist daher mit diesen Schadenersatzansprüchen kongruent.³³³ Die Vorschrift des § 332 Abs 1 S 3 wird daher teleologisch dahin reduziert, dass auch der Schmerzensgeldanspruch übergeht, soweit der SV-Träger kongruente Leistungen zu erbringen hat.³³⁴

cc) Krankengeld, Übergangsgeld

- 52 Krankengeld (§§ 138 ff ASVG), Familien- und Taggeld (früher § 152 ASVG) sind kongruent zu Verdienstentgang iSd § 1325 ABGB,³³⁵ ebenso das Übergangsgeld iSd § 306 ASVG.³³⁶ In den Verdienstentgang sind auch die aufgrund des Unfalls weggefallenen Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung einzurechnen,³³⁷ nicht aber die Notstandshilfe,³³⁸ was auf berechtigte Kritik³³⁹ gestoßen ist. Insoweit dürfte die Frage der sachlichen Kongruenz, die zu bejahen ist, mit der Frage, ob ein durchsetzbarer Anspruch gegeben ist, was früher zu verneinen war,³⁴⁰ vermengt worden sein.

dd) Versehrtenrente

- 53 Eine **Versehrtenrente** ist kongruent zu Verdienstentgang.³⁴¹ Das gilt auch für eine aufgrund einer freiwilligen Höherversicherung bezogene Versehrtenrente.³⁴² Zur abstrakten Rente s Rz 55.

Der OGH hat die sachliche Kongruenz zum Karenzurlaubsgeld³⁴³ und beim Kinderzuschuss zur Invaliditätspension gem § 262 Abs 1 ASVG³⁴⁴ bejaht, bei Umstellung des von einem vorangehenden Erwerbseinkommen abhängigen Karenzgeldes auf das davon unabhängige Kinderbetreuungsgeld aber abgelehnt.³⁴⁵ Das ist in der Literatur zu Recht auf Kritik gestoßen, weil es – jedenfalls im Regelfall eines erwerbstätigen Ehegatten – gleichwohl Lohnersatzfunktion hat.³⁴⁶ Wird eine Invaliditätspension zu Unrecht gewährt und hat der Anspruchsteller weiterhin

³³¹ OGH 8 Ob 93/87 ZVR 1988/156.

³³² ErläutRV 1142 BlgNR 17. GP.

³³³ Reischauer, DRdA 1992, 328 f.

³³⁴ OGH 9 ObA 84/93 DRdA 1994/11, Apathy = ZAS 1995/6, Bernat = SZ 66/79, Kletečka (ecolex 1994, 825); 2 Ob 185/99s RZ-EÜ 2001/54, 126.

³³⁵ OGH 2 Ob 188/54 SZ 27/68; 2 Ob 22/84 ZVR 1985/39; RIS-Justiz RS0031021, RS0031034, RS0031041.

³³⁶ OGH 8 Ob 43/83; RIS-Justiz RS0031009.

³³⁷ OGH 2 Ob 380/69 SZ 43/130; 2 Ob 16/84 ZVR 1985/10; 2 Ob 17/99k ZVR 1999/95; RIS-Justiz RS0031373; zur Rechtslage in Deutschland BGH VI ZR 49/07 JZ 2008, 1112, Ch. Huber.

³³⁸ OGH 2 Ob 380/69 SZ 43/130; 6 Ob 260/03h: Ärztlicher Kunstfehler bei 11-jährigem kroatisches Kind.

³³⁹ Brodil, ZVR 2011, 473, 476; Windisch-Graetz, ZAS 2009, 259, 261 f.

³⁴⁰ Zum durchsetzbaren Anspruch nach geltendem Recht Windisch-Graetz, ZAS 2009, 259, 261.

³⁴¹ OGH 8 Ob 67/83 SZ 56/137; RIS-Justiz RS0031026.

³⁴² OGH 2 Ob 63/06p ZVR 2007/4 Ch. Huber: Das ergibt sich daraus, dass es sich um eine Schadensversicherung handelt; die Leistungen einer privaten Unfallversicherung könnte der Geschädigte zusätzlich zum Schadenersatzbetrag verlangen und müsste sich diese nicht anrechnen lassen.

³⁴³ OGH 2 Ob 17/99k ZVR 1999/95.

³⁴⁴ OGH 2 Ob 183/04g JBl 2006, 116: Zielsetzung der Verringerung der Einkommensdifferenz zwischen Aktivbezug und Pension vor allem bei Vorhandensein von Kindern geboten.

³⁴⁵ OGH 2 Ob 59/07a ZVR 2008/56, Kathrein.

³⁴⁶ Brodil, ZVR 2011, 473, 475; Windisch-Graetz, ZAS 2009, 259, 260 f mit dem zutreffenden Hinweis des Gebots des schadenersatzrechtlichen Ausgleichsgebots.

Ansprüche aus dem aufrechten Arbeitsverhältnis, weil die vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung sittenwidrig und damit unwirksam ist, ist die sachliche Kongruenz der Invaliditätspension zum Verdienstentgang zu verneinen.³⁴⁷ Das führt allerdings in concreto zu einer – stets verpönten – Doppelliquidation beim Anspruchsteller. Beschäftigt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer trotz dessen Behinderung weiter, würde aber ein homo oeconomicus das nicht tun, steht dem Arbeitgeber im Ausmaß der nach Marktparametern bemessenen geringeren Arbeitskraft um das insoweit entsprechende verminderte Entgelt ein Regressanspruch gegen den Ersatzpflichtigen zu, mit der Folge, dass der Regressanspruch des SV-Trägers gegenüber dem des Arbeitgebers nachrangig ist; und das ungeachtet des Umstands, dass es nach § 332 ASVG zu einem früheren Zeitpunkt zu einem Anspruchsübergang kommt als nach § 1358 ABGB.³⁴⁸

Die Versehrtenrente ist immer wieder Erweiterungsversuchen über den Verdienstentgangszweck hinaus ausgesetzt. Die Rsp hat die Kongruenz **abgelehnt**

- zum Anspruch auf **Ersatz von vermehrten Bedürfnissen** infolge des Erfordernisses von Hilfeleistungen, etwa durch Beschäftigung von Hilfskräften,³⁴⁹ sowie zu einer Rente wegen vermehrter Bedürfnisse,³⁵⁰
- zu Auslagen für **Wartung und Hilfe**,³⁵¹ zum Ersatz von Taxispesen für Fahrten zum und vom Arbeitsplatz,³⁵² zum Ersatz der Kosten für Anschaffung und Instandhaltung eines Pkw wegen Gehbehinderung,³⁵³
- zu Ersatzansprüchen für die Behinderung in der **Haushaltsführung** und der Betreuung von Familienangehörigen³⁵⁴ – etwa Hausfrauenrente,
- zu einer Schadensrente für den Ausfall der Arbeitskraft im eigenen Haus oder Garten,³⁵⁵
- zum Ersatzanspruch wegen Verhinderung der weiteren **Mitarbeit im Erwerb** des Ehegatten im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht,³⁵⁶
- zum Anspruch auf Ersatz von – unfallbedingt notwendig gewordenen – Nachhilfestunden,³⁵⁷
- zum Anspruch auf Schmerzensgeld.³⁵⁸

Soweit der Anspruch als Erwerbsschaden qualifiziert wird, ist diese Judikatur durchaus fragwürdig, liegt doch auch in solchen Fällen ein Äquivalent für die Bestreitung des Unterhaltes vor. Ob jemand beim Nachbarn pfuscht und aus den Einnahmen bei Errichtung des eigenen Hauses einen Handwerker bezahlt, ist ökonomisch ebenso gleichwertig wie der Fall, ob ein Vater oder eine Mutter arbeiten geht und aus den Einkünften eine Betreuungsperson für die Kinder sowie eine Haushaltshilfe finanziert oder auf eine berufliche Erwerbstätigkeit verzichtet und den Haushalt selbst führt. Der OGH³⁵⁹ hat die sachliche Kongruenz unter Bezugnahme auf die

³⁴⁷ OGH 9 ObA 118/10h ASoK 2011, 324: Sittenwidrige Kündigung eines Straßenbahnfahrers wegen Mobbings.

³⁴⁸ Ch. Huber, FS M. Binder 2010, 583, 592 unter Bezugnahme auf RG 16. 11. 1940, RGZ 165, 236 (Straßenbahnunfall).

³⁴⁹ OGH 2 Ob 320/66 ZVR 1967/199; 2 Ob 182/70 SZ 44/93; 2 Ob 65/70 EvBl 1972/2; 2 Ob 395/70 ZVR 1972/134; ebenso v. Maydell/Schellhorn § 116 Rz 129.

³⁵⁰ OLG Wien 16 R 37/92 ZVR 1993/29.

³⁵¹ OGH 2 Ob 460/70 SZ 44/24.

³⁵² OGH 2 Ob 283/74 (RIS-Justiz RS0030686).

³⁵³ OGH 2 Ob 200/74 ZVR 1975/221: Autoreparaturkosten; ebenso v. Maydell/Schellhorn § 116 Rz 129; aA Huber, Schadensberechnung² 389.

³⁵⁴ OGH 2 Ob 460/70 SZ 44/24; 2 Ob 152/08d.

³⁵⁵ OGH 2 Ob 64/88 JBl 1989, 654: gilt ebenso für Berufsunfähigkeitspension.

³⁵⁶ OGH 2 Ob 10/87 JBl 1987, 575; RIS-Justiz RS0030849. Siehe auch Neumayr, Zur Höhe des Abgeltungsanspruches nach § 98 ABGB, in Harrer/Zitta, Familie und Recht (1992) 479 (492).

³⁵⁷ OGH 2 Ob 205/75 ZVR 1976/321; RIS-Justiz RS0085349; anders bei einer Berufsfürsorgerente der AUVA.

³⁵⁸ OLG Wien 34 Rs 196/90 SVSlg 38.614.

³⁵⁹ OGH 2 Ob 64/88 JBl 1989, 654.

Vorzudikatur³⁶⁰ und die Rsp des BGH³⁶¹ verneint. Ein Blick in ein aktuelles Erläuterungswerk hätte indes aufgezeigt, dass der BGH³⁶² seine Judikatur inzwischen geändert hat. Das ist für sich kein Gegenargument; zur Abstützung der eigenen Position kann es indes nicht herangezogen werden.³⁶³ Warum schließlich in Bezug auf die sachliche Kongruenz im Verletzungsfall ganz andere Kriterien gelten sollen als im Verletzungsfall, ist zudem nicht einzusehen.

- 54 Ansprüche auf Ersatz des Verdienstentgangs in Bezug auf **Einkommen, die aus nicht sozial-versicherten Tätigkeiten resultieren**, werden gleichwohl von der Legalzession erfasst.³⁶⁴ Der OGH hat auch im Zusammenhang mit einer Versehrtenrente eines haupt- und nebenberuflich tätigen Mittelschullehrers keine Einschränkung auf die konkret versicherte Tätigkeit des Verletzten vorgenommen,³⁶⁵ ebenso wenig bei einem – auch – „pfuschenden“ Maler³⁶⁶ und in gleicher Weise in Bezug auf den Krankengeldanspruch eines Verletzten mit „Haupt- und Nebeneinkommen“,³⁶⁷ anders aber bei der Mitwirkung im Erwerb des Ehegatten,³⁶⁸ was inkonsequent erscheint. Der OGH verweist – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH – zutreffend darauf, dass insoweit ein Unterschied bestehe zur versagten Kongruenz bei den Heilungskosten in Fällen der gehobenen Pflegeklasse oder von der Sozialversicherung nicht bezahlten Medikamenten; und wie zu ergänzen ist: Insoweit geht es um Fragen des Leistungsspektrums, bei der Reichweite der sachlichen Kongruenz beim Erwerbsschaden um die davon zu unterscheidende Frage, ob die vereitelte Tätigkeit sozialversicherungspflichtig war und einen Einfluss auf die Höhe der Sozialleistung haben konnte,³⁶⁹ worauf es aber uE nicht ankommen kann.

Zur abstrakten Rente:

- 55 Im Gegensatz zum BGH, der die abstrakte Zivilrente konsequent ablehnt,³⁷⁰ spricht die österr Rsp nach wie vor abstrakte Renten in Fällen eines drohenden künftigen Verdienstentgangs zu, wenn der gegenwärtige Verdienst des Geschädigten nur durch größere Anstrengung erzielt wird und eine dementsprechend frühere Erschöpfung der Restarbeitskraft zu befürchten ist, weiters die Gefahr einer Benachteiligung des Geschädigten im Wettbewerb mit gesunden Menschen besteht.³⁷¹ Nach der stRsp muss auch bei der abstrakten Rente ihr innerer Zusammenhang mit einem effektiven Verdienstentgang gewahrt bleiben; ob ein solcher Verdienstentgang anzunehmen ist, erfordert die Feststellung der konkreten Verhältnisse des Verletzten. Es kommt also nicht

³⁶⁰ OGH 2 Ob 395/70 ZVR 1972/134.

³⁶¹ BGH VI ZR 62/66 VersR 1968, 194.

³⁶² BGH VI ZR 49/72 VersR 1974, 162.

³⁶³ Ausführlich dazu *Ch. Huber*, Dienstleistungsschaden – Haushaltsführerschaden („Häusbauerschaden“) und deren Übergangsfähigkeit sowohl auf Versehrtenrente als auch Hinterbliebenenrenten, bisher unveröffentlichter Vortrag auf der Fachtagung der AUVA-Juristen am 27. 9. 2012 in Bad Leonfelden.

³⁶⁴ OGH 2 Ob 2187/96y; 2 Ob 22/84 ZVR 1985/39; Nebenbeschäftigung; 2 Ob 207/14a ZVR 2016, *Ch. Huber* = DRdA 2016, 269 Nr. 31, kritisch *Auer-Mayer*: Einkommen aus (womöglich nicht sozialversicherungspflichtiger) Nebentätigkeit als Fußballtrainer; ebenso *Geigel/Haag/Plagemann*²⁷ Kap 30 Rz 30 Anm 20; v. *Maydell/Schellhorn*, § 116 Rz 131; zur Bejahung der sachlichen Kongruenz von Trinkgeldern eines Kellners, die freilich zum sozialversicherungsrechtlichen Entgelt zählen, zur Invaliditätspension OGH 2 Ob 269/04d ZVR 2006/86; aA *Krejci*, ZAS 1974, 10 f; *Krejci*, SV-System 3.2.3.3.5. Nach der gegenteiligen Ansicht muss das auch für den Entfall von Einkommen gelten, die über der Höchstbeitragsgrundlage liegen, weil der SV-Träger dies nicht durch (s)eine Versicherungsleistung ausgleicht.

³⁶⁵ OGH 8 Ob 28/76 ZVR 1977/77 mwN; RIS-Justiz RS0030697.

³⁶⁶ OGH 8 Ob 150/75 RZ 1976/79; RIS-Justiz RS0030938.

³⁶⁷ OGH 2 Ob 22/84 ZVR 1985/39; RIS-Justiz RS0030697.

³⁶⁸ Siehe Rz 67.

³⁶⁹ Darauf abstellend *Auer-Mayer*, DRdA 2016, 271, 273.

³⁷⁰ Siehe *Huber*, Schadensberechnung² 330.

³⁷¹ OGH 2 Ob 143/03y ZVR 2004/18; RIS-Justiz RS0030709; *Koziol* II² 134 ff; *Wittwer*, Zum Comeback einer Rechtsfigur – Die abstrakte Rente lebt weiter! ZVR 2004, 51; OGH 2 Ob 234/08p ZVR 2010/46, *Ch. Huber*: Zuspruch an einen Arbeitslosen; zum Zuspruch einer abstrakten Rente an einen Selbständigen OGH 2 Ob 176/09k EvBl 2010/53, *Ondreasova* = ZVR 2011/36, *Ch. Huber*; ablehnend aber OGH 2 Ob 230/15k Zak 2016/115, wenn der Verletzte noch nicht berufstätig war.

auf die Minderung der Erwerbsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt und auch nicht auf die schematischen Annahmen für die Zuerkennung einer Rente in der Sozialversicherung an.

Die Rsp sieht die **Versehrtenrente** kongruent zur **abstrakten Rente**.³⁷² Versteht man die abstrakte Rente allerding als Versuch, vorweg einen drohenden konkreten Verdienstentgang zu ersetzen,³⁷³ ist zweifelhaft, ob die für einen gegenwärtigen Zeitraum zustehende Sozialversicherungsleistung dem Ausgleichszweck einer gleichzeitig auszubezahlenden abstrakten Rente voll entspricht.³⁷⁴ Der Zuspruch der abstrakten Rente ist dadurch gekennzeichnet, dass für einen bestimmten Zeitraum eine bloße Mehranstrengung gegeben ist, aber kein rechnerischer Schaden, später aber womöglich ein höherer rechnerischer Schaden, aber kein Ersatz.³⁷⁵ Man könnte deshalb auch an der zeitlichen Kongruenz zweifeln; die besseren Argumente sprechen aber uE dafür, die Mehranstrengung des Verletzten als Vermögensaufwendung zu qualifizieren,³⁷⁶ sodass auch die zeitliche Kongruenz zu bejahen ist.

ee) Pensionen wegen geminderter Arbeitsfähigkeit, Ausgleichszulage

Pensionen aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit sind sachlich kongruent zu **Verdienstentgang**,³⁷⁷ aber nicht zu einer Schadensrente für den Ausfall der Arbeitskraft im eigenen Haus oder Garten.³⁷⁸ Zur Kritik oben Rz 53.

Die **Ausgleichszulage** ist als Bestandteil der Pensionsleistung dem gleichen Haftpflichtanspruch wie die Pension sachlich kongruent.³⁷⁹

ff) Hinterbliebenenrenten und -pensionen

Hinterbliebenenrenten und -pensionen sind kongruent zum Anspruch auf **Ersatz des Unterhaltsentgangs** nach § 1327 ABGB.³⁸⁰ Ob der SV-Träger einen eigenen Schaden erleidet, was bei Zahlung einer Witwenrente in Ablösung einer Altersrente an den getöteten Unterhaltsschuldner zu verneinen ist, darauf kommt es nicht an.³⁸¹ Dieser Anspruch besteht auch bei einem tödlich verunglückten Unterhaltspflichtigen, der Notstandshilfe bezogen hat.³⁸² Da die Abfindung nach § 269 Abs 1 Z 1 ASVG nur ein Äquivalent für Witwen- bzw Waisenpension ist, besteht auch hier sachliche Kongruenz zu Ansprüchen nach § 1327 ABGB.³⁸³ Bei der Berechnung des Schadenersatzanspruchs des Kindes ist im Übrigen das Unterhaltserfordernis des Kindes nicht mehr um die Familienbeihilfe zu kürzen.³⁸⁴ Durch eine Adoption des Kindes, dessen Mutter getötet wurde, durch die mütterlichen Großeltern wird der Schadenersatzanspruch des Kindes

³⁷² OGH 2 Ob 80/62 EvBl 1962/287; ebenso *Hütter*, SozSi 1956, 174 und *Kunst*, ZAS 1970, 134.

³⁷³ *Kramer*, Schadenersatz bei Lohnfortzahlung, ZAS 1970, 203 (206 FN 39).

³⁷⁴ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.3.3.5.

³⁷⁵ So in OGH 2 Ob 67/05z ZVR 2007/32, *Danzl*; dazu *Karner*, ZVR 2016, 112, 114.

³⁷⁶ So *Ch. Huber*, FS M. Binder 2010, 583, 598 f.

³⁷⁷ OGH 2 Ob 59/94 (Invaliditätspension); RIS-Justiz RS0031026 [T1].

³⁷⁸ OGH 2 Ob 64/88 JBl 1989, 654; 2 Ob 69/93.

³⁷⁹ OGH 2 Ob 273/60 JBl 1961, 359; OLG Wien 34 Rs 64/88 SVSlg 35.818; zustimmend *Windisch Graetz*, ZAS 2009, 259, 262.

³⁸⁰ OGH 8 Ob 205/78 ZVR 1980/71; 2 Ob 35/83 ZVR 1985/12; 2 Ob 47/87 ZVR 1988/100; 2 Ob 161/89 JBl 1990, 723; 2 Ob 152/08d RIS-Justiz RS0031564, RS0031633; zur Berechnung des Deckungsfonds s OGH 4 Ob 104/71 ZAS 1974/22, *Gutknecht*; 2 Ob 40/10m ZVR 2011/120, *Ch. Huber*; 2 Ob 149/09i ZVR 2011/121, *Ch. Huber*; 2 Ob 94/13g EvBl 2014/138, *Windisch* = ZVR 2015/70; dazu *Ch. Huber*, Zentrale Fragen der Berechnung des Unterhaltersatzanspruchs nach § 1327 ABGB – Überlegungen aus Anlass von OGH 28. 3. 2014, 2 Ob 94/13g, ZVR 2015, 150 ff.

³⁸¹ OGH 2 Ob 105/05p ecolex 2005/392.

³⁸² OGH 10 ObS 32/88 SSV-NF 2/21.

³⁸³ OGH 2 Ob 15/69 SVSlg 20.637; *Krejci*, SV-System 3.2.3.3.6.

³⁸⁴ § 12a FLAG; anders noch OGH 8 Ob 190/71 ZVR 1973/70 auf anderer gesetzlicher Grundlage.

nicht beseitigt, da er nach § 1327 ABGB dem Unterhaltsanspruch vorgeht.³⁸⁵ Ob es sich bei der vom SV-Träger geleisteten Rente um eine vom getöteten Unterhaltsschuldner abgeleitete Leistung handelt wie bei der Hinterbliebenenpension nach § 258 ASVG oder einer fingierten Invaliditätspension der Witwe,³⁸⁶ die 4 lebende Kinder zur Welt gebracht hat (§ 254 Abs 2 ASVG in der mit 31. 12. 2010 außer Kraft getretenen Fassung), spielt für die persönliche und sachliche Kongruenz keine Rolle, sodass ein Regressanspruch nach § 332 ASVG zu bejahen ist.³⁸⁷

59 Zum Anspruch nach § 1327 ABGB gehört auch der Anspruch der Kinder wegen entgangener Wohnversorgung und **Pflegeleistungen der Eltern**³⁸⁸ sowie der Witwe bzw des Witwers wegen entgangener **Beistandsleistungen**.³⁸⁹ Bedeutsam bei den immer häufigeren Patchworkfamilien ist, dass das Kind vom getöteten Elternteil (häufig dem Vater) die gesamten Fixkosten der Wohnversorgung verlangen kann, auch wenn damit die Wohnversorgung der das Kind betreuenden Mutter abgedeckt wird,³⁹⁰ deren mittelbare Begünstigung endet freilich mit deren Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind. Auch in diesen Fällen besteht sachliche Kongruenz zu Hinterbliebenenpensionen bzw -renten.³⁹¹ Zur Kongruenz zwischen Pflegegeld und Anspruch auf **entgangenen Unterhalt** gem § 1327 ABGB s Rz 50.

60 Eine unfallbedingte Verminderung der Bemessungsgrundlage (Verdienstentgang) bzw der Verlust anrechenbarer Versicherungsmonate bewirken eine Verkürzung des Anspruchs des Verletzten auf Alterspension bzw der Hinterbliebenen auf Hinterbliebenenleistungen.³⁹² Während im deutschen Recht § 119 SGB X dem SV-Träger ein treuhänderisches Recht zur Einziehung von Rentenversicherungsbeiträgen, so als ob der Anspruchsteller nicht verletzt worden wäre, einräumt, kennt die österreichische Rechtsordnung eine derartige Legalzessionsnorm nicht. Der Verletzte kann die Pensionsbeiträge entweder laufend verlangen oder bei Pensionseintritt den Differenzschaden. Letztere Vorgangsweise liegt im Interesse des Ersatzpflichtigen, ist doch ungewiss, ob der Verletzte (gerade ein solcher) das Renteneintrittsalter erreicht. Verstirbt er davor, entsteht kein Schaden. Auch die Angehörigen sind dann nicht abgesichert. Schließlich ist der Nachweis des jeweiligen Pensionsdifferenzschadens unter Berücksichtigung der ESt mühsam, ganz abgesehen davon, dass sich verjährungsrechtliche Komplikationen ergeben können. Aus Sicht des Verletzten ist die Weiterentrichtung von Pensionsbeiträgen wie als Gesunder und dessen laufender Ersatz durch den Haftpflichtigen vorzugswürdig. Sollte im Sozialrecht eine solche Möglichkeit nicht bestehen, stellt das Schadenersatzrecht die Schaffung einer Ersatzlage bereit.³⁹³ Der **Pensionsschaden** der Hinterbliebenen fällt ausnahmslos erst nach dem Ablauf der fiktiven, meist durchschnittlichen Lebenserwartung des getöteten Unterhaltspflichtigen an. Der Pensionsschaden einer Weise setzt die fehlende Selbsterhaltungsfähigkeit nach Ablauf der Lebenserwartung des Unterhaltspflichtigen voraus. Hier besteht ebenfalls Kongruenz zwischen dem Schadenersatz auf die fiktive Pension und den Hinterbliebenenleistungen aus der Sozialver-

³⁸⁵ OGH 2 Ob 149/81 RZ 1982/52.

³⁸⁶ Fingiert deshalb, weil es sich zwar um einen eigenen Anspruch der Witwe handelte, es auf deren Berufunfähigkeit aber nicht ankommt.

³⁸⁷ OGH 2 Ob 8/13k eocolex 2014/236: Die Norm stammt aus Kriegszeiten, um die „schweren Substanzverluste des Krieges durch Hebung der Geburtenfreudigkeit wenigstens einigermaßen auszugleichen.“ Die Abschaffung erfolgte, weil das als nicht mehr zeitgemäß angesehen wurde.

³⁸⁸ OGH 8 Ob 205/78 ZVR 1980/71; 8 Ob 99/80 SZ 53/113; 8 Ob 223/80 SZ 54/24; 8 Ob 93/87 ZVR 1988/156; 2 Ob 150/88 JBI 1989, 729; RIS-Justiz RS0031466, RS0031483.

³⁸⁹ OGH 2 Ob 161/89 JBI 1990, 723; 2 Ob 42/92 ZVR 1993/64.

³⁹⁰ OGH 2 Ob 94/13g EvBl 2014/138 (Rohrer, Windisch) = ZVR 2015/88 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, Zentrale Fragen der Berechnung des Unterhaltsersatzanspruchs nach § 1327 ABGB, ZVR 2015, 150 ff.

³⁹¹ OGH 2 Ob 69/93; zust Huber, Schadensberechnung² 614; s auch Kunst, SozSi 1976, 71.

³⁹² OGH 2 Ob 322/66 ZVR 1967/169; 2 Ob 80/73 EF 20.267 mit Verweis auf 2 Ob 113/62 ZVR 1962/257.

³⁹³ Zu den möglichen Komplikationen OGH 2 Ob 63/06p ZVR 2007/4, Ch. Huber.

sicherung;³⁹⁴ die Hinterbliebenenleistungen bezwecken nämlich auch den Ersatz für eine dem Hinterbliebenen entgangene Pension.³⁹⁵

Der **Waisenpensionsanspruch infolge Erwerbsunfähigkeit** (§ 252 Abs 2 Z 2) ist aufgrund seiner besonderen Funktion nicht dem Unterhaltsanspruch, sondern dem Verdienstentgangsanspruch kongruent.³⁹⁶

Zum Begräbniskostenersatzanspruch sind Hinterbliebenenpensionen bzw -renten nicht kongruent.³⁹⁷

Zu der vom SV-Träger ausgezahlten Familienbeihilfe s Rz 69.

gg) Ersatz der Bestattungskosten

Da der Teilersatz der Bestattungskosten aus der Unfallversicherung (§ 214 ASVG) kongruent zum Anspruch auf Ersatz der **Begräbniskosten** ist, geht der Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Graberrichtung in der Höhe der Leistung des SV-Trägers auf diesen über.³⁹⁸

hh) Weitere Leistungen bzw Aufwendungen des SV-Trägers

Die Aufrechterhaltung der **Krankenversicherung** für den überlebenden Ehegatten ist Naturalerstattung der durch den Tod weggefallenen Mitversicherung. Der Pensionsversicherungsträger kann daher für die von ihm bezahlten Aufwendungen für die Krankenversicherung beim Schädiger Regress nehmen,³⁹⁹ wobei Beitragsanteile, die der Versicherte selbst trägt, von den Aufwendungen abzuziehen sind.⁴⁰⁰ Gleiches gilt für eine vom SV-Träger selbst zu erbringende Wohnungsbeihilfe⁴⁰¹ und für die während der Zeit der Umschulung weiterzuzahlenden Sozialversicherungsbeiträge.⁴⁰² Zur Regressfähigkeit von Ausgleichszulagen s Rz 57, zum Spezialfall einer Legalzession auf das Land NÖ 2 Ob 43, 44/90 JUS Z/710.⁴⁰³

c) Einzelfälle zum Fehlen einer Kongruenz

Keine sachliche Kongruenz besteht – mangels entsprechender Sozialversicherungsansprüche – in Bezug auf **Sachschäden**, wobei zu bemerken ist, dass Ansprüche auf Ersatz wegen der Beschädigung von Körperersatzstücken nicht als Sach-, sondern als Personenschäden gelten,⁴⁰⁴ selbst wenn diese Körperersatzstücke im Schädigungszeitpunkt gerade nicht getragen wurden. Eine sachlich kongruente Sozialversicherungsleistung fehlt auch bei **Verunstaltungsschäden** nach § 1326 ABGB⁴⁰⁵ und immateriellen Schäden wie **Schmerzensgeld**, sieht man von der Kongruenz der mit der 48. ASVG-Nov⁴⁰⁶ in der Unfallversicherung eingeführten Integritätsabgeltung gem

³⁹⁴ Kunst, ZAS 1970, 137 f.

³⁹⁵ OGH 2 Ob 322/65.

³⁹⁶ OGH 2 Ob 57/94 EF 78.536; RIS-Justiz RS0085565.

³⁹⁷ OGH 2 Ob 1015/53 SZ 27/151; RIS-Justiz RS0031450.

³⁹⁸ OGH 7 Ob 218/74 JBI 1975, 155 (RIS-Justiz RS0031452). Ebenso bereits 2 Ob 159/57 (RIS-Justiz RS0072410) zu dem zur Deckung der Bestattungskosten bestimmten Sterbegeld nach § 203 RVO.

³⁹⁹ OGH 2 Ob 302/69 EvBl 1971/211; 2 Ob 85/90; RIS-Justiz RS0030192, RS0085206.

⁴⁰⁰ Kunst, ZAS 1970, 140; Krejci/Böhler, SV-System 3.2.3.3.1.

⁴⁰¹ OGH 2 Ob 364/55 SZ 28/231; OGH 2 Ob 146/62 ZVR 1963/73; RIS-Justiz RS0030995; zust Krejci/Böhler, SV-System 3.2.3.3.1.

⁴⁰² OGH 8 Ob 206/72.

⁴⁰³ Dienstnehmeranteil kongruent zum Anspruch auf Ersatz von Beiträgen zur freiwilligen Weiterversicherung in der Sozialversicherung (RIS-Justiz RS0030953).

⁴⁰⁴ OGH 2 Ob 37/68 ZAS 1969/20, Kunst.

⁴⁰⁵ ArbG Graz SozM I A/e 1114.

⁴⁰⁶ BGBl 1989/642.

§ 213a ASVG ab.⁴⁰⁷ Bei der Verunstaltungsentschädigung ist das wenig konsequent, sieht doch der OGH darin eine pauschale Abgeltung von schwer nachweisbaren Vermögensschäden.⁴⁰⁸

66 Zwischen den Leistungen des SV-Trägers und den Forderungen des Geschädigten oder seines Privatversicherers besteht auch insoweit keine Kongruenz, als es sich um medizinisch notwendige Leistungen handelt, die vom SV-Träger nicht zu ersetzen sind,⁴⁰⁹ etwa Ansprüche auf Ersatz der von der Sozialversicherung nicht gedeckten Pflegegebühren der **Sonderklasse**.⁴¹⁰ Im gleichen Sinn gehen Schadenersatzansprüche des Versicherten auf Ersatz von Medikamenten und anderen Therapien, die im Leistungsprogramm der Sozialversicherung nicht enthalten sind oder von Mehrkosten privatärztlicher Behandlung nicht auf den SV-Träger über.⁴¹¹

67 Auch dem Schadenersatzanspruch eines Ehegatten wegen Beeinträchtigung seiner Fähigkeit zur Erfüllung der **Aufgaben im Haushalt** fehlt die sachliche Kongruenz zu sozialversicherungsrechtlichen Leistungsansprüchen, die Verdienstentgangersatzfunktion haben,⁴¹² weil sich der Ausgleichszweck der Leistungen des SV-Trägers nicht auf die Unmöglichkeit von Tätigkeiten außerhalb des beruflichen Bereichs bezieht.⁴¹³ Zur Differenzierung zwischen der Führung des Haushalts für die eigene Person einerseits und für weitere Personen (Ehegatte, Kinder etc) andererseits beim Pflegegeld s Rz 49; allg *Kunst*, SozSi 1976, 71. Wenig folgerichtig ist, dass im Verletzungsfall die sachliche Kongruenz verneint, im Tötungsfall jedoch bejaht wird.

In gleicher Weise besteht nach hM keine sachliche Kongruenz zwischen Geldleistungen aus der Sozialversicherung und dem zivilrechtlichen Ersatzanspruch wegen Verhinderung der Mitarbeit im Erwerb des Ehegatten, weil sich die Leistungen des SV-Trägers nur auf die Beeinträchtigung in dem von der Sozialversicherung erfassten beruflichen Bereich beziehen.⁴¹⁴

68 Eine sachliche Kongruenz fehlt weiters zwischen Leistungen aus den **Versicherungsfällen des Alters** und Schadenersatzansprüchen ihrer Bezieher gegen andere Personen.⁴¹⁵

69 **Familienbeihilfe der Hinterbliebenen**: Da der SV-Träger nur Auszahler einer vom Bund gewährten Familienbeihilfe ist, kann er keinen Ersatzanspruch geltend machen.⁴¹⁶ Gleiches gilt für die Kinderzulage nach § 4 GehG 1956.⁴¹⁷

70 Die **Abfertigung der Witwen-(Witwer-)pension** (§ 265 ASVG) bzw Witwen-(Witwer-)rente (§ 215a ASVG) entspricht keinem der in § 1327 ABGB normierten Ersatzansprüche, sondern ist ein nach Wiederverhehlung der Witwe/des Witwers für die Zukunft gegebener Betrag; es handelt sich daher nicht um eine der Legalzession an den SV-Träger unterliegende

⁴⁰⁷ OGH 9 ObA 84/93 DRdA 1994/11, *Apathy* = ZAS 1995/6, *Bernat* = SZ 66/79, *Kletečka* (ecolex 1994, 825); *Reischauer*, DRdA 1992, 328.

⁴⁰⁸ Ch. *Huber* in *Schwimm*, TaKom ABGB³ § 1326 Rn 7. Kritisch zu dieser Sicht *Apathy*, Historisches und Dogmatisches zur Entschädigung für die Verhinderung des besseren Fortkommens (§ 1326 ABGB, § 13 Z 5 AtomHG, § 13 Z 5 EKHG), FS Strasser (1993) 1 ff. Für eine differenzierende Sicht *Holzer*, Bemerkungen zu § 1326 ABGB, JBl 1981, 239, 243 f.

⁴⁰⁹ OGH 7 Ob 8/85 SZ 58/78 = VersRdSch 1987, 243/68, *Selb*; RIS-Justiz RS0085015.

⁴¹⁰ Vgl zur Ersatzfähigkeit OGH 2 Ob 154/62 JBl 1963, 40 und § 1325 Rz 7 mwN.

⁴¹¹ Rz 44; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.3.3.5.

⁴¹² OGH 2 Ob 182/70 SZ 44/93; 2 Ob 65/70 EvBl 1972/2; 2 Ob 395/70 ZVR 1972/134; RIS-Justiz RS0030849, RS0030913 [T1]; aA *Huber*, Schadensberechnung² 538 ff.

⁴¹³ OGH 2 Ob 64/88 JBl 1989, 654.

⁴¹⁴ OGH 2 Ob 10/87 JBl 1987, 575; s aber andererseits die „Nebeneinkunftsentscheidungen“ oben Rz 54. Vgl auch – auf tw anderer Prämisse – *Neumayr*, Zur Höhe des Abgeltungsanspruches nach § 98 ABGB, in *Harner/Zitta*, Familie und Recht (1992) 479 (492).

⁴¹⁵ OGH 8 Ob 65/87 ZVR 1989/62.

⁴¹⁶ OGH 2 Ob 158/69 SZ 42/106; RIS-Justiz RS0031517.

⁴¹⁷ OGH 2 Ob 228/70.

Forderung gegen den Schädiger.⁴¹⁸ Nicht zu verwechseln damit sind Abfindungen von Hinterbliebenenpensionen bzw -renten.⁴¹⁹

3. Zeitliche Kongruenz

Der Schadenersatzanspruch geht nur insoweit auf den SV-Träger über, als er mit dem Leistungsanspruch nicht nur sachlich, sondern auch zeitlich übereinstimmt, dh, die beiden Ansprüche müssen für **denselben Zeitraum** zustehen.⁴²⁰ Die zeitliche Beendigung der Haftung des Schädigers mag zwar den SV-Träger nicht von seiner Leistungspflicht zu entbinden; ab diesem Zeitpunkt steht ihm aber kein Regressanspruch mehr zu.⁴²¹ Es ist daher nicht möglich, dass sich der SV-Träger, der eine Leistung für einen bestimmten Zeitraum erbringt, den Rückersatz seines Leistungsaufwands mittels eines an sich sachlich kongruenten Haftpflichtanspruchs verschafft, der für einen anderen Zeitraum besteht.⁴²²

Unproblematisch sind die Fälle, in denen zeitliche Abschnitte abgrenzbar sind, innerhalb derer der Schadensverlauf mit dem Leistungsverlauf verglichen werden kann. So ist nach Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit ein Anspruch auf Verdienstentgang nur mehr der Versehrtenrente kongruent, nicht aber den vor Krankenstandsende gewährten Barleistungen aus der Krankenversicherung.⁴²³ Falls während der Dauer der Lebensgemeinschaft einer Witwe ihr Unterhaltsanspruch ruht, fehlt für ebendieses Zeitraum auch der Deckungsfonds für die Leistungen des SV-Trägers.⁴²⁴ Wird vom Geschädigten ein Verdienstentgang nur für bestimmte Zeiträume geltend gemacht, sollen auch nur die auf diese Zeiträume entfallenden Leistungen des SV-Trägers zu berücksichtigen sein.⁴²⁵ Mit dem Grundsatz, dass der Regress des SV-Trägers von der Geltendmachung eines Anspruchs des Geschädigten nicht abhängt, ist das freilich nicht vereinbar.

Schwierigkeiten bereitet das Verhältnis **ungleichmäßiger Einkommen** (etwa saison- oder konjunkturbedingt) bei Selbständigen und wechselnden Unterhaltsansprüchen von Hinterbliebenen zu den pauschalierten und daher gleichmäßigen SV-Leistungen.⁴²⁶ Die Rsp neigt nunmehr – wie auch im Schadenersatzrecht – iS der Berechnung der Sozialversicherungsbemessungsgrundlagen zu Durchschnittsberechnungen,⁴²⁷ so auch bei der Einbeziehung von Sonderzahlungen, Remunerationen und Treueentschädigungen.⁴²⁸ Dagegen hatte die ältere Rsp den Grundsatz der zeitlichen Kongruenz sehr streng gesehen und etwa innerhalb jenes Zeitraums, in dem der Verletzte erwiesenermaßen aus saisonbedingten Gründen arbeitslos gewesen wäre, das Vorhandensein eines Deckungsfonds für den Regressanspruch wegen einer Versehrtenrente iSd § 332 verneint.⁴²⁹ Durchschnittsberechnungen für einen längeren Zeitraum erleichtern nicht nur die praktische Abwicklung, sondern verhindern auch echte Bereicherungen von Geschädigten mit stark wechselnden

⁴¹⁸ OGH 2 Ob 118/67 SZ 40/71; 8 Ob 37/87 SZ 60/249; RIS-Justiz RS0085333.

⁴¹⁹ Dazu Rz 58.

⁴²⁰ OGH 2 Ob 195/60 EvBl 1960/279; 2 Ob 64/88 JBl 1989, 654; RIS-Justiz RS0030708, RS0085383; *Kunst*, ZAS 1970, 128.

⁴²¹ v. *Maydell/Schellhorn* § 116 Rz 100.

⁴²² OGH 8 Ob 67/83 SZ 56/137; vgl auch 2 Ob 43/87 (RIS-Justiz RS0085297); 2 Ob 64/88 JBl 1989, 654; RIS-Justiz RS0085331; *Krejci*, SV-System 3.2.3.3.6.

⁴²³ *Kunst*, ZAS 1970, 128.

⁴²⁴ OGH 2 Ob 266/62 EvBl 1963/146; 2 Ob 7/78 SZ 51/57; RIS-Justiz RS0031854.

⁴²⁵ OGH 2 Ob 285/67 EvBl 1968/324; RIS-Justiz RS0031446.

⁴²⁶ Beispiele s bei *Kunst*, ZAS 1970, 128.

⁴²⁷ RIS-Justiz RS0031712 [T2] und [T3]; zum dt Recht OGH 2 Ob 41, 42/83 ZVR 1985/107.

⁴²⁸ OGH 2 Ob 75, 76/70, 2 Ob 79/71 EF 18.036; 8 Ob 67/83 SZ 56/137; RIS-Justiz RS0085396; *Neumayr*, RZ 2010, 161, 165; *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 74 Rz 41.

⁴²⁹ OGH 2 Ob 65/65 ZAS 1968/1, (abl) *Kunst*; 2 Ob 226/67 EvBl 1968/196 = RIS-Justiz RS0031013; 2 Ob 285/67 EvBl 1968/324.

Einkommen.⁴³⁰ Zutreffenderweise liegt aber kein Fall eines „wechselnden Einkommens“ vor, wenn jemand regelmäßig nur genau bestimmte Zeiträume arbeitet, etwa in den Ferien.⁴³¹

Als Zeitraum, auf den umgelegt wird, bietet sich bei einer gewissen Regelmäßigkeit dieser unregelmäßigen Zahlungen (etwa bei Sonderzahlungen) ein **Jahreszeitraum** an. Fallen „Sonderzahlungen“ aber nur einmalig für einen längeren Zeitraum an, ist auch eine längere Zeit für die Umrechnung gerechtfertigt.⁴³² Es wäre nicht einzusehen, dass bei auf einen längeren Zeitraum bezüglichen Leistungen die Zahlungsform (zB einmalige Zahlung oder laufende Abstattung) für das Ausmaß der zeitlichen Kongruenz maßgeblich sein soll.⁴³³ Der OGH hält bei unregelmäßigen Einkünften, namentlich eines Selbständigen, eine Generalbetrachtung über einen längeren Zeitraum für angebracht.⁴³⁴

74 Bei einem unselbständig erwerbstätigen Geschädigten **endet der Deckungsfonds** üblicherweise⁴³⁵ mit jenem Lebensalter, in dem ihm die Alterspension aus der Sozialversicherung zusteht, das sind 65 Jahre bei Männern und 60 Jahre bei Frauen.⁴³⁶ Eine Verdienstausfallrente ist daher grundsätzlich mit dem Alterspensionsalter zu begrenzen.⁴³⁷ Ist wahrscheinlich davon auszugehen, dass der Geschädigte – ohne das schädigende Ereignis – bereits vor dem gesetzlichen (Alters-)Pensionsalter kein Erwerbseinkommen mehr bezogen hätte, steht dem SV-Träger schon frühzeitiger kein kongruenter Deckungsfonds mehr zur Verfügung. Jedenfalls ist der Deckungsfonds für Renten mit dem Tod des Geschädigten zu begrenzen.⁴³⁸ Generell gilt dies bei Hinterbliebenenleistungen, weil der Anspruch der Hinterbliebenen wegen des Unterhaltentgangs und der entgangenen Pflege- und Beistandsleistungen bis zur voraussichtlichen Lebenserwartung des Getöteten besteht.⁴³⁹

75 Bei der **Abfindung** nach § 269 Abs 1 Z 1 ASVG handelt es sich nicht um einen Beitragsrückforderungsanspruch, sondern um ein Äquivalent für die Hinterbliebenenpension, sozusagen eine der Zeit nach gekürzte bzw kapitalisierte Hinterbliebenenpension. Für sie kann der SV-Träger im Rahmen der zeitlich kongruenten Deckung mit Ansprüchen nach § 1327 ABGB Regress nehmen.⁴⁴⁰ Allgemein ist bei Abfindungen dem SV-Träger der Rechtsübergang hinsichtlich einer entsprechenden Anzahl von Monatsleistungen zuzuerkennen.⁴⁴¹ Zu beachten ist dabei, dass eine Wiederverheiratung bzw das Eingehen einer Lebensgemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten zum Erlöschen bzw Ruhen des Schadenersatzanspruchs nach § 1327 ABGB führt.

III. Quotenvorrecht des Sozialversicherungsträgers (Lehre vom Deckungsfonds)

76 Nach der Konzeption der Legalzession verbleibt dem Geschädigten als Direktanspruch gegen den Schädiger die Differenz zwischen dem Schaden und der SV-Leistung. Deckt daher

⁴³⁰ So auch *Kunst*, ZAS 1970, 128, und *Krejci*, SV-System 3.2.3.3.6.

⁴³¹ OGH 2 Ob 43/87.

⁴³² OGH 8 Ob 67/83 SZ 56/137: einmalige Treueentschädigung auf den fiktiven Pensionszeitraum umzurechnen.

⁴³³ Vgl auch *Huber*, Schadensberechnung² 390.

⁴³⁴ OGH 2 Ob 235/14v Zak 2015/500: Hinweis, dass es sich um Erwerbsschaden des Verletzten, nicht aber Regressanspruch des SV-Trägers handelt; unter Verweis auf OGH 2 Ob 227/07g ZVR 2009/10, *Kathrein*: keine gesonderte Berechnung von Haupt- und Nebeneinkommen.

⁴³⁵ Eine Ausnahme muss dargetan werden: OGH 2 Ob 318/61 EvBl 1961/458; 2 Ob 254/75 ZVR 1976/207.

⁴³⁶ OGH 2 Ob 301/57 SVSlg 8130; RIS-Justiz RS0030973.

⁴³⁷ OGH 2 Ob 603/82 REDOK 2392; *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 74 Rz 72.

⁴³⁸ OGH 2 Ob 413/59 ZVR 1960/212.

⁴³⁹ *Kunst*, ZVR 1978, 74; v. *Maydell/Schellhorn* § 116 Rz 143.

⁴⁴⁰ OGH 2 Ob 91/61 SZ 34/45; 2 Ob 15/69 SVSlg 20.637; RIS-Justiz RS0075694, RS0085273, RS0085841. Zur Klärung der zeitlichen Kongruenz in diesem Fall s *Krejci*, SV-System 3.2.3.3.6.

⁴⁴¹ *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 74 Rz 78.

der Schadenersatzanspruch des Versicherten seinen gesamten Schaden, bringt die Legalzession keinen Nachteil für den Geschädigten, selbst wenn die Sozialversicherungsansprüche nur einen Teil des Schadens abdecken. Umgekehrt gibt es auch keinen Ausfall auf Seiten des Geschädigten, wenn zwar die Haftpflichtansprüche nicht zur Gesamtdeckung des Schadens ausreichen (etwa bei **Schadensteilung** bei Mitverschulden oder Mitverantwortung des Verletzten oder **betragsmäßiger Haftungsbeschränkung**), aber die SV-Leistungen den gesamten Schaden des Versicherten abdecken. Können allerdings weder Haftpflichtanspruch noch Sozialversicherungsanspruch für sich allein den Schaden ausgleichen, stellt sich die Frage, ob der Direktanspruch des Geschädigten primär auf die kongruenten Sozialversicherungsleistungen anzurechnen sein soll (Quotenvorrecht des SV-Trägers) oder auf den nicht von kongruenten SV-Leistungen gedeckten Schadenersatzanspruch (Quotenvorrecht des Versicherten⁴⁴²). In Betracht käme auch noch eine „Quotenteilung“ in der Form, dass der Schadenersatzanspruch zwischen SV-Träger und Versichertem aufgeteilt wird.⁴⁴³

Die hL⁴⁴⁴ und die stRsp⁴⁴⁵ stehen bei Beschränkung der Haftung auf eine Schadensquote – anders als in § 67 VersVG – auf dem Standpunkt des **Quotenvorrechts des SV-Trägers**. Demnach geht der Ersatzanspruch des Geschädigten, auch wenn er wegen Mitverschuldens bzw Mitverantwortung des Geschädigten geringer ist als der eingetretene Schaden, zur Gänze auf den SV-Träger im Umfang des Leistungsanspruchs des Geschädigten gegenüber dem SV-Träger über.⁴⁴⁶

Das **Quotenvorrecht** kommt daher nur zur Anwendung, wenn

- die Sozialversicherung den Schaden nicht zur Gänze deckt **und**
- auch das Haftpflichtrecht die volle Schadensdeckung versagt.⁴⁴⁷

Zu dem vom Quotenvorrecht klar zu trennenden Problem des „Höchstsummenvorrechts“ bzw „Vollstreckungsvorrechts“ des SV-Trägers bei betragsmäßiger Haftungsbeschränkung s Rz 82 ff, § 336 Rz 1 ff.

Soweit § 332 ASVG nicht direkt anzuwenden ist, kommt auch das Quotenvorrecht des Regressgläubigers nicht zum Tragen. Das hat der OGH⁴⁴⁸ beim Regress wegen Versorgungsleistungen der Rechtsanwaltskammer an die Witwe bei deren Anspruch nach § 1327 ABGB gegen den einstandspflichtigen Lenker ausgesprochen.

Instruktive Beispiele finden sich bei *Reischauer*⁴⁴⁹ und bei *Krejci*:⁴⁵⁰ Beträgt der dem Geschädigten entstandene Schaden 100 und hat der Schädiger davon 60 abzudecken, verbleibt ein Restanspruch des Geschädigten von 40, wenn der SV-Träger vom Schaden 50 abzudecken hat. Im Ausmaß von 40 hat der Geschädigte seinen Schaden selbst zu tragen, während der SV-Träger durch seinen Regressanspruch von 50 voll entlastet wird. Hervorzuheben ist, dass das Quotenvorrecht nur innerhalb des Bereichs **kongruenter Schadenersatzansprüche** zum Tragen

⁴⁴² Vgl § 67 VersVG und *Koziol* I³ 430 mwN.

⁴⁴³ *Krejci*, SV-System 3.2.4.3. So die deutsche Rechtslage gem § 116 Abs 3 SGB X.

⁴⁴⁴ *Selb*, Quotenvorrecht 15 ff; *Kunst*, VersRdSch 1963, 256; *Krejci*, ZAS 1974, 5; *Kunst/Espig*, ZAS 1979, 7; aA *Bauerreiß*, VersRdSch 1963, 225.

⁴⁴⁵ OGH 8 Ob 96/71 SZ 44/91; 8 Ob 239/82 ZVR 1984/181; 8 Ob 106/83 SZ 56/173; 2 Ob 178/04x ZVR 2004/105, 371, *Danzl*; 2 Ob 268/06k; RIS-Justiz RS0027370.

⁴⁴⁶ OGH 2 Ob 251/76 ZVR 1977/239: Krankengeld.

⁴⁴⁷ *Kunst/Espig*, ZAS 1979, 9.

⁴⁴⁸ OGH 2 Ob 205/07x ZVR 2008/110, *Ch. Huber*.

⁴⁴⁹ *Reischauer*, FS Strasser (1983) 188 ff.

⁴⁵⁰ *Krejci*, ZAS 1974, 6; *Krejci*, SV-System 3.2.4.3.

kommt⁴⁵¹ und je nach Strenge der Anforderungen an die Kongruenzkriterien das Ausmaß des Quotenvorrechts eingeschränkt wird („Kongruenz vor Quotenvorrecht“).⁴⁵²

79 Trotz vereinzelter Einwände hat das Quotenvorrecht des SV-Trägers in der österr u dt Lehre⁴⁵³ und Rsp einen festen Platz.⁴⁵⁴ Gerechtfertigt wird es mit dem Wortlaut des Gesetzes und mit historischer Interpretation;⁴⁵⁵ § 67 VersVG wird als nicht analogiefähig angesehen.⁴⁵⁶ In § 116 SGB X wurde das Quotenvorrecht des SV-Trägers entgegen der vormaligen Rsp zu § 1542 RVO nicht übernommen, sondern ein Gleichrang der Beteiligten kodifiziert.⁴⁵⁷ Beim Regress einer Versorgungseinrichtung der Rechtsanwaltskammer hat der OGH⁴⁵⁸ indes betont, dass das Quotenvorrecht nur eines der denkbaren Modelle ist; und zudem ist es ein Modell, das zwar eine lange Tradition hat, aber sich gerade nicht auf eine gesetzliche Verankerung stützen kann. Aus Gründen des Opferschutzes sprechen gute Gründe – jedenfalls de lege ferenda – nicht nur beim Mitverschulden und der Kürzung des Anspruchs wegen Betriebsgefahr, sondern auch bei betragsbeschränkter Haftung sowie unzureichendem Vermögen des Schädigers und begrenzter Deckungssumme dafür, dem direkt Geschädigten einen Vorrang einzuräumen.⁴⁵⁹ Der OGH hält aber eine Änderung für eine Angelegenheit des Gesetzgebers, nicht der Rechtsprechung.⁴⁶⁰

80 Dem Verletzten verbleibt aus dem Haftpflichtverhältnis nur mehr dann ein Direktanspruch gegen den Schädiger, wenn der geminderte Ersatzanspruch die Sozialversicherungsleistung übersteigt. Bei der Ermittlung der Höhe des Direktanspruchs des Geschädigten gegenüber dem Schädiger ist der Schaden zunächst ohne Bedachtnahme auf die Leistungen des Legalzessionars,⁴⁶¹ aber unter Berücksichtigung allenfalls anzurechnender sonstiger Vorteilsausgleiche zu ermitteln und um die Mitverschuldensquote zu reduzieren.⁴⁶² Der so errechnete Betrag ist sodann um die kongruenten SV-Leistungen in deren voller Höhe zu „kürzen“.⁴⁶³ Der Leistungsempfänger selbst kann nicht mehr als diesen verbleibenden Rest verlangen,⁴⁶⁴ also denjenigen Ersatzanspruch, der über die kongruenten Sozialversicherungsleistungen hinausgeht.⁴⁶⁵ Je höher also das Mitverschulden des Geschädigten anzusetzen ist, umso unwahrscheinlicher ist, dass ihm ein Anspruch zur Geltendmachung verbleibt. Fordert der Geschädigte vom Schädiger einen Kapitalsbetrag, müssen zur Beurteilung des Quotenvorrechts die gesamten auf den SV-Träger übergegangenen Forderungen ebenfalls als Kapital veranschlagt werden.⁴⁶⁶ In der wissenschaftlichen Diskussion in Österreich nicht thematisiert wird dabei der Zinssatz, der der Abzinsung zugrunde zu legen ist. Über viele Jahrzehnte hinweg war ein solcher von 5 %

⁴⁵¹ OGH 7 Ob 8/85 SZ 58/78 = VersRdSch 1987, 243/68, *Selb*, wobei diese Problematik in concreto irrelevant war, wie *Selb* in seiner Anm (= ZAS 1987, 145) zutr hervorhebt.

⁴⁵² *Selb*, Quotenvorrecht 53; *Krejci*, ZAS 1974, 7.

⁴⁵³ Spätestens seit der ausführlichen Arbeit von *Selb*, Quotenvorrecht (1969).

⁴⁵⁴ OGH 8 Ob 96/71 SZ 44/91; 8 Ob 239/82 ZVR 1984/181; 8 Ob 106/83 SZ 56/173.

⁴⁵⁵ *Selb*, Quotenvorrecht (1969) 8, 18.

⁴⁵⁶ *Selb*, Quotenvorrecht (1969) 22; krit hierzu *Mayer-Maly*, JBl 1975, 503.

⁴⁵⁷ § 116 Abs 3 SGB X; dazu *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 74 Rz 129 ff mit Berechnungsbeispielen.

⁴⁵⁸ OGH 2 Ob 205/07x ZVR 208/110, *Ch. Huber*.

⁴⁵⁹ Dafür *Ch. Huber*, ZVR 2008, 266; so schon *ders*, Die Reform des österreichischen Schadenersatzrechts – Blickwinkel des deutschen Rechts, Umfang des Ersatzes und Nebengesetze, ZVR 2006, 472, 482. Selbst ausgewiesene Kenner vermögen die Unterschiede nicht immer auseinanderzuhalten, so zB *Schoditsch*, eolex 2014, 952: (unzutreffende) Annahme eines Quotenvorrechts des SV-Trägers auch bei betraglich begrenzter Haftung.

⁴⁶⁰ OGH 2 Ob 207/14a DRdA 2016/31, *Auer-Mayer* = ZVR 2017, *Chr. Huber* (in Druck).

⁴⁶¹ *Kunst*, VersRdSch 1966, 398; *Krejci*, Grundsatzfragen (1979) 423.

⁴⁶² Siehe Rz 33; OGH 2 Ob 207/60 SZ 33/101; 1 Ob 166/70 JBl 1971, 201; RIS-Justiz RS0027370 [T2], RS0030508.

⁴⁶³ StRsp; OGH 2 Ob 859/52 SZ 26/87 mit ausführlicher Zergliederung der beiden gegensätzlichen Berechnungsmethoden; 2 Ob 224/80 SZ 54/25; 2 Ob 71/88 ZVR 1989/90; 2 Ob 164/89 ZVR 1991/52.

⁴⁶⁴ OGH 8 Ob 96/71 SZ 44/91.

⁴⁶⁵ *Kunst*, SozSi 1977, 176.

⁴⁶⁶ BGH VI ZR 15/58 VersR 1959, 352; *Selb*, Quotenvorrecht (1969) 47 f.

üblich. Unter Berücksichtigung der schon lange währenden Niedrigzinsphase, deren Ende nicht absehbar ist, dürfte maximal ein Zinssatz zwischen 0 und 1 % angemessen sein; für viele Schadensposten wäre sogar ein negativer Zinssatz richtig, weil die Inflation höher ist als die Nettoerlöse, die aus einer – mündelsicheren – Veranlagung erzielt werden können.

Ob der SV-Träger den auf ihn übergegangenen Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger geltend macht oder nicht, ist irrelevant.⁴⁶⁷ Somit erweist sich das Quotenvorrecht im Verhältnis zum Schädiger als neutral. Im Hinblick auf die gesetzliche Rückgriffsbeschränkung nach § 332 Abs 5 hat das Quotenvorrecht im Falle eines Schadensfalls zwischen Arbeitskollegen zur Folge, dass die Haftung des Schädigers (bei leichter Fahrlässigkeit) umso geringer ist, je mehr Ersatzansprüche auf den SV-Träger übergehen.⁴⁶⁸

Im Falle eines Feststellungsbegehrens hat die Berechnungsmethode im Spruch des Feststellungsurteils Ausdruck zu finden.⁴⁶⁹

Fehlt es dagegen an einer dem § 332 entsprechenden Legalzessionsvorschrift (etwa im Dienstrecht der österr Bundesbeamten; anders im Dienstpatent der nÖ Landesbeamten⁴⁷⁰), kommt es zur Vorteilsanrechnung: So ist der einer Witwe aus Anlass des Unfalls erwachsene Vorteil (Pension) vom Gesamtschaden abzuziehen; erst von dem sich ergebenden Differenzbetrag ist die dem Mitverschuldensanteil entsprechende Quote zu bilden,⁴⁷¹ was zu einer teilweisen Entlastung des Schädigers führt.⁴⁷²

IV. Befriedigung konkurrierender Ansprüche bei unzureichender Haftpflichtversicherungssumme (Konkurrenz im Deckungsverhältnis)

82 Während dem SV-Träger im Haftpflicht- bzw Zessionsverhältnis das sog Quotenvorrecht zukommt, steht ihm im Falle einer zur Befriedigung aller Ansprüche unzulänglichen Haftpflichtdeckungssumme keine bevorzugte Befriedigung zu.⁴⁷³ Abgesehen von dem nach § 336 S 2 vorrangigen Schmerzensgeldanspruch des Verletzten samt Nebengebühren⁴⁷⁴ sind dessen Ansprüche neben denen des SV-Trägers **gleichrangig** zu befriedigen.⁴⁷⁵ Die unzulängliche Deckungssumme ist insoweit dem Verletzten und dem SV-Träger nach dem Verhältnis der Beträge ihrer Forderungen „konkursmäßig“ auszufolgen.⁴⁷⁶ Dabei sind die Ansprüche, soweit sie wiederkehrende Leistungen betreffen, zu kapitalisieren.⁴⁷⁷ Die Aufteilung der Deckungssumme findet im Titelprozess, nicht im Exekutionsverfahren statt.⁴⁷⁸ Zuzugestehen ist, dass die anteilmäßige Aufteilung der Haftungshöchstsumme von ihrer Berechnung her speziell bei

⁴⁶⁷ Siehe Rz 8, 28 und 88; OGH 2 Ob 66/71 ZVR 1972/146.

⁴⁶⁸ *Reischauer*, FS Strasser (1983) 193.

⁴⁶⁹ Siehe Rz 132; OGH 2 Ob 262/76 ZVR 1977/309; zum teilweise abweisenden Zwischenurteil RIS-Justiz RS0040794.

⁴⁷⁰ RIS-Justiz RS0053313.

⁴⁷¹ OGH 2 Ob 20/53 SZ 26/123; 2 Ob 45/61 ZVR 1961/286; 2 Ob 77/94 ZVR 1995/133; RIS-Justiz RS0027345, RS0027370.

⁴⁷² *Kunst*, VersRdSch 1966, 397 FN 7.

⁴⁷³ OGH 2 Ob 156, 157/75 ZAS 1977/1, zust *Selb*; s auch *Selb*, ZVR 1979, 1 mit weiteren Beispielen; anders noch OGH 2 Ob 806/54 EvBl 1955/276 und 2 Ob 363/65 JBl 1966, 423, abl *F. Bydlinski*; anders auch § 116 Abs 2 SGB X: Vorrang des Geschädigten vor dem SV-Träger.

⁴⁷⁴ OGH 2 Ob 105/68 SZ 41/78.

⁴⁷⁵ *Krejci*, SV-System 3.2.4.4.

⁴⁷⁶ *Selb*, VersRdSch 1987, 246; *Selb*, ZAS 1987, 146.

⁴⁷⁷ OGH 2 Ob 156, 157/75 ZAS 1977/1, *Selb*; zur Rechtslage in Deutschland *Ch. Huber*, Kapital- und Rentenforderungen im Rahmen von betraglicher Haftungsbeschränkung und Deckungsinsolvenz – Gedanken de lege lata und de lege ferenda, FS 100 Jahre Seminar für Versicherungswissenschaft und Verein für Versicherungswissenschaft (2016) 327 ff.

⁴⁷⁸ OGH 2 Ob 156, 157/75 ZAS 1977/1, *Selb*.

künftigen Leistungsansprüchen schwierig ist; bei einem Höchstsummenvorrecht des SV-Trägers soll jedoch das Kongruenzprinzip verletzt werden.⁴⁷⁹ Das eine hängt freilich mit dem anderen in keiner Weise zusammen.

Ein Beispiel für die Berechnung findet sich bei *Reischauer*, FS Strasser (1983) 195.

83 Bei Konkurrenz mehrerer Anspruchsberechtigter (etwa mehrerer Legalzessionare) ist also mangels Nachweisbarkeit eines Rangverhältnisses der Ansprüche von einer ranggleichen Beteiligung am Deckungsfonds auszugehen.⁴⁸⁰ Bei Vorrangverhältnissen – zB aufgrund der Subsidiarität der Fürsorgeansprüche – ergibt sich die Beteiligung unter Beachtung der Rangfolge.⁴⁸¹

84 Machen die verschiedenen Legalzessionare ihre Ansprüche nicht gleichzeitig geltend, kommt es zu einer primären Befriedigung des Zuvorkommenden mit seinen berechtigten Ansprüchen.⁴⁸² Eine gerichtliche Geltendmachung ist für diese faktische Bevorzugung nicht vorausgesetzt.⁴⁸³ Aber auch bei gerichtlicher Geltendmachung der Ansprüche der diversen Legalzessionare kann es unter Bedachtnahme auf die auf ein Zweiparteiensystem zugeschnittene Verfahrensordnung praktisch nur im Falle der gemeinsamen Geltendmachung in verbundener Rechtssache zu einer aliquoten Aufteilung bei Gleichrangigkeit kommen,⁴⁸⁴ sieht man vom Konkurs ab. Andernfalls entscheidet auch hier – unbeschadet des internen Ausgleichs – das **Zuvorkommen**.⁴⁸⁵ Die beteiligten SV-Träger sind intern zum Ausgleich verpflichtet. Für konkurrierende österr und dt SV-Träger ergab sich diese Vorgangsweise aus Art 43 Abs 2 des – durch die Überlagerung durch Unionsrecht (VO [EWG] 1408/71) – mittlerweile praktisch nicht mehr anwendbaren⁴⁸⁶ Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über soziale Sicherheit.⁴⁸⁷ Zum Fehlen eines „Vollstreckungsvorrechts“ des SV-Trägers s im Übrigen § 336 Rz 1 ff.

C. Verhältnis Schädiger – Geschädigter – Legalzessionar

I. Aufrechnungseinwendung und sonstige Einwendungen des Schädigers

85 Da der Anspruch gegen den Schädiger nicht unmittelbar in der Person des SV-Trägers entsteht, sondern in der Person des Verletzten und von diesem mit dem materiellen Eintritt des Versicherungsfalls auf den SV-Träger übergeht, stehen dem Schädiger gegen diesen bloß abgeleiteten Anspruch des SV-Trägers alle **Einwendungen** zu, die ihm gegen den Verletzten zugestanden wären.⁴⁸⁸ So muss sich der klagende SV-Träger – unter Bedachtnahme auf das Quotenvorrecht – den Mitverschuldens- bzw Mithaftungseinwand entgegenhalten lassen,⁴⁸⁹ etwa dass dem verletzten Kfz-Insassen die Tatsache der unbefugten Inbetriebnahme seitens des Lenkers bekannt gewesen ist,⁴⁹⁰ ebenso eine Verletzung der Schadensminderungspflicht durch den Geschädigten⁴⁹¹ und eine unterschiedliche Betriebsgefahr, weiters natürlich den Einwand, dass von vornherein

⁴⁷⁹ So *Krejci*, SV-System 3.2.4.4.

⁴⁸⁰ OGH 2 Ob 66/56 SZ 29/28.

⁴⁸¹ *Selb*, Quotenvorrecht (1969) 41.

⁴⁸² OGH 8 Ob 80/71 ZVR 1971/260; 8 Ob 111/80 SZ 53/114; RIS-Justiz RS0076106.

⁴⁸³ Siehe § 336 Rz 9; OGH 2 Ob 43, 44/90 JUS/Z 710.

⁴⁸⁴ OGH 2 Ob 66/56 JBl 1957, 74; 8 Ob 111/80 SZ 53/114; OLG Wien 18 R 151/88 SVSlg 35.820; RIS-Justiz RS0076106, RS0084914.

⁴⁸⁵ OGH 2 Ob 424, 425/55 JBl 1956, 49; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.4.5.

⁴⁸⁶ *Spiegel in Spiegel*, Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht (50. Lfg 2013), Überblick Rz 31.

⁴⁸⁷ OGH 8 Ob 111/80 SZ 53/114.

⁴⁸⁸ OGH 2 Ob 760/50 SZ 23/352; RIS-Justiz RS0032777 [T4], RS0085201.

⁴⁸⁹ *Geigel/Haag/Plagemann*²⁷ Kap 30 Rz 20; *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 74 Rz 129.

⁴⁹⁰ OGH 2 Ob 269/77 ZVR 1979/24.

⁴⁹¹ *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 51; zur Schadensminderungspflicht des SV-Trägers s Rz 87.

keine übergangsfähige Schadenersatzforderung bestanden hat. Beim Direktprozess zwischen Geschädigtem und Ersatzpflichtigem ist es nicht schädlich, wenn der Ersatzpflichtige bei einem Feststellungsbegehren, einem Verfahren, das mit einem Zwischenurteil endet, oder einem ein Feststellungsurteil ersetzenden Anerkenntnis das Quotenvorrecht nicht einwendet, da es insoweit bloß um einen Anspruch dem Grunde nach geht; die Berücksichtigung des Quotenvorrechts betrifft lediglich die Anspruchshöhe, sodass eine ausdrückliche Beschränkung auf die nicht auf den SV-Träger übergegangenen Ansprüche entbehrlich ist.⁴⁹²

Im gleichen Sinne kann der Schädiger im Falle des Rückgriffs des SV-Trägers mit einer Schadenersatzforderung **aufrechnen**, die ihm gegen den Verletzten/Getöteten aus dessen Mitverschulden beim Unfall entsteht.⁴⁹³ Die Gegenforderung muss aber im Zeitpunkt der Legalzession bereits bestanden haben.⁴⁹⁴ Dem Hinterbliebenen eines bei einem Verkehrsunfall Getöteten können Schadenersatzforderungen des Schädigers, die aus einem Mitverschulden des Getöteten abgeleitet werden, überhaupt nur dann im Prozess compensando entgegengehalten werden, wenn er Erbe nach dem Verstorbenen ist. Dies gilt auch für den Fall, dass der SV-Träger die auf ihn übergegangenen Ansprüche des Hinterbliebenen nach § 1327 ABGB im Rahmen des § 332 gegenüber dem Schädiger geltend macht.⁴⁹⁵

Ist die Gegenforderung des Schädigers größer als die Gesamtschadenersatzforderung des sozialversicherten Geschädigten, wird durch die auf den Zeitpunkt der Forderungsentstehung zurückbezogene Aufrechnung die ganze Forderung des sozialversicherten Geschädigten, also auch der vom Anspruchsübergang gem § 332 betroffene Teil derselben, aufgezehrt. Ist dagegen seine Schadenersatzforderung kleiner, dann geht der nach der Aufrechnung verbleibende Rest der Forderung des Geschädigten gem § 332 auf den SV-Träger über, soweit dieser Leistungen zu erbringen hat.⁴⁹⁶

Infolge des **Quotenvorrechts** ist die Gegenforderung des Schädigers zunächst auf einen dem Verletzten zustehenden Direktanspruch anzurechnen;⁴⁹⁷ erst ein verbleibender Restanspruch kann dem SV-Träger entgegengehalten werden.⁴⁹⁸

Die endgültige Verteilung des Schadens kann vom Bestehen der geschilderten Aufrechnungslagen nicht abhängig sein. Es gibt dann korrigierende Bereicherungsansprüche.

Nach der dt Rsp kann der Schädiger dem regressierenden SV-Träger auch Einwendungen entgegensetzen, die auf Obliegenheitsverletzungen des SV-Trägers beruhen und den Regressanspruch mindern (**Schadensminderungspflicht**), etwa wenn es der SV-Träger unterlässt, rechtzeitig die erforderlichen Maßnahmen zur Wiedergesundung des Geschädigten zu treffen, selbst wenn es sich dabei nicht um Pflichtleistungen, sondern um im pflichtgemäßen Ermessen zu erbringende Leistungen handelt.⁴⁹⁹ Die Grundlage wird in der Schadensminderungsnorm des § 254 BGB gesehen. Diese Auffassung ist auch auf den österr Rechtsbereich übertragbar. Auszugehen ist von der Sonderbeziehung zwischen Schädiger und Geschädigtem, an dessen Stelle der SV-Träger tritt. Dadurch darf die Position des Schädigers nicht verschlechtert werden, während eine Verbesserung nicht ausgeschlossen ist. Ebenso wie dem Schuldner alle

⁴⁹² OGH 7 Ob 89/14k ecolex 2014/397, *Schoditsch*: Feststellungsurteil der Witwe bei einem Anspruch nach § 1327 ABGB, wobei der Ersatzpflichtige in diesem Prozess zum Grund des Anspruchs nicht das Quotenvorrecht des SV-Trägers eingewendet hatte.

⁴⁹³ OGH 2 Ob 260/58 JBl 1959, 157; 2 Ob 123/59 JBl 1959, 596; 8 Ob 96/71 SZ 44/91; 2 Ob 158/88 SZ 62/87 = ZVR 1990/132, *Welser*; RIS-Justiz RS0032777, RS0033954; *Geigel/Haag/Plagemann*²⁷ Kap 30 Rz 10.

⁴⁹⁴ OGH 2 Ob 532/58 ZVR 1960/167; RIS-Justiz RS0034556.

⁴⁹⁵ OGH 2 Ob 226/63 SZ 36/133; RIS-Justiz RS0031713.

⁴⁹⁶ OGH 2 Ob 172/76 (RIS-Justiz RS0032484).

⁴⁹⁷ *Teschner/Pöltner*, ASVG (50. ErgLfg) 1572/1 (Anm 4 zu § 332).

⁴⁹⁸ OGH 8 Ob 96/71 SZ 44/91.

⁴⁹⁹ *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 53.

Einwendungen aus dem Verhältnis zum Zedenten bleiben, stehen ihm nach § 1396 ABGB die Einwendungen aus dem materiell nicht geänderten Verhältnis zum Zessionar zu. In vielen Fällen wird es sich aber um einen Verstoß des Verletzten gegen die ihn auch nach Übergang des Schadenersatzanspruchs treffende Schadensminderungsobliegenheit handeln, die sich der SV-Träger auch nach Übergang des Anspruchs nach § 332 ASVG zurechnen lassen muss.

II. Dispositionsbefugnis und Aktivlegitimation vor und nach dem Forderungsübergang

1. Dispositionsverbot des Geschädigten

88 Ab dem Zeitpunkt des Forderungsübergangs auf den SV-Träger⁵⁰⁰ verliert der Versicherte die Dispositionsmöglichkeit über seinen den Sozialversicherungsleistungen kongruenten Ersatzanspruch (**Dispositionsverbot**); er kann diesen Anspruch – im Gegensatz zu dem ihm verbleibenden Direktanspruch – weder geltend machen, noch auf ihn verzichten oder sich über ihn vergleichen,⁵⁰¹ auch wenn noch gar nicht feststeht, ob und inwieweit der SV-Träger Leistungen erbringt, aber eine künftige Leistungspflicht nicht auszuschließen ist. Ob der Geschädigte beabsichtigt, Sozialversicherungsansprüche in Anspruch zu nehmen, ist ebenso irrelevant⁵⁰² wie die Frage, ob der SV-Träger seinen Regressanspruch geltend machen wird oder nicht.⁵⁰³ Entscheidend ist nur, ob ein Anspruch gegen den SV-Träger auf eine SV-Leistung besteht, unabhängig davon, ob der SV-Träger den Anspruch anerkannt hat oder dazu verurteilt wurde.⁵⁰⁴ Selbst eine Genehmigung der Klagsführung des Geschädigten durch den SV-Träger würde nichts mehr am bereits eingetretenen Verlust der Aktivlegitimation ändern.⁵⁰⁵ Selbst wenn beim Vergleichsschluss die auf den SV-Träger übergegangenen bzw (künftig) übergehende Ansprüche ausgeklammert werden, soll bei Hinterlegung nach § 1425 ABGB zu prüfen sein, ob der Gesamtbetrag nicht doch Anspruchsteile enthält, über die der Verletzte nicht aktivlegitimiert war.⁵⁰⁶ UE muss es aber in der Privatautonomie von Direktgeschädigtem und Ersatzpflichtigem liegen, sich über die nicht von der Legalzession umfassten Anspruchsteile zu vergleichen, mag der Ersatzpflichtige freilich mit dem Risiko behaftet sein, dass er die von der Legalzession erfassten Anspruchsteile zu diesem Zeitpunkt nicht verlässlich abschätzen kann. Bei klarem Wortlaut des Vergleichs und einem darauf gerichteten Parteiwillen wäre der Betrag somit an den Direktgeschädigten auszahlbar gewesen.

89 Die Dispositionsbefugnis geht nicht nur in Bezug auf kongruente Schadenersatzansprüche verloren, sondern auch bei „funktionsgleichen“ Ansprüchen wie etwa nach § 1042 ABGB.⁵⁰⁷ Wird beispielsweise die Unterhaltsforderung eines unehelichen Kindes durch Leistungen aus der Sozialversicherung des Getöteten gedeckt, dann verhindert der Rückersatzanspruch des SV-Trägers die Geltendmachung des Ersatzanspruchs durch einen Dritten,⁵⁰⁸ bzw auch dann, wenn ein Erbe des Getöteten die Unterhaltsleistungen erbracht hat.⁵⁰⁹

⁵⁰⁰ Rz 25 ff.

⁵⁰¹ StRsp; OGH 2 Ob 207/60 ZVR 1961/145; 2 Ob 203/65 ZVR 1966/67; 2 Ob 251/76 ZVR 1977/239; 8 Ob 32/85 ZVR 1987/45; RIS-Justiz RS0084950.

⁵⁰² OGH 2 Ob 203/65 ZVR 1966/67; 2 Ob 70/88 ZIRV 1989, 294, Hoyer; 2 Ob 33/88 ZVR 1990/50.

⁵⁰³ StRsp, OGH 2 Ob 203/65 ZVR 1966/67.

⁵⁰⁴ OGH 2 Ob 320/66 EvBl 1967/156: Hilflosenzuschuss; 2 Ob 37/68 ZAS 1969/20, Kunst: Zahnersatz als Leistung aus der Krankenversicherung.

⁵⁰⁵ v. Maydell/Schellhorn § 116 Rz 34.

⁵⁰⁶ OGH 2 Ob 16/05z EvBl 2006/120: Leistung einer Globalsumme durch den italienischen Haftpflichtversicherer.

⁵⁰⁷ OGH 2 Ob 158/88 SZ 62/87 = ZVR 1990, 335/132, Welsch.

⁵⁰⁸ OGH 2 Ob 150/88 JBl 1989, 729.

⁵⁰⁹ OGH 2 Ob 105/67 ZVR 1968/86.

Hinsichtlich der Forderungen, die – wie das Schmerzgeld – nicht auf den SV-Träger übergehen können, bleibt die Dispositionsbefugnis des Geschädigten naturgemäß bestehen.

Der Verlust der **Aktivlegitimation** des Verletzten aufgrund des Übergangs des Schadenersatzanspruchs auf den SV-Träger ist im Verfahren erster Instanz vorzubringen.⁵¹⁰ Es erfolgt keine Berücksichtigung von Amts wegen.⁵¹¹ Der Ersatzpflichtige muss einen solchen Einwand bereits dann erheben, wenn er Kenntnis davon hatte, dass der Verletzte in einem Sozialversicherungsverhältnis stand, widrigenfalls er riskiert, doppelt leisten zu müssen und das nicht einmal durch einen Bereicherungsanspruch gegenüber dem Verletzten korrigieren zu können, sondern bei vom SV-Träger noch nicht erbrachten Zahlungen auf dessen Anrechnung nach § 332 Abs 2 ASVG angewiesen zu sein.⁵¹²

Diese gegenüber dem Ersatzpflichtigen strenge Rsp führt nicht eben zur Beschleunigung der außergerichtlichen Regulierung. Der Ersatzpflichtige ist jedenfalls gut beraten, stets zumindest einen Vorbehalt zu erklären. Auf der sicheren Seite ist er jedenfalls dann, wenn er den Ausgang des sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens abwartet, was aber nicht im Sinn des Verletzten liegen kann. Daher wird man bei Erklärung eines Vorbehalts des Ersatzpflichtigen (bzw all-fälliger Aufnahme eines solchen in den Urteilsspruch) eine Rückforderung vom Geschädigten ohne Einwendung des gutgläubigen Verbrauchs zulassen müssen. Als Alternative steht für den Haftpflichtversicherer die Hinterlegung nach § 1425 ABGB zur Verfügung,⁵¹³ wodurch dem direkt Geschädigten freilich auch nur bedingt geholfen ist. Mitunter verlangt der OGH⁵¹⁴ sogar die Spezifizierung des jeweiligen sozialrechtlichen Anspruchs des Verletzten. Insoweit wird man dem Geschädigten eine Substantiierungslast aufbürden müssen. Misslich ist das für den Ersatzpflichtigen vor allem dann, wenn ungewidmete Transferleistungen erbracht werden, aber die Behauptungs- und Beweislast dem Ersatzpflichtigen auferlegt wird.⁵¹⁵ Man fragt sich freilich, wie der Ersatzpflichtige eine solche Einordnung vornehmen können soll, wenn eine Kategorisierung nicht einmal im gerichtlichen Verfahren gelingt.

Um die Möglichkeit zur Verfügung und Geltendmachung über die übergegangenen Ansprüche zu erlangen, müsste der Versicherte entweder den SV-Träger zur **Rückabtretung** des übergegangenen Schadenersatzanspruchs bewegen⁵¹⁶ oder mit Zustimmung des SV-Trägers einen rechtswirksamen Verzicht auf die Sozialversicherungsleistung erwirken.⁵¹⁷ Für eine schlüssige Rückzession bzw einen schlüssigen Verzicht müssen die Kriterien des § 863 ABGB erfüllt sein; aus dem Umstand allein, dass bspw ein dt SV-Träger keine Regressansprüche gestellt hat, kann nicht auf eine Rückzession geschlossen werden.⁵¹⁸ Zu beachten ist, dass der Geschädigte nach Ansicht der älteren Rsp seine Schadensminderungspflicht verletzt, wenn er bestehende Sozial-

⁵¹⁰ OGH 2 Ob 102/64 ZVR 1965/6; 2 Ob 53/88 ZVR 1989/129.

⁵¹¹ OGH 2 Ob 190/07s SZ 2007/178 = EvBl 2008/59: Bei unterlassener Einwendung kommt es zu einer Doppelliquidation des Verletzten, weil das eher hinzunehmen ist als eine Vorteilsausgleichung; ebenso OGH 6 Ob 260/03h. So schon OGH 8 Ob 49/86 JBl 1987, 522: Sozialhilfe.

⁵¹² OGH 2 Ob 256/06w SZ 2007/147 = JBl 2008, 253: Stattgebung einer Verdienstentgangsrente im Direktprozess zwischen Verletztem und Ersatzpflichtigem, wobei der Ersatzpflichtige wusste, dass der Verletzte sozialversichert war, dieser aber erst nach Vorliegen des Urteils einen Antrag auf Invaliditätspension nach § 223 Abs 2 ASVG gestellt hat.

⁵¹³ Dazu OGH 2 Ob 16/05z EvBl 2006/120: Leistung eines italienischen Haftpflichtversicherers an den Anwalt des Geschädigten, der den empfangenen Betrag bei Gericht hinterlegt hat.

⁵¹⁴ OGH 6 Ob 260/03h: Bloß Einwendung der Anrechnung von Notstandshilfe und Pflegegeld, nicht aber von Pensionsvorschüssen.

⁵¹⁵ OGH 6 Ob 260/03h.

⁵¹⁶ OGH 2 Ob 187/58 SVSlg 8163; 2 Ob 41/83 ZVR 1985/107; Krejci/Böhler, SV-System 3.2.5.1.1.

⁵¹⁷ OGH 2 Ob 149/56 ZVR 1957/125; zur (Un)Zulässigkeit des Verzichts seitens des SV-Trägers s aber Rz 96.

⁵¹⁸ OGH 2 Ob 41/83 ZVR 1985/107.

versicherungsansprüche ohne triftigen Grund nicht geltend macht.⁵¹⁹ Dieser Standpunkt wird in der jüngeren Rsp abgelehnt.⁵²⁰

- 92 Für die Schadenersatzansprüche ohne kongruente Deckung durch Sozialversicherungsleistungen bleibt der Geschädigte, auch wenn ihm (andere) Leistungen der Sozialversicherung zustehen, aktiv legitimiert, zB für Ersatzansprüche aus Sachschäden und auf Schmerzensgeld⁵²¹ bzw insoweit, als der Ersatzanspruch über die vom SV-Träger zu erbringenden Leistungen hinausgeht.⁵²² Dabei sind auch vorhersehbare Sozialversicherungsleistungen einzukalkulieren, die der Verletzte in Zukunft in Anspruch nehmen wird, etwa weil er berufs- oder erwerbsunfähig wird.⁵²³

2. Dispositionsbefugnis des Versicherten vor Eintritt der Legalzession

- 93 Bis zum Zeitpunkt des Forderungsübergangs ist anerkannt, dass der Geschädigte über den (kongruenten) Schadenersatzanspruch verfügen und sich mit dem Schädiger – mit Wirkung auch für den SV-Träger – vergleichen⁵²⁴ oder sich abfinden lassen kann. Aus Sicht des Schädigers ist aber zu bedenken, dass bei Schlechtgläubigkeit seine Zahlungspflicht gegenüber dem SV-Träger aufrechtbleibt.⁵²⁵ Ist die Ersatzforderung noch vor dem Eintritt der Legalzession auf den SV-Träger durch die aufgrund eines Vergleichs geleisteten Zahlungen oder die Leistung eines Abfindungsbetrags erloschen, kommt es gar nicht mehr zum Übergang der Schadenersatzansprüche auf den SV-Träger.

Bedeutsam in diesem Zusammenhang ist die Frage, inwieweit eine später eintretende „neue“ Leistungsverpflichtung des SV-Trägers einen Regress trotz eines Abfindungsvergleichs ermöglicht. Die dt Rsp – dem folgend auch die österr – unterscheidet hier zwischen einer Änderung der **Höhe** von Sozialversicherungsleistungen einerseits und der **Neuschaffung** von Sozialversicherungsleistungen andererseits.⁵²⁶ Ändert sich bloß die Höhe, geht es um eine Konkretisierung des Anspruchs mit der Folge, dass es im schädigenden Ereignis zu einem Anspruchsübergang nach § 332 ASVG gekommen ist; bei einer Systemänderung ist das anders, mit der Folge, dass es zu einem Anspruchsübergang frühestens mit Einführung neuer Leistungen kommt, was bewirkt, dass der SV-Träger vor diesem Zeitpunkt zwischen dem Geschädigten und dem Ersatzpflichtigen, meist dessen Haftpflichtversicherer, geschlossene Abfindungsvergleiche gegen sich gelten lassen muss.

Zu den Auswirkungen des Inkrafttretens des BPGG auf vorher geschlossene Abfindungsvergleiche s Rz 140.⁵²⁷

- 94 Im Hinblick auf den grundsätzlichen Eintritt des Forderungsübergangs mit dem Versicherungsfall⁵²⁸ ist die angeführte Verfügungsmöglichkeit des Geschädigten nur bei freiwilligen Leistungen, späterem Eintritt der Leistungspflicht⁵²⁹ oder in Bezug auf künftige Ersatzansprüche denkbar, auf

⁵¹⁹ OGH 2 Ob 283/64 EvBl 1965/163; RIS-Justiz RS0104093; tw krit *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.5.1.1. (FN 9); *Koziol* I³ 419 und *Koziol*, Die Schadensminderungspflicht, JBl 1972, 225 ff; *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 74 Rz 52.

⁵²⁰ OGH 1 Ob 22/94 SZ 67/135; 8 Ob 27/09t Zak 2009/578; RIS-Justiz RS0031426.

⁵²¹ OGH 2 Ob 260/58 JBl 1959, 157; zur Integritätsabgeltung s Rz 51.

⁵²² OGH 8 Ob 106/83 SZ 56/173; 8 Ob 43/87 ZfRV 1990, 125, *Ehrlicke* = IPRax 1989, 244 mit Anm *Beitzke* IPRax 1989, 250.

⁵²³ *Kunst*, ZAS 1970, 126.

⁵²⁴ OGH 2 Ob 44/56 ZVR 1957/10.

⁵²⁵ Siehe Rz 94; OGH 3 Ob 781/53 SZ 27/103; OGH 2 Ob 71/82 SZ 55/108 zu § 1542 RVO; RIS-Justiz RS0030998, RS0031003, RS0032936.

⁵²⁶ Systemänderung; v. *Maydell/Schellhorn*, § 116 Rz 67 ff.

⁵²⁷ Weiters *Wachter*, DRdA 1995, 178 ff.

⁵²⁸ Rz 25 ff.

⁵²⁹ Dazu OGH 8 Ob 217/82 ZVR 1984/231.

die nach hM auch verzichtet werden darf.⁵³⁰ Nicht möglich ist dagegen nach der Rsp ein **Verzicht** bei Kenntnis bzw fahrlässiger Unkenntnis des Schädigers von der Sozialversicherteneigenschaft des Geschädigten, da in diesem Fall höchstwahrscheinlich mit einer Leistungspflicht eines SV-Trägers zu rechnen ist (jedenfalls bei Arbeitern, Angestellten und Pensionisten).⁵³¹ Einem dennoch abgeschlossenen Vergleich wäre das Ziel immanent, den Zweck der Legalzession auf den künftig leistungspflichtigen SV-Träger zu unterlaufen.⁵³² Ein solcher Verzicht wird von der Rsp daher als sittenwidrig iSd § 1295 Abs 2 ABGB angesehen.⁵³³ Anders, wenn dem Ersatzpflichtigen zum Zeitpunkt der entsprechenden Vereinbarung nicht bekannt ist, dass ein Rechtsübergang eintreten wird.⁵³⁴ Ist der Verzicht des Versicherten gegenüber dem Schädiger wirksam und misslingt deshalb der Regress des SV-Trägers, kann dieser die Versicherungsleistungen nicht zurückfordern.⁵³⁵ Eine dem § 67 Abs 1 S 3 VersVG entsprechende Norm kennt das Sozialversicherungsrecht nicht. Eine Anrechnung nach § 332 Abs 2 ASVG muss aber möglich sein.

3. Dispositionen des Versicherten nach Eintritt der Legalzession

Zur Leistung des Schädigers an den Geschädigten in Unkenntnis der bereits eingetretenen Legalzession s Rz 136 ff. 95

4. Dispositionsbefugnis des SV-Trägers nach Eintritt der Legalzession

Da die Tätigkeit des SV-Trägers dem Legalitätsprinzip unterliegt, verbietet die Verpflichtung zu sparsamer Gebarung den SV-Trägern, von vornherein auf die Geltendmachung von Regressansprüchen zu verzichten. Dies bedeutet aber umgekehrt keine Verpflichtung zur Einklagung, weil die Verpflichtung zu sparsamer Gebarung die Beachtung von wirtschaftlichen Aspekten (zB Uneinbringlichkeit; Entstehen anderer Belastungen) erfordert.⁵³⁶ Für den originären Anspruch des SV-Trägers nach § 334 findet sich in § 334 Abs 5 eine Regelung des Verzichts unter Bedachtnahme auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verpflichteten. 96

Zur Möglichkeit der Rückzession s Rz 91; zu den **Teilungsabkommen** zwischen den SV-Trägern und den Haftpflichtversicherern s Rz 115 f.

III. Verjährungsfragen

Für die Verjährung der derivativen Regressansprüche gilt auch für den SV-Träger jene Verjährungsvorschrift, der der zivilrechtliche Anspruch des Geschädigten unterliegt.⁵³⁷ § 337 Abs 2 verweist diesbzgl auf die Bestimmungen des § 1489 ABGB. Danach ist jeder Entschädigungsanspruch in drei Jahren von der Zeit an verjährt, zu welcher der Schaden und die Person des Schädigers dem Geschädigten so weit bekannt werden, dass eine Klage mit Erfolg erhoben werden kann.⁵³⁸ Maßgeblich ist nicht die tatsächliche Kenntnis, sondern derjenige Zeitpunkt, 97

⁵³⁰ OGH 2 Ob 44/56; 2 Ob 635/56 VersR 1957, 206.

⁵³¹ RIS-Justiz RS0032961; *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 57 ff.

⁵³² Siehe *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.5.1.2.

⁵³³ OGH 7 Ob 16/95 SZ 68/222 (RIS-Justiz RS0083656): Freizeichnungserklärung eines bekanntermaßen sozialversicherten Fluggastes gegenüber dem Piloten; *Geigel/Haag/Plagemann*²⁷ Kap 30 Rz 19.

⁵³⁴ OGH 2 Ob 278/59 ZVR 1960/55; 2 Ob 71/82 SZ 55/108 zu § 1542 RVO.

⁵³⁵ OLG Wien 15 R 78/71 SSV 11/76.

⁵³⁶ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.5.2.

⁵³⁷ OGH 2 Ob 345/68 ZVR 1969/269; 2 Ob 385/70 ZVR 1971/206.

⁵³⁸ OGH 8 Ob 41/78 ZVR 1979/22; OLG Wien 16 R 206/93 ZVR 1994/141; OGH 2 Ob 93/95 JBl 1996, 321, *Riedler*.

in welchem die Kenntnis bei entsprechender Erkundigung zuteil geworden wäre.⁵³⁹ Das ist eine gegenüber § 1489 ABGB besonders strenge Rechtsprechung, kommt es doch dort grundsätzlich nur auf die Kenntnis an, der gleichgesetzt wird, wenn der Geschädigte die Augen verschließt, somit Fälle grösster Fahrlässigkeit. Dazu Rz 102. Auf die Kenntnis der gesamten Schadenshöhe kommt es für den Beginn der Verjährungsfrist nicht an.⁵⁴⁰

98 Der maßgebliche Tag ist idR dem Zeitpunkt des **schädigenden Ereignisses** gleichzusetzen,⁵⁴¹ falls nicht im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände Abweichendes zu gelten hat.⁵⁴² Die dreijährige Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB beginnt jedenfalls nicht vor dem tatsächlichen Eintritt des (Erst-)Schadens zu laufen.⁵⁴³

99 Nach hRsp⁵⁴⁴ gilt die Verjährungsfrist nicht nur für den Anspruch auf Leistung, sondern auch für die Erhebung eines **Feststellungsbegehrens**. Hinsichtlich künftiger Ansprüche kann der Lauf der Verjährungsfrist in Bezug auf ein Feststellungsbegehren aber frühestens mit dem Zeitpunkt einsetzen, in dem der Verletzte mit künftigen Schäden als wahrscheinlich zu rechnen hat (wenn also zum Zeitpunkt des Eintritts des Primärschadens Folgeschäden nicht vorhersehbar waren).⁵⁴⁵ Siehe auch Rz 108.

100 Soweit spezielle Verjährungsvorschriften bestehen, werden sie durch § 1489 ABGB (§ 337 Abs 2) nicht verdrängt, zB § 12 Abs 1 VersVG⁵⁴⁶ oder die Bestimmungen des DHG.⁵⁴⁷

101 Auf die Verjährung des durch Legalzession übergegangenen Anspruchs ist das Recht des **Deliktorts** anzuwenden,⁵⁴⁸ so auch Art 15 lit h Rom II-VO.⁵⁴⁹

1. Gleichzeitiger Beginn der Verjährungsfrist für Geschädigten und Zessionar

102 Da die Schadenersatzforderung auf den Legalzessionar übergeht, wie sie im Zeitpunkt des Rechtsübergangs bestanden hat, hat der OGH in jahrelanger Rsp die Ansicht vertreten, dass gegenüber dem SV-Träger als Legalzessionar keine „neue“ Verjährungsfrist zu laufen beginne; vielmehr habe er die **laufende Verjährungsfrist**, wie sie für die Ersatzforderung des Verletzten maßgeblich ist, zu „übernehmen“. ⁵⁵⁰ Dies wird damit begründet, dass der Schuldner durch die Abtretung nicht schlechter gestellt werden dürfe.⁵⁵¹ Zur erst nach Legalzession beginnenden Verjährungsfrist s Rz 107.

Ebenso wie der BGH⁵⁵² ist der OGH mittlerweile der an dieser Ansicht geübten **Kritik**⁵⁵³ gefolgt und hat seine Rsp geändert.⁵⁵⁴ Der Forderungsübergang vollzieht sich in der juristischen Sekunde des schädigenden Ereignisses, sodass von vornherein der Legalzessionar als Gläubiger

⁵³⁹ OGH 5 Ob 546/94 EvBl 1996/46.

⁵⁴⁰ Vgl OGH 1 Ob 41, 42/94 JBl 1996, 315, Riedler; 2 Ob 93/95 JBl 1996, 321, Riedler.

⁵⁴¹ OGH 2 Ob 24/93 ZVR 1994/98; 2 Ob 238/02t SZ 2002/143 = JBl 2003, 312.

⁵⁴² OGH 8 Ob 41/78 ZVR 1979/22; 8 Ob 11/80 Arb 9861.

⁵⁴³ OGH 1 Ob 621/95 SZ 68/238 (verst Senat) = JBl 1996, 311, Apathy = ecolx 1996, 91, Wilhelm.

⁵⁴⁴ OGH 8 Ob 84/74 SZ 47/68; zuletzt 2 Ob 93/95 JBl 1996, 321, abl Riedler; s auch Huber, VersRdSch 1986, 411 mwN.

⁵⁴⁵ OGH 8 Ob 41/78 Arb 9694; vgl 1 Ob 155/97v SZ 71/5 und RIS-Justiz RS0097976.

⁵⁴⁶ OGH 2 Ob 240/63 ZVR 1964/59; 7 Ob 183/67 SVSlg 18.935.

⁵⁴⁷ OGH 2 Ob 345/68 ZVR 1969/269; 2 Ob 385/70 ZVR 1971/206; 2 Ob 137/74 SZ 47/111.

⁵⁴⁸ OGH 2 Ob 12/79 JBl 1980, 592; 8 Ob 236/79 ZVR 1980/241; 2 Ob 238/02t SZ 2002/143 = JBl 2003, 312.

⁵⁴⁹ Neumayr in KBB⁴ Art 15 Rom II-VO Rz 3.

⁵⁵⁰ OGH 8 Ob 84/74 SZ 47/68; 8 Ob 11/80 Arb 9861; 2 Ob 18/84 JBl 1985, 296; 2 Ob 93/95 JBl 1996, 321, Riedler; RIS-Justiz RS0034514 [T10].

⁵⁵¹ Krejci, SV-System 3.2.6.

⁵⁵² BGH III ZR 78/66 BGHZ 48, 181.

⁵⁵³ Selb, FS Schmitz II (1967) 451 ff; Kunst, ZAS 1970, 126; Riedler, Anm zu 2 Ob 93/95, JBl 1996, 321; Neumayr in Schwimann VIII² (Voraufflage) § 332 Rz 103.

⁵⁵⁴ OGH 2 Ob 238/02t SZ 2002/143 = JBl 2003, 312.

anzusehen ist. Dementsprechend ist auch dem Geschädigten sofort die Verfügungsmacht entzogen.⁵⁵⁵ Da die dreijährige Verjährungsfrist aber an die objektive Säumigkeit bei der Eintreibung des Anspruchs anknüpft,⁵⁵⁶ kann nur das Verhalten bzw die Kenntnis des allein dispositionsbefugten SV-Trägers maßgeblich sein.⁵⁵⁷ Somit beginnt für den SV-Träger die Verjährungsfrist erst zu laufen, wenn der zuständige Regressachbearbeiter die erforderliche Kenntnis erlangt.⁵⁵⁸ Mitunter wird auf den Ressort-⁵⁵⁹ oder Referatsleiter⁵⁶⁰ abgestellt. Der Pensionsversicherungsträger muss sich dabei die Kenntnis der gesetzlichen Krankenversicherung bzw Unfallversicherung nicht zurechnen lassen; abzustellen ist auf die vom jeweiligen SV-Träger zu erbringende sachlich kongruente Leistung.⁵⁶¹ Das entspricht der Rsp des BGH, der freilich ausgesprochen hat, dass auch ein (grobes) Organisationsverschulden des SV-Trägers beachtlich sein kann.⁵⁶² Zu beachten ist darüber hinaus, dass in der Kfz-Haftpflichtversicherung durch eine Schadensmeldung nach § 27 Abs 2 KHVG auch zugunsten des jeweiligen Sozialversicherungsträgers eine Ablaufhemmung bei dessen Schadensmeldung bewirkt wird, bis der Kfz-Haftpflichtversicherer jeglichen Anspruch endgültig schriftlich ablehnt.⁵⁶³ An die Schadensmeldung werden dabei nur geringe Anforderungen gestellt.⁵⁶⁴

Mit dieser Lösung kann auch den praktischen Problemen begegnet werden, die die hRsp den SV-Trägern, va den Pensionsversicherungsträgern stellt. Während Unfall- und Krankenversicherungsträger wegen der amtswegigen Einleitung des Verfahrens bzw der vom Antrag unabhängigen sofortigen Fälligkeit der Sachleistung regelmäßig Kenntnis von dem Regresschadensfall erhalten und sich der Krankenversicherungsträger bei verspäteter Geltendmachung des Leistungsanspruchs auf den Anspruchsverfall nach § 102 ASVG berufen kann, hat der Pensionsversicherungsträger im Regelfall keine Möglichkeit, sich vor Ablauf der Verjährungsfrist verlässlich die Schadenskenntnis zu verschaffen. Selbst die Verlagerung des Zeitpunkts der Legalzession vom Unfalltag auf den materiellen Eintritt des Versicherungsfalls vermag keine wirksame Abhilfe zu verschaffen, da regelmäßig erst der Antrag des Berechtigten den Anlass für die Prüfung eines Regressrechts bildet.⁵⁶⁵ Im Übrigen schließt eine Direktklage oder sogar ein Feststellungsurteil zugunsten des Geschädigten im Hinblick auf die vollkommene Trennung der Schicksale der Regress- und Direktansprüche⁵⁶⁶ nach hRsp die Verjährung des Regressanspruchs nicht aus, soweit es im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses zu einem Anspruchübergang gekommen ist. Wie für den Verletzten gilt für den SV-Träger die zu § 1489 ABGB entwickelte Rsp, wonach dann, wenn der Anspruchsteller die Augen verschließt, die Verjährung ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, wenn er das nicht getan hätte. Mitunter wird das freilich übermäßig

⁵⁵⁵ Riedler, JBl 1996, 325.

⁵⁵⁶ Koziol, DRdA 1980, 379.

⁵⁵⁷ OGH 2 Ob 238/02t SZ 2002/143 = JBl 2003, 312; Riedler, JBl 1996, 325; ebenso bereits Selb, FS Schmitz II (1967) 454 f und BGH III ZR 78/66 BGHZ 48, 181.

⁵⁵⁸ Wussow/Schneider¹⁶ Kap 73 Rz 103.

⁵⁵⁹ OGH 6 Ob 313/05f EvBl 2006/100.

⁵⁶⁰ OGH 6 Ob 602/87 SZ 60/204; 2 Ob 6/13s Zak 2013/228.

⁵⁶¹ OGH 6 Ob 313/05f EvBl 2006/100; 2 Ob 179/13g ZVR 2014/170.

⁵⁶² BGH VI ZR 108/11 VersR 2012, 1005.

⁵⁶³ OGH 2 Ob 105/05p ecolx 2005/392: Geringe Anforderungen an die Schadensmeldung, Gleichlauf mit § 12 Abs 2 VersVG, jedenfalls keine Bezifferung erforderlich; OGH 2 Ob 179/13g ZVR 2014/170: Ausreichend Erwähnung der §§ 190 ff GSVG bei Meldung des Schadensfalls für Leistungen als Krankenversicherer für spätere Rentenleistungen. Dazu auch Salficky, § 27 KHVG im Lichte aktueller höchstgerichtlicher Rechtsprechung, ZVR 2009, 437 ff.

⁵⁶⁴ OGH 2 Ob 105/05p ecolx 2005/392 unter Bezugnahme auf die Änderung der Rsp in OGH 2 Ob 223/04i SZ 2004/183 = EvBl 2005/107; Spitzer, Neue Hemmung der Verjährung bei Verkehrsunfällen, ZVR 2005, 312, 314.

⁵⁶⁵ Kunst, ZAS 1970, 126.

⁵⁶⁶ Dazu Rz 13.

streng ausgelegt, indem auf ein bloßes Kennenmüssen abgestellt wird;⁵⁶⁷ selbst nach § 199 Abs 1 Z 2 BGB schadet insofern bloß grobe Fahrlässigkeit.

103 Demgegenüber hat bei Eintritt der Leistungspflicht des SV-Trägers erst nach dem Schadensfall (zB wegen Neubegründung des Sozialversicherungsverhältnisses) der SV-Träger eine bereits gegenüber dem Geschädigten laufende Verjährungsfrist zu „übernehmen“.⁵⁶⁸ Hier ist der übergehende Anspruch bereits mit dem Beginn der Verjährung belastet. In diesem Fall wirkt auch eine vom Geschädigten vor dem Forderungsübergang eingebrachte (erfolgreiche) Feststellungsklage zugunsten des SV-Trägers.⁵⁶⁹

104 Ansprüche von Sozialhilfeträgern gehen demgegenüber nicht im Zeitpunkt des Versicherungsfalls im Wege der Legalzession über, sondern erst ab Anzeige des Sozialhilfeträgers von der erbrachten Leistung an den Ersatzpflichtigen, so § 27 Wiener SHG⁵⁷⁰, § 44 Sbg SHG⁵⁷¹. Der Sozialhilfeträger muss daher die für den Geschädigten laufende Verjährungsfrist gegen sich gelten lassen. § 29 Wiener SHG hat eine – von *Rubin*⁵⁷² zu Recht als überschießend kritisierte – Verlängerung der Verjährungsfrist dergestalt angeordnet, dass die Verjährungsfrist für den Regress des Sozialhilfeträgers gegen den Ersatzpflichtigen mit 10 Jahren ab Ende des Kalenderjahrs, in dem die Leistung erbracht worden ist, festgesetzt worden ist. *Rubin*⁵⁷³ lotet die Möglichkeiten einer teleologischen Reduktion aus, verwirft diese letztendlich, hält die Norm aber – wegen ihrer Unsachlichkeit und des Verstoßes gegen den Gleichheitssatz – für verfassungswidrig. Der Landesgesetzgeber dürfte auch in diesem Kontext mit der legistischen Bewältigung „überfordert“ gewesen sein bzw ist die Lösung der Übergangsfähigkeit von Schadenersatzansprüchen nicht im Zentralbereich seiner Wahrnehmung. Immerhin kann man für eine Erstreckung der Frist – wenn auch nicht in der konkreten Ausgestaltung; und das allein für das Bundesland Wien! – ins Treffen führen, dass infolge des Anspruchsübergangs mit der Anzeige der erbrachten Hilfeleistung die Verjährungsfrist des Anspruchstellers zu einem früheren Zeitpunkt – auch zu Lasten des Sozialhilfeträgers – zu laufen beginnt als bei § 332 ASVG, wo es auf die – typischerweise spätere – Kenntnis des zuständigen Sachbearbeiters ankommt, sodass ein Regelungsbedarf für eine Erstreckung der Frist nicht zu leugnen ist. Welch – dringender – Handlungsbedarf gegeben ist, ergibt sich aus einer OGH-Entscheidung⁵⁷⁴, in der bei einem ärztlichen Kunstfehler die öffentliche Hand jahrelang in Unkenntnis der Einstandspflicht eines Schädigers Leistungen erbracht hat; bei ihrem Regressanspruch hat bei einer aufgeschobenen Legalzession nach § 13 stmk PflegegeldG der Bekl zu Recht Verjährung eingewendet, weil die gegenüber dem Anspruchsteller laufende Verjährungsfrist sich zu seinem Nachteil ausgewirkt hat.

2. Lauf der Verjährungsfrist für Geschädigten und Zessionar

105 Da nach hA Forderungen, die dem Geschädigten verbleiben, und solche, die auf den SV-Träger übergegangen sind, rechtlich völlig verschiedene Schicksale haben, ist der Lauf und

⁵⁶⁷ OGH 2 Ob 118/09f ZVR 2011/106: Obliegenheit des Sozialversicherungsträgers, später in den Straftakt Einsicht zu nehmen, obwohl zunächst nur Anhaltspunkte für ein strafgesetzwidriges Verhalten des Versicherten des SV-Trägers gegeben waren. Dass die weitere unterlassene Nachverfolgung des Strafaktes einem „die Augen verschließen“ gleichzusetzen ist, ist uE unzutreffend.

⁵⁶⁸ Vgl *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 113.

⁵⁶⁹ OGH 2 Ob 191/14y: Unfall 1978, rechtskräftiges Urteil zugunsten des Geschädigten 1989, Inkrafttreten des BPGG am 1. 7. 1993; RIS-Justiz RS0034606.

⁵⁷⁰ OGH 2 Ob 207/09v EvBl 2011/32, *Rubin* mit Besprechungsaufsatz *Rubin*, ÖJZ 2011, 297 ff.

⁵⁷¹ OGH 2 Ob 69/06w Zak 2006/410.

⁵⁷² ÖJZ 2011, 297 ff.

⁵⁷³ ÖJZ 2011, 297, 302 f.

⁵⁷⁴ OGH 8 Ob 126/11d JusGuide 2013/03/10764; dazu mit Recht kritisch *Braun*, ASoK 2013, 273 ff; dass diese so wichtige E nirgendwo anders veröffentlicht worden ist, ist betrüblich.

der Ablauf der Verjährungsfrist für die beiden Forderungen **gesondert** zu beurteilen.⁵⁷⁵ Insbesondere hat nach dem Eintritt der Legalzession die Klage des Geschädigten keinen Einfluss auf die Verjährung des Regressanspruchs des SV-Trägers und umgekehrt.⁵⁷⁶ Auch die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung – etwa aufgrund eines Feststellungsbegehrens – ist ab dem Rechtsübergang gesondert zu beurteilen.⁵⁷⁷ Konsequenterweise müsste dies auch für die Nichtzurechnung von Wissen des Geschädigten an den SV-Träger gelten.⁵⁷⁸

Die gleichen Grundsätze sollen nach der nicht akzeptablen Rsp beim Wechsel der Leistungszuständigkeit von SV-Trägern gelten. Rechtliche Schritte des früher leistungszuständigen SV-Trägers – hier: Erwirkung eines Verjährungsverzichts – sollen keine Auswirkung für den später leistungszuständigen haben, und ein vom Geschädigten erwirktes Feststellungsurteil soll zugunsten des zweiten, aufgrund einer Wiedererkrankung nach Ortswechsel zuständigen Krankenversicherungsträgers wirken.⁵⁷⁹ Zu Recht haben *Huber*⁵⁸⁰ und *Steinbach*⁵⁸¹ angemerkt, hier werde außer Acht gelassen, dass der gesamte kongruente Schadenersatzanspruch bereits mit dem Entstehen der Leistungspflicht auf den (ersten) SV-Träger übergegangen ist und niemals beim Geschädigten verblieb. Dazu kommt, dass es keinen Einfluss auf die Schadenersatzpflicht des Schädigers haben darf, ob nun die Sozialversicherung zentralistisch oder föderalistisch organisiert ist⁵⁸² oder ob der Geschädigte ins Ausland übersiedelt.⁵⁸³ Vielmehr kommt es zu einem Gläubigerwechsel,⁵⁸⁴ der im Übrigen keinen Einfluss auf den Lauf der Verjährungsfrist hat.

3. Beginn der Verjährungsfrist nach Legalzession

Voraussetzung für das Weiterlaufen einer für den Geschädigten geltenden Verjährungsfrist auch gegenüber dem SV-Träger als Legalzessionar⁵⁸⁵ war auch nach der früher hRsp, dass im Zeitpunkt des Rechtsübergangs diese Verjährungsfrist gegenüber dem Geschädigten bereits zu laufen begonnen hatte.⁵⁸⁶ War die Verjährungsfrist im Zeitpunkt des Forderungsübergangs noch nicht in Gang gesetzt (etwa wenn Hinterbliebene vom Schadensfall keine Kenntnis erlangt haben), beginnt sie erst mit **Kenntnis des Legalzessionars** von Schaden und Schädiger.⁵⁸⁷

Wie bereits oben⁵⁸⁸ angeführt, müsste konsequenterweise dann, wenn der Rechtsübergang bereits mit dem materiellen Eintritt des Versicherungsfalls erfolgt, immer die Kenntnis des Legalzessionars maßgeblich sein.⁵⁸⁹

⁵⁷⁵ OGH 8 Ob 41/78 ZVR 1979/22; 2 Ob 24/93 ZVR 1994/98.

⁵⁷⁶ StRsp; OGH 8 Ob 84/74 SZ 47/68; 2 Ob 267/77 SZ 51/95; 8 Ob 236/79 ZVR 1980/241; 2 Ob 18/84 JBI 1985, 296.

⁵⁷⁷ Vgl OGH 7 Ob 231/62 SZ 35/118; 8 Ob 41/78 ZVR 1979/22; 2 Ob 62/00g ZVR 2000/74; 2 Ob 242/99y; RIS-Justiz RS0034360.

⁵⁷⁸ Siehe Rz 102.

⁵⁷⁹ OGH 2 Ob 267/77 SZ 51/95.

⁵⁸⁰ *Huber*, JBI 1985, 402.

⁵⁸¹ *Steinbach*, SozSi 1978, 515.

⁵⁸² *Huber*, JBI 1984, 402; ebenso *Auckenthaler*, DRdA 1981, 89.

⁵⁸³ Vgl OGH 8 Ob 217/82 ZVR 1984/231.

⁵⁸⁴ Siehe Rz 30.

⁵⁸⁵ Rz 102.

⁵⁸⁶ OGH 2 Ob 18/84 JBI 1985, 296; 2 Ob 70/88 ZfRV 1989, 294, *Hoyer*; 2 Ob 93/95 JBI 1996, 321, *Riedler*; RIS-Justiz RS0034514 [T10].

⁵⁸⁷ OGH 2 Ob 18/84 JBI 1985, 296; 2 Ob 24/93 ZVR 1994/98; 2 Ob 93/95 JBI 1996, 321, *Riedler*; 2 Ob 119/00i ZVR 2001/14; 2 Ob 238/02t SZ 2002/143 = JBI 2003, 312; RIS-Justiz RS0034514 [T8]; *Koziol*, DRdA 1980, 379; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.6.

⁵⁸⁸ Rz 103.

⁵⁸⁹ *Riedler*, JBI 1996, 325; ebenso bereits *Selb*, FS Schmitz II (1967) 454 f.

4. Feststellungsbegehren des Legalzessionars; Anerkenntnis

108

Eine erst nach dem Eintritt der Legalzession erhobene Klage des Geschädigten bzw ein von ihm erwirktes Feststellungsurteil hat keinen Einfluss auf die Verjährung des Regressanspruchs des SV-Trägers.⁵⁹⁰ Dem Legalzessionar steht für ein Feststellungsbegehren hinsichtlich künftiger Ansprüche die dreijährige Verjährungsfrist zur Verfügung. Die hRsp nimmt den Beginn mit dem Eintritt des schädigenden Ereignisses an,⁵⁹¹ falls bereits zu diesem Zeitpunkt wahrscheinlich ist, dass unfallbedingte Spätfolgen auftreten. Für Erstschäden beginnt die Verjährungsfrist frühestens mit Schadenseintritt.⁵⁹² Ist nach einem Erstschaden erst später mit künftigen Schäden als wahrscheinlich zu rechnen, beginnt die Verjährungsfrist auch nach hRsp erst mit Kenntnis des Legalzessionars.⁵⁹³ Für künftig fällig werdende vorhersehbare Leistungen unter Einschluss von Renten muss der Legalzessionar eine Feststellungsklage einbringen.⁵⁹⁴ Noch nicht geklärt ist, ob bezüglich des Primärschadens auf den Gesamtschaden abzustellen ist – dafür würde sprechen, dass der Anspruch in der juristischen Sekunde nach dem schädigenden Ereignis eintritt; oder der Rechtsübergang im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses bewirkt, dass es auf den sachlich kongruenten Anspruchsteil beim jeweiligen SV-Träger ankommt, wofür sprechen würde, dass ab dem Schadensereignis die Anspruchsteile ein jeweils eigenes Schicksal haben, was Auswirkungen etwa hinsichtlich der Kenntnis von Schaden und Schädiger hat. Bis diese Frage höchstrichterlich geklärt ist, ist der jeweilige SVTr gut beraten, vorsichtshalber ab Kenntnis von Schaden und Schädiger eine Feststellungsklage einzubringen, auch wenn der auf ihn übergehende Schadenersatzanspruch erst später zu einer Leistungspflicht führen wird. Denkbar ist das kaum beim Krankenversicherungsträger, vielmehr aber beim Träger der gesetzlichen Unfall- und Pensionsversicherung.

Hat der Geschädigte bereits vor Eintritt der Legalzession zur Unterbrechung der Verjährung ein Feststellungsurteil erwirkt, wirkt dieses auch zugunsten eines erst nachträglich leistungspflichtig werdenden SV-Trägers als Legalzessionars (s Rz 103).⁵⁹⁵ Bedeutsam ist das namentlich bei aufgeschobenen Legalzessionen (dazu oben Rz 4).⁵⁹⁶

109

Für die Unterbrechung der Verjährung genügt auch ein **Anerkenntnis** dem Grund nach, das nicht ausdrücklich erfolgen muss.⁵⁹⁷ Das Anerkenntnis einer Forderung dem Grunde nach erstreckt sich regelmäßig auf alle Anspruchsgrundlagen des erhobenen Anspruchs, also va auf das Schadensereignis, die Kausalität, das Fehlen eines Mitverschuldens und die grundsätzliche Anerkennung des Forderungsübergangs.⁵⁹⁸

Zur Rücknahme eines Verjährungsverzichts s OGH 8 Ob 128/75, 8 Ob 39/74, SVSlg 23.622.

IV. Einzelfragen zum Rückgriff des SV-Trägers

110

Grundsätzlich ist von einer Unabhängigkeit des Regressanspruchs des SV-Trägers von „Restansprüchen“ des Geschädigten auszugehen.⁵⁹⁹ Der Regressanspruch ist einerseits durch die

⁵⁹⁰ Rz 13.

⁵⁹¹ Zur Kritik s Rz 103.

⁵⁹² OGH 1 Ob 621/95 SZ 68/238 (verst Senat) = JBI 1996, 311, *Apathy* = *ecolex* 1996, 91, *Wilhelm*.

⁵⁹³ OGH 2 Ob 93/95 JBI 1996, 321, *Riedler*.

⁵⁹⁴ OGH 2 Ob 242/99y *ecolex* 2001/307: Regress eines deutschen Sozialversicherungsträgers; 2 Ob 105/05p *ecolex* 2005/392: Zulässig ist ein Feststellungsbegehren aber nur für Ansprüche, die ab Einbringung der Klage künftig fällig werden, nicht für solche, die bereits fällig waren.

⁵⁹⁵ Siehe dazu OGH 2 Ob 267/77 SZ 51/95 (krit dazu *Huber*, 1985, 395, 402) = *Steinbach*, *SozSi* 1978, 512 (515); RIS-Justiz RS0034606, RS0113725.

⁵⁹⁶ OGH 10 Ob 18/12p RdM-LS 2012/54.

⁵⁹⁷ OGH 2 Ob 385/70 ZVR 1971/206.

⁵⁹⁸ OGH 3 Ob 286/55 SZ 28/150; RIS-Justiz RS0023343.

⁵⁹⁹ Siehe Rz 13; OGH 2 Ob 373/65 ZVR 1966/248; RIS-Justiz RS0084901.

Höhe des übergehenden Schadenersatzanspruchs und andererseits durch die Höhe der Sozialversicherungsleistungen begrenzt.⁶⁰⁰ Gegenüber dem SV-Träger kann der Schädiger sowohl den (übergegangenen) Schadenersatzanspruch des Geschädigten bestreiten als auch die Berechtigung der Sozialversicherungsleistungen (etwa, dass keine Invalidität eingetreten ist). Soweit das Regressverfahren in einen Verfahrensteil über den Grund des Anspruchs und einen über die Höhe geteilt wird, gehören diese beiden Komponenten zur Höhe des Anspruchs.⁶⁰¹ Der SV-Träger kann auch den Ersatz einer Pensionsleistung für die Zukunft begehren.⁶⁰²

Problematisch ist in vielen Fällen, wie sich der SV-Träger die für die Geltendmachung seines Anspruchs erforderlichen Informationen (vom Geschädigten) besorgt. Die dt Rsp ist bereits in der Zeit der Geltung des § 1542 RVO davon ausgegangen, dass die Versicherteneigenschaft nicht nur einen Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen gewährt, sondern auch eine Verpflichtung zur Mitwirkung insofern enthält, als ua alle für die ordnungsgemäße Abwicklung der Versicherung notwendigen Umstände mitzuteilen und anzuzeigen sind. Als normative Grundlagen wurden – neben § 1542 RVO (bzw nunmehr § 60 SGB I) – die §§ 412, 402 BGB herangezogen.⁶⁰³ Auch wenn sich eine dem § 402 BGB vergleichbare Bestimmung im Zessionsrecht des ABGB nicht findet, scheint doch aus dem Zweck der Legalzession nach § 332 eine entsprechende **Auskunftspflicht** des Geschädigten ableitbar. Selbst wenn man die im Sozialversicherungsrecht vorgesehene Auskunftspflicht des Versicherten (§ 43 ASVG) nicht als taugliche Grundlage für eine Auskunftspflicht in dem hier interessierenden Fall ansehen sollte, weil sie sich auf das „Versicherungsverhältnis“ und zumindest nicht ausdrücklich auf das Haftpflichtverhältnis bezieht, kann die Lösung aus dem bürgerlichen Recht gefunden werden. Wie *Harrer-Hörzinger*⁶⁰⁴ gezeigt hat, werden in verschiedenen Gebieten des bürgerlichen Rechts nicht ausdrücklich gesetzlich normierte Auskunftspflichten anerkannt, denen folgende Kriterien gemeinsam sind:

- Zur Realisierung eines gesetzlich normierten Rechts oder der Ansprüche aus einem Schuldverhältnis ist die Kenntnis bestimmter Umstände erforderlich;
- diese Umstände liegen in der Sphäre dessen, gegen den sich der Anspruch richtet;
- dem Berechtigten ist diese Kenntnis nicht ohne weiteres, insbesondere nicht ohne Mitwirkung des Gegners, zugänglich;
- die Art des Rechts oder Rechtsverhältnisses begründet eine besondere Pflichtenbindung.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass im Sozialversicherungsverhältnis zwischen Legalzedenten und Legalzessionar eine besondere Pflichtenbindung besteht, die durch eine Vielzahl (gesetzlich normierter) wechselseitiger Rechte und Pflichten gekennzeichnet ist. Schließlich sind die beiden bei der Durchsetzung des Anspruchs gegenüber dem Schädiger nicht Gegner, sondern zwangsweise Zusammengeschweißte, wenn auch nicht zu verkennen ist, dass die Aufteilung der Ersatzforderung auf die beiden durchaus strittig sein kann. Wird nun eine Auskunftspflicht bei besonderer Pflichtenbindung sogar im Verhältnis zwischen Gegnern anerkannt, dann erst recht, wenn die Auskunftspflicht der gemeinsamen Sphäre von Zedent und Zessionar entspringt. Fraglich ist, welche Konsequenzen die Verletzung der Pflicht hat. In erster Linie bieten sich Schadenersatzansprüche an. Denkbar wäre aber auch eine Leistungsklage auf Erwirkung einer unvertretbaren Handlung.

⁶⁰⁰ Siehe Rz 32.

⁶⁰¹ OGH 1 Ob 166/70 JBI 1971, 201; RIS-Justiz RS0038903, RS0040991.

⁶⁰² OGH 2 Ob 413/59 ZVR 1960/212; 2 Ob 590/59 ZVR 1960/134; RIS-Justiz RS0041110, RS0041158.

⁶⁰³ v. *Maydell/Schellhorn* § 116 Rz 296 f; *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 65.

⁶⁰⁴ *Harrer-Hörzinger*, Zur Auskunftspflicht zwischen dem Unterhaltsschuldner und dem Unterhaltsberechtigten, in *Harrer/Zitta*, Familie und Recht (1992) 29 ff. In diesem Sinn auch OGH 9 ObA 50/03y SZ 2004/39 = Arb 12.419 = DRdA 2005/14, 252, *Deixler-Hübner*.

1. Abfindung

- 111 Zu einer im Verhältnis zu laufender Schadensregulierung schwierigeren Situation kommt es im Falle der **Abfindung** von Ansprüchen (sowohl des Geschädigten als auch des SV-Trägers), weil die künftigen Gegebenheiten richtig eingeschätzt werden müssen. Mit der Abfindung gelten auch vorhersehbare Zukunftsschäden als abgegolten,⁶⁰⁵ dh solche, die mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind. Bloße Möglichkeiten, für deren Verwirklichung hinlängliche Anhaltspunkte fehlen, müssen dabei außer Betracht bleiben.⁶⁰⁶ Jeweils kommt es aber auf den Wortlaut des Vergleichs und den Parteiwillen an. Häufig sind solche Vergleiche vom Ersatzpflichtigen, namentlich dessen Haftpflichtversicherer, vorformuliert. Sie enthalten typischerweise eine endgültige Abgeltung sämtlicher Ansprüche, seien sie vorhersehbar oder nicht vorhersehbar. Lediglich bei einem krassen Auseinanderklaffen zwischen der vereinbarten Summe und dem ohne Vereinbarung gebührenden Ersatzanspruch kann der Verletzte – unter Umständen wegen Sittenwidrigkeit der Vereinbarung – einen Nachschlag fordern. Im Regelfall ist er nach der Devise „pacta sunt servanda“ daran gebunden. Sollte der unmittelbar Geschädigte einem solchen Vergleich zustimmen, ist es aus Transparenzgründen sowie zur Entlastung des Anwalts des Geschädigten vor dem Vorwurf eines Kunstfehlers ratsam, den Zuschlag zu beziffern, um den die Vergleichssumme höher ausfällt, wenn auf alle künftigen Ansprüche verzichtet wird, gegenüber dem Fall, dass etwa nach einem Urteil für zu diesem Zeitpunkt nicht vorhersehbare Schäden bei deren späterem Eintritt eine Abgeltung der jeweiligen Nachteile verlangt werden kann.

Zur **Systemänderung** (Begründung neuer SV-Ansprüche bzw unvorhersehbare Ausdehnung bestehender Ansprüche in der Zukunft) s Rz 140.

2. Regressanspruch gegen Familienangehörige des Versicherten

- 112 Gesetzlich nicht geregelt ist die Frage, ob der SV-Träger auf ihn übergegangene Schadensersatzansprüche gegen eigene Familienangehörige des Versicherten geltend machen kann. Ein derartiger Rückgriff könnte dem Versicherten indirekt gerade denjenigen Vorteil wieder nehmen, den er durch die SV-Leistungen erhalten hat, was dem Sinn des Sozialversicherungssystems widerspricht.⁶⁰⁷ Die gegen die Rsp, die einen solchen Regress gegen Familienangehörige des Versicherten zuließ,⁶⁰⁸ erhobenen Einwände⁶⁰⁹ führten zu einer Judikaturwende.⁶¹⁰ Abgesehen von dem Fall, in dem Ersatzansprüche des mitversicherten Angehörigen gegen den Versicherten selbst geltend gemacht werden müssten und daher eine Legalzession jedenfalls ausgeschlossen wird,⁶¹¹ wird der Ausschluss der Legalzession gegenüber (auch selbst versicherten) Angehörigen des Versicherten immer dann vertreten, wenn der Rückgriff den Sinn und Zweck der Sozialversicherungsleistung **vereiteln** würde.⁶¹² Der maßgebliche Kreis dieser Familienmitglieder ist mit Hilfe sozialversicherungsrechtlicher Normen (§ 123 ASVG), nicht in analoger Anwendung des § 67 Abs 2 VersVG zu bestimmen,⁶¹³ wobei für die Eigenschaft der Unfallszeitpunkt maßgeblich

⁶⁰⁵ *Kunst*, ZAS 1970, 124.

⁶⁰⁶ OGH 8 Ob 205/78 ZVR 1980/71 unter Hinweis auf OGH 3 Ob 331/50 SZ 23/311.

⁶⁰⁷ OGH 2 Ob 397/97i DRdA 2000/32, *Reischauer*, mit Hinweis auf *Reischauer*, DRdA 1998, 7.

⁶⁰⁸ OGH 2 Ob 635/56 VersR 1957, 206.

⁶⁰⁹ *Krejci*, FS Schmitz II (1967) 353 = VersRdSch 1967, 224; *Stadler*, KJ 1967, 39 ua. Siehe auch die Aus-sendung Nr 58 des Hauptverbandes der österr SV-Träger vom 23. 3. 1967, abgedruckt bei *Teschner/Widlar*, GSVG (80. ErgLfg) 492 (Anm 1 zu § 190).

⁶¹⁰ OGH 2 Ob 184/67 SZ 40/164; 2 Ob 133/70 EvBl 1971/108; RIS-Justiz RS0085237.

⁶¹¹ OGH 2 Ob 144/70 SZ 43/108; RIS-Justiz RS0084766.

⁶¹² OGH 2 Ob 133/70 EvBl 1971/108; 2 Ob 313/70 ZVR 1971/128; 2 Ob 54/70 ZVR 1971/181; 2 Ob 61/71 ZVR 1973/14; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.2.5.; vgl auch § 116 Abs 6 SGB X.

⁶¹³ *Krejci*, VersRdSch 1967, 240 ff; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.2.5.

sein sollte.⁶¹⁴ Nicht unter diese Gruppe fallen im Gegensatz zu § 67 Abs 2 VersVG⁶¹⁵ Lebensgefährten, weil für sie die Angehörigeneigenschaft nur fakultativ durch die Satzung vorgesehen werden kann, und Ehegatten nach rechtskräftiger Scheidung.

Die Rsp belässt die Regressmöglichkeit dann, wenn der Familienunterhalt⁶¹⁶ bzw das Familieneinkommen⁶¹⁷ durch den Rückgriff nicht geschmälert wird. Dies wird insb dann angenommen, wenn die Befriedigung des Rückgriffsanspruchs in Wahrheit ausschließlich durch einen Zugriff auf den Deckungsanspruch des Ersatzpflichtigen gegen seinen **Haftpflichtversicherer** erfolgen soll.⁶¹⁸ Ob ein Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer bzw eine Pflichtversicherung gegeben ist, darauf kommt es nicht an; eine solche Rechtsfolge tritt auch bei einer freiwilligen Haftpflichtversicherung ein, jeweils aber wohl nur im Rahmen der Deckungssumme. Bei Deckung durch die Haftpflichtversicherung ist auch der Rückgriff auf einen (Selbst-) Versicherten zulässig, der einen bei ihm Mitversicherten schädigt, und auch in der umgekehrten Konstellation.⁶¹⁹ Wenn ein solcher Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer eindeutig gegeben oder auch nur zweifelhaft ist, wird das Rechtsschutzinteresse des SV-Trägers zur Geltendmachung des Regressanspruchs bejaht.⁶²⁰

Schädigermehrheit: Da sich durch die Zession die Stellung des Schädigers nicht verschlechtern darf, kann der SV-Träger einen Regressanspruch aus der Verletzung eines Mitversicherten (durch den Sozialversicherten selbst sowie einen Zweitschädiger) gegen diesen Zweitschädiger iSd § 1302 ABGB nur in der Höhe der Quote geltend machen, die bei Durchführung eines inneren Ausgleichs der Gesamtschuldner auf diesen Schädiger entfiel.⁶²¹

V. Teilungsabkommen zwischen den SV-Trägern und den Kfz-Haftpflichtversicherern

115 Durch Teilungsabkommen soll ein pauschaler Ausgleich der Ansprüche der SV-Träger gegenüber den Haftpflichtversicherern nach dem „Gesetz der großen Zahl“ zwecks Vereinfachung (und Beschleunigung) der Anspruchsregulierung erreicht werden. Der Haftpflichtversicherer ist verpflichtet, bei zumindest möglicher Kausalität dem SV-Träger unabhängig von der sonst entscheidenden Frage, ob überhaupt ein Haftpflichtanspruch entstanden ist, eine prozentuelle **Quote** des aus dem Versicherungsfall entstandenen Leistungsaufwands zu erstatten;⁶²² der Schädiger

⁶¹⁴ So ausdrücklich im deutschen Recht § 116 Abs 6 SGB X. In Deutschland ist der BGH bemüht, den Regressausschluss in § 86 Abs 3 VVG und § 116 Abs 6 SGB X in gleicher Weise zu bestimmen; und das ungeachtet des Umstands, dass der Gesetzgeber bei der Reform des VVG nicht bedacht hat, auch die entsprechende Norm im Sozialversicherungsrecht anzupassen – dafür war im deutschen Bundesjustizministerium eine andere Abteilung zuständig. Da § 332 ASVG keine explizite Regelung vorsieht, weshalb eine analoge Anwendung von § 67 Abs 2 VersVG geboten ist, würde das umso mehr dafür sprechen, den Kreis der begünstigten Personengemeinschaften und gleichgeschlechtliche Partnerschaften.

⁶¹⁵ OGH 7 Ob 35/89 ZVR 1990/124.

⁶¹⁶ OGH 2 Ob 133/70 EvBl 1971/108; 2 Ob 313/70 ZVR 1971/128.

⁶¹⁷ OGH 2 Ob 54/70 ZVR 1971/181.

⁶¹⁸ OGH 2 Ob 133/70 EvBl 1971/108; 2 Ob 61/71 ZVR 1973/14; 2 Ob 397/97i ZVR 2000/30 = DRdA 2000/32, *Reischauer*; 2 Ob 242/03g eclex 2004, 175; RIS-Justiz RS0081296; aA *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 74 mwN.

⁶¹⁹ OGH 2 Ob 397/97i ZVR 2000/30 = DRdA 2000/32, *Reischauer*; RIS-Justiz RS0084766 [T3]; ausführlich *Reischauer*, DRdA 1998, 8 ff.

⁶²⁰ OGH 2 Ob 133/70 EvBl 1971/108; 2 Ob 313/70 ZVR 1971/128; 2 Ob 54/70 ZVR 1971/181; 2 Ob 61/71 ZVR 1973/14.

⁶²¹ OGH 2 Ob 319/70 SZ 43/218; 7 Ob 5/95 SZ 68/107 = eclex 1995, 632, *Kletečka* (zu § 67 Abs 2 VersVG); RIS-Justiz RS0017556, RS0038513; BGHZ 54, 256; vgl auch *Kletečka*, ÖJZ 1993, 787: „absolute Außenwirkung“; aA (unzut) OGH 2 Ob 366/70 JBl 1972, 202.

⁶²² OGH 2 Ob 214/76 (RIS-Justiz RS0032687); *Uhlenhut*, SozSi 1969, 266; *Geigel/Haag/Plagemann*²⁷ Kap 30 Rz 95 ff.

selbst kann nicht mehr in Anspruch genommen werden. In der BRD sind Teilungsabkommen durch § 116 Abs 9 SGB X nun ausdrücklich gesetzlich sanktioniert.⁶²³

116

Die pauschale Bereinigung der Regressforderungen aus Verkehrsunfällen wurde in Österreich erstmals mit Wirkung vom 1. 1. 1959 (Unfall- und Pensionsversicherung) und 1. 7. 1959 (Krankenversicherung) durch zwei Abkommen des Hauptverbands der SV-Träger mit dem Verband der Versicherungsunternehmen geregelt,⁶²⁴ die verhältnismäßig bald gekündigt wurden. Teilungsabkommen für Pensions- und Unfallversicherung scheitern letztlich an der unzulänglichen Haftpflichtdeckung.

Nach dem nunmehr seit 1. 1. 1986 geltenden Abkommen zwischen dem Hauptverband der österr SV-Träger und dem Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs – allerdings nur betr **Krankenversicherungsleistungen** – verzichtet der Haftpflichtversicherer gegenüber dem Krankenversicherungsträger, der Ersatzansprüche erhebt, aus Gründen der Rationalisierung der Schadensregulierung auf die Prüfung der Frage, ob die haftpflichtversicherte Person schadenersatzpflichtig wäre,⁶²⁵ und erstattet dem Krankenversicherer die nach den einschlägigen Bestimmungen zu erbringenden Leistungen bis zur Höhe von 65 % dieser Leistungen, wobei Höchstgrenzen eingezogen sind.⁶²⁶ Es handelt sich um eine vertragliche entgeltliche Weiterzession des infolge der Legalzession des § 332 auf den SV-Träger übergegangenen Anspruchs eines geschädigten Sozialversicherten. Infolge der Zession kann der Haftpflichtversicherer die Ersatzansprüche des SV-Trägers so geltend machen, wie dies der SV-Träger hätte tun können.⁶²⁷ Kann der SV-Träger den Schädiger selbst klagen, kann sich dieser nicht auf das Teilungsabkommen berufen.⁶²⁸ Für einen am Unfall schuldigen Dritten bzw dessen Haftpflichtversicherung wirkt eine aufgrund eines Teilungsabkommens geleistete Zahlung nur in deren tatsächlichem Umfang schuldbefreiend. Zum Ausmaß der Berücksichtigung der Abfindung eines Unfallversicherungsträgers aufgrund des Teilungsabkommens auf die Regressansprüche eines Pensionsversicherungsträgers s OGH 2 Ob 316/68, SVSlg 18.945.

VI. Anzuwendendes Recht; Haager Straßenverkehrsübereinkommen

1. Deliktsstatut und Zessionsstatut

117

Bei zu einer Legalzession führenden Schadensfällen mit Auslandsbeziehung ist zwischen Deliktsstatut und Zessions(grund)statut zu unterscheiden.⁶²⁹ Die Beurteilung der Entstehung, des Bestands (einschließlich Verjährung)⁶³⁰ und des Umfangs des Schadenersatzanspruchs des Versicherten richtet sich nach dem für die Entstehung der Forderung maßgeblichen Sachrecht (**Ort des Schadenseintritts** nach Art 4 Rom II-VO).⁶³¹

⁶²³ Eingehend dazu etwa *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 76 Rz 1 ff.

⁶²⁴ *Kunst*, SozSi 1959, 105; *Aentres*, SozSi 1959, 257; *Schobel*, VersRdSch 1964, 125 und 1965, 10; *Kunst*, VersRdSch 1964, 347; *Uhlenhut*, SozSi 1969, 266.

⁶²⁵ BGH II ZR 118/60 VersR 1963, 1066; RIS-Justiz RS0103272.

⁶²⁶ Dazu näher *Vrba/Maurer* in *Vrba*, C.VI.3. Rz 12.

⁶²⁷ OGH 2 Ob 214/76.

⁶²⁸ OGH 2 Ob 431/65 JBl 1966, 478 (Schädiger ohne Haftpflichtversicherungsschutz); RIS-Justiz RS0087017.

⁶²⁹ OGH 2 Ob 583/59 SZ 33/43 = JBl 1960, 604, *F. Bydlinski*; 8 Ob 88/75 JBl 1976, 142; RIS-Justiz RS0045287; *Neumayr*, RZ 2010, 161, 163.

⁶³⁰ OGH 2 Ob 238/02t SZ 2002/143 = JBl 2003, 312.

⁶³¹ So bereits zur früheren Rechtslage (§ 48 IPRG) OGH 2 Ob 12/79 JBl 1980, 592; 8 Ob 236/79 ZVR 1980/241; 8 Ob 43/87 ZfRV 1990, 125, *Ehricke* = IPRax 1989, 244, *Beitzke* (250); 2 Ob 70/88 ZfRV 1989, 294, *Hoyer*; 7 Ob 26/92 ZVR 1993/154; 2 Ob 24/93 ZVR 1994/98; RIS-Justiz RS0045260.

Die beinahe einhelligen Ansicht in Österr und der BRD unterstellt demgegenüber die Legalzession auf SV- und Versorgungsträger – falls dem kein Staatsvertrag entgegensteht⁶³² – dem Sachrecht jener Rechtsordnung, die die Leistungspflicht des SV-Trägers, Versorgungsträgers oder Dienstgebers verfügt und damit den Zessionsgrund geliefert hat („**Zessionsgrundstatut**“).⁶³³ Bezüglich der Möglichkeit, der Voraussetzungen, des Zeitpunkts, des Inhalts und der Wirkungen der Legalzession ist also jenes Sachrecht anzuwenden, dem das Sozialversicherungsverhältnis unterworfen ist,⁶³⁴ dh österr Recht, falls der Geschädigte – sei er Inländer oder Ausländer, im Inland oder im Ausland wohnhaft – Ansprüche auf Leistungen auf Leistungen österr SV-Träger hat,⁶³⁵ bzw – unabhängig vom Unfallort – ausld Recht, falls der Geschädigte einer ausld Sozialversicherung unterliegt, selbst wenn er Österreicher ist.⁶³⁶ Auch Haftungsbeschränkungen, die im Recht des Sozialversicherers vorgesehen sind (in Österr etwa § 333), und deren weitere Auswirkungen (§ 334) sind unabhängig vom Deliktsort nach dem Zessionsstatut anzuwenden.⁶³⁸ Diese Grundsätze sind im Verhältnis zwischen den EU-Mitgliedstaaten nun in Art 85 Abs 1 der Koordinierungs-VO (EG) 883/2004 (Rz 120) festgeschrieben.

Durch die Legalzession darf allerdings die Forderung nicht erweitert und die vom Forderungsstatut (Deliktsstatut) angegebene Verjährung nicht verlängert werden, da auch im IPR die Forderung durch die Legalzession nicht beschwerlicher werden darf.⁶³⁷

Auch in dem gegenüber Art 85 Abs 1 lit a Koordinierungs-VO (EG) 883/2004 (Rz 120) subsidiären Art 19 Rom II-VO ist vorgesehen, dass im Fall einer Legalzession einer Forderung aus einem außervertraglichen Schuldverhältnis das für die Verpflichtung des SV-Trägers maßgebliche Recht bestimmt, ob und inwieweit der SV-Träger die Forderung des Geschädigten gegen den Schädiger geltend machen kann.⁶³⁹

Die Person des Legalzessionars richtet sich nach dem Zessionsgrundstatut. Genauso wie ein österr SV-Träger bei einem Unfall im Ausland dort seinen Regressanspruch geltend machen kann,⁶⁴⁰ kann ein ausld SV- oder Versorgungsträger aufgrund einer in Österreich erfolgten Schadenszufügung in Österreich Regress nehmen, falls im anzuwendenden ausld SV-Recht ein Rechtsübergang auf einen dortigen SV-Träger vorgesehen ist.⁶⁴¹ Legalzessionen an ausld Körperschaften (SV-Träger, Versorgungsträger) widersprechen nicht dem österr **ordre public**.⁶⁴² Im Unionsrecht werden dem § 332 Abs 1 ASVG entsprechende Legalzessionen ausdrücklich

⁶³² Vgl OGH 2 Ob 17/71 ZVR 1972/143: ehemaliges SV-Abk mit Jugoslawien.

⁶³³ OGH 2 Ob 238/02t SZ 2002/143 = JBl 2003, 312; OGH 2 Ob 16/05z EvBl 2006/120: Einstandspflicht eines italienischen Haftpflichtversicherers; *Schwimmann* in *Rummel* II² Rz 7a vor § 35 IPRG; *Schwimmann*, IPR³ 67; *Beitzke*, IPRax 1989, 250 f; *Geigel/Haag/Plagemann*²⁷ Kap 30 Rz 12; zweifelnd *Kirschbaum*, ZAS 1996, 2 mit unzutrl Hinweis auf den die rechtsgeschäftlichen Zessionen betreffenden § 45 IPRG; krit *Wussow*, NJW 1964, 2327.

⁶³⁴ StRsp; OGH 2 Ob 583/59 SZ 33/43 = JBl 1960, 604, *F. Bydlinski*; 2 Ob 71/82 SZ 55/108; 7 Ob 26/92 ZVR 1993/154; RIS-Justiz RS0045287, RS0045342; *Schwinn*, ZVR 1965, 293.

⁶³⁵ OGH 4 Ob 33/66 ZAS 1967/8, *Selb*; ähnl 2 Ob 12/79 VersRdSch 1980, 172; 7 Ob 26/92 ZVR 1993/154; RIS-Justiz RS0009298.

⁶³⁶ OGH 2 Ob 1/68 RZ 1969, 69: Liechtensteinisches Recht bei Unfall in Österreich von in Liechtenstein sozialversicherten Österreichern.

⁶³⁸ OGH 4 Ob 33/66 ZAS 1967/8, *Selb*; 4 Ob 114/76 ZVR 1978/15; *Schwimmann* in *Rummel* II² Rz 7c vor § 35 IPRG.

⁶³⁷ *Schwimmann* in *Rummel* II² Rz 7a vor § 35 IPRG mwN.

⁶³⁹ Dazu *Neumayr* in *KBB*⁴ Art 19 Rom II-VO Rz 2.

⁶⁴⁰ Siehe *Steinbach*, Regressnahme der Sozialversicherungsträger nach Verkehrsunfällen in Jugoslawien, SozSi 1979, 447.

⁶⁴¹ StRsp; OGH 2 Ob 583/59 SZ 33/43 = JBl 1960, 604, *F. Bydlinski*; *Wussow*, NJW 1964, 2326.

⁶⁴² StRsp; OGH 2 Ob 583/59 SZ 33/43 = JBl 1960, 604, *F. Bydlinski*; 8 Ob 88/75 JBl 1976, 142; 8 Ob 75/81 ZVR 1982/73; *Schwimmann* in *Rummel* II² Rz 7a vor § 35 IPRG mwN.

anerkannt,⁶⁴³ zT auch in Sozialversicherungsabkommen, etwa im Verhältnis zur BRD,⁶⁴⁴ solange und soweit das entsprechende SV-Abkommen noch anwendbar ist.⁶⁴⁵ Zum anglo-amerikanischen Rechtskreis s Rz 3 aE. Auch bei Auslandsbeziehungen sind Legalzession und ein allfälliges Quotenvorrecht des SV-Trägers nicht von Amts wegen, sondern nur über rechtzeitigen Einwand im Verfahren erster Instanz zu berücksichtigen.⁶⁴⁶

120

Im Verhältnis zwischen den **EU-Mitgliedstaaten** ist seit 1. 5. 2010 die VO (EG) 883/2004 als spezialgesetzliche Regelung anzuwenden, die die Aktivlegitimation des SV-Trägers im Ausland regelt und auch für beigetretene Staaten gilt, die keine Ausnahmen ausverhandelt haben. Nach der Kollisionsnorm des Art 85 Abs 1 lit a der VO (EG) 883/2004 erkennt jeder Mitgliedstaat den Übergang von Ansprüchen gegen Dritte an, wenn nach den Rechtsvorschriften des verpflichteten SV-Trägers ein solcher Übergang vorgesehen ist.⁶⁴⁷ Für die Legalzession ist – wie es der einhelligen Ansicht in Österr entspricht – das Recht des Staates des SV-Trägers (üblicherweise das Recht des Beschäftigungsstaates) anzuwenden,⁶⁴⁸ während die Behandlung von Schadenersatzansprüchen den allgemeinen Regeln des Zivilrechts unterliegt, was idR zur Anwendung des Rechts des Staates des Schadensortes nach Art 4 Rom II-VO führt.⁶⁴⁹ Im Hinblick auf die Maßgeblichkeit des Sozialleistungsstatuts für die Legalzession wirkt eine im Sozialleistungsstatut enthaltene Regressregel (wie eben ein gesetzlicher Forderungsübergang) auch gegenüber einem nach ausländischem Schadenersatzrecht haftenden Schädiger. Der Forderungsübergang tritt auch ein, wenn er vom Sozialleistungsstatut angeordnet, vom Statut der Hauptforderung aber ausgeschlossen oder beschränkt wird.⁶⁵⁰ Auch ein im Sozialleistungsstatut vorgesehene Quotenvorrecht schlägt auf das dem ausländischen Zivilrecht unterstehende Forderungsrecht durch.⁶⁵¹ Das gilt auch für einen Ausschluss der Legalzession in der Rechtsordnung des SV-Trägers, der zur Erbringung von Leistungen verpflichtet ist.⁶⁵²

In der neuen Verordnung (EG) Nr 883/2004,⁶⁵³ die die VO 1408/71 ablöst, ist in Art 85 Abs 1 lit a eine dem Art 93 Abs 1 lit a VO (EWG) 1408/71 entsprechende Kollisionsnorm enthalten. Diese Verordnung ist mit 20. 5. 2004 in Kraft getreten, gilt aber nach ihrem Art 91 erst ab dem Tag des Inkrafttretens der Durchführungsverordnung (1. 5. 2010).

⁶⁴³ Siehe Rz 120.

⁶⁴⁴ BGBl 1969/382 samt Zusatzprotokoll.

⁶⁴⁵ Mit der Überlagerung durch das Unionsrecht hat das Abkommen weitgehend seinen Anwendungsbereich verloren: *Spiegel in Spiegel*, Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht (50. Lfg 2013), Überblick Rz 31.

⁶⁴⁶ OGH 2 Ob 583/59 SZ 33/43 = JBl 1960, 604, *F. Bydlinski*; 2 Ob 102/64 ZVR 1965/6; 2 Ob 38/64 SZ 37/68.

⁶⁴⁷ Hierzu *Kirschbaum*, ZAS 1996, 3, und *Spiegel in Fuchs*, Kommentar zum Europäischen Sozialrecht⁶ Art 85 Rz 4 f.

⁶⁴⁸ EuGH 2. 6. 1994, C-428/92, DAK, Slg 1994, I-2259.

⁶⁴⁹ Außer die Legalzession nach dem Recht des SV-Trägers würde dadurch leer laufen. Dazu ausführlich *Kirschbaum*, ZAS 1996, 4 f, mit Hinweis auf EuGH 2. 6. 1994, C-428/92, DAK, Slg 1994, I-2259.

⁶⁵⁰ EuGH 21. 9. 1999, C-397/96, Kordel, Slg 1999, I-5959, wbl 1999, 514 = ARD 5069/11/99; *Spiegel in Fuchs*, Kommentar zum Europäischen Sozialrecht⁶ Art 85 Rz 5.

⁶⁵¹ *Spiegel in Fuchs*, Kommentar zum Europäischen Sozialrecht⁶ Art 85 Rz 5.

⁶⁵² EuGH 21. 9. 1999, C-397/96, Kordel, Slg 1999, I-5959, wbl 1999, 514 = ARD 5069/11/99: Ausschluss der Legalzession im Fall der Tötung eines Unterhaltsschuldners. Aufschlussreich auch BGH VI ZR 211/05 ZVR 2007/58, *Ch. Huber*: Unfall in Deutschland, bei dem ein österreichischer Arbeitnehmer als Insasse anlässlich einer Dienstreise bei einer Kollision mit einem Dritten verletzt wurde. Leistungen erbrachte der österreichische SV-Träger. Maßgeblich war österr Recht nach der Leistungspflicht des österr SV-Trägers mit der Folge des Durchgriffs bei der Haftung nach § 333 Abs 3 ASVG. Wäre der Arbeitnehmer länger als 12 Monate in Deutschland beschäftigt gewesen, wäre ein deutscher SV-Träger leistungspflichtig und deutsches Recht anwendbar gewesen, mit unterschiedlichen Rechtsfolgen: Keine dem § 333 Abs 3 ASVG vergleichbare Norm, aber Anwendung der Regeln der gestörten Gesamtschuld, sodass der Drittschädiger nur in dem Ausmaß haftpflichtig ist, wie er ohne Dienstgeberhaftpflichtprivileg den Schaden endgültig tragen müsste.

⁶⁵³ ABIL 166 vom 30. 4. 2004, 1.

2. Haager Straßenverkehrsübereinkommen

Für Ersatzansprüche aus Verkehrsunfällen mit internationalem Bezug steht in Österreich seit 3. 6. 1975 das Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht, BGBl 1975/387 (**Haager Straßenverkehrsübereinkommen**),⁶⁵⁴ in Kraft, dessen Anwendung gem Art 11 von Beziehungen zu anderen Vertragsstaaten unabhängig ist.⁶⁵⁵ Das Abkommen, das nur für außervertragliche Ersatzansprüche gilt⁶⁵⁶ und hierfür – nach Art 28 Rom II-VO – die allgemeine Anknüpfung des Art 4 Rom II-VO verdrängt, verweist unter Ausschluss von Rück- und Weiterverweisungen ausnahmslos auf die Sachnormen der jeweils berufenen Rechtsordnung (Art 3 ff).

Das Abkommen betrifft auch Ersatzansprüche geschädigter Fahrzeuginsassen sowie bloß mittelbar Geschädigter (Hinterbliebener).⁶⁵⁷

Nicht anzuwenden ist das Übereinkommen gem seinem Art 2 Z 6 „auf Ansprüche und Rückgriffsansprüche, die von Einrichtungen der sozialen Sicherheit, Trägern der Sozialversicherung oder anderen ähnlichen Einrichtungen und öffentlichen Kfz-Garantiefonds oder gegen sie geltend gemacht werden, sowie auf jeden Haftungsausschluss, der in dem für diese Einrichtungen maßgebenden Recht vorgesehen ist“. Der letzte Halbsatz bezieht sich auf alle im Zusammenhang mit der Sozialversicherung stehenden **Haftungsausschlüsse** (Haftungsbeschränkungen); für solche – wie etwa jene nach § 333 Abs 1 und 4 – ist daher jedenfalls das Zessionsstatut maßgeblich.⁶⁵⁸ Unter den eingangs von Art 2 Z 6 genannten Ansprüchen und **Rückgriffsansprüchen**, die von den SV-Trägern geltend gemacht werden, können nur originäre Ansprüche verstanden werden, nicht auch solche, die ihrer Rechtsnatur nach im Grunde Ansprüche des Geschädigten selbst sind und durch Legalzession auf den SV-Träger übergegangen sind.⁶⁵⁹

D. Behauptungs- und Beweislast; Verfahrensfragen

Allgemein sind Behauptungen über den Eintritt einer Legalzession und deren Wirkungen (ebenso wie Haftungsausschlüsse) im erstinstanzlichen Verfahren⁶⁶⁰ – und nicht erst im Revisionsverfahren⁶⁶¹ – aufzustellen, so vom Schädiger etwa Behauptungen über den Verlust der Aktivlegitimation des Verletzten,⁶⁶² das Nichtbestehen eines Deckungsfonds für den Regressanspruch des SV-Trägers⁶⁶³ oder das Quotenvorrecht eines SV-Trägers,⁶⁶⁴ soweit diese Umstände nicht von der Gegenseite bereits zugestanden sind.⁶⁶⁵ Es genügt, diejenigen Tatsachen vorzubringen, aus denen sich in rechtlicher Sicht die bestimmte Wirkung der Legalzession ergibt, etwa der Mangel der Sachlegitimation.⁶⁶⁶

⁶⁵⁴ Dazu näher *Verschraegen in Rummel*³ Rz 6 ff zu § 48 IPRG.

⁶⁵⁵ OGH 2 Ob 116/88 ZfRV 1989, 292, *Hoyer*.

⁶⁵⁶ OGH 14 Ob 26/86 SZ 59/46 = ZfRV 1987, 147, *Hoyer*.

⁶⁵⁷ OGH 8 Ob 43/87 ZfRV 1990, 125, zuzst *Ehrlicke; Beitzke*, IPRax 1989, 252; *Schwimmann*, IPR³ 72 mwN; *Verschraegen in Rummel*³ Rz 19 zu § 48 IPRG.

⁶⁵⁸ Überzeugend *Schlemmer*, IPRax 1984, 339; unrichtig OGH 4 Ob 35/83 JBl 1984, 505 = ZAS 1985/6, (abl) *Schwimmann*; zutr – vor Inkrafttreten des StVÜ – OGH 4 Ob 114/76 ZVR 1978/15.

⁶⁵⁹ OGH 8 Ob 43/87 IPRax 1989, 244 = ZfRV 1990, 125, *Ehrlicke*; hierzu *Beitzke*, IPRax 1990, 250; OGH 7 Ob 26/92 ZVR 1993/154; aA *Scholz*, SozSi 1989, 53.

⁶⁶⁰ OGH 1 Ob 463/55 Arb 6286; RIS-Justiz RS0085298.

⁶⁶¹ RIS-Justiz RS0041725.

⁶⁶² OGH 2 Ob 102/64 ZVR 1965/6; 2 Ob 53/88 ZVR 1989/129.

⁶⁶³ OGH 2 Ob 375/70 ZVR 1971/201; RIS-Justiz RS0039849.

⁶⁶⁴ OGH 2 Ob 583/59 SZ 33/43 = JBl 1960, 604, *F. Bydlinski*; 2 Ob 102/64 ZVR 1965/6; 2 Ob 38/64 SZ 37/68; 2 Ob 61/02p ZVR 2004/43; *Neumayr*, RZ 2010, 161, 166 f; *Karner*, ZVR 2016, 112, 118; RIS-Justiz RS0084869.

⁶⁶⁵ OGH 2 Ob 61/02p ZVR 2004/43; RIS-Justiz RS0084869.

⁶⁶⁶ OGH 2 Ob 102/64 ZVR 1965/6; 2 Ob 53/88 ZVR 1989/129; RIS-Justiz RS0039849 [T1], RS0084869.

I. Klage des SV-Trägers

124 An den Inhalt der Klage werden geringe Anforderungen gestellt. Für die erforderliche Schlüssigkeit wird es als ausreichend erachtet, wenn behauptet wird, dass der Verkehrsunfall durch den Lenker des Kfz, dessen Halter der Beklagte ist, verschuldet wurde und der Beklagte für dieses Verschulden dem Geschädigten gegenüber haftet.⁶⁶⁷ Erwähnenswert ist noch, dass der Ersatz von Rentenansprüchen, die im Wege der Legalzession auf den SV-Träger übergegangen sind, auch für die Zukunft geltend gemacht werden können.⁶⁶⁸

125 Im Hinblick darauf, dass es sich beim Anspruch des SV-Trägers um einen vom Verletzten abgeleiteten Anspruch handelt, kommt dem SV-Träger gegenüber einer Haftpflichtversicherung des Geschädigten die gleiche Rechtsposition zu wie dem Geschädigten selbst. So steht auch dem SV-Träger seit 1. 1. 1968 das direkte Klagerecht – nunmehr § 26 KHVG 1994 – gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers zu.⁶⁶⁹ Der Legalzessionar soll auch berechtigt sein, den „kranken“ Haftpflichtversicherer nach § 158c VersVG in Anspruch zu nehmen.⁶⁷⁰

Andererseits kann der Schädiger nach hRsp gegenüber dem SV-Träger alle Einwendungen erheben, die ihm auch im Direktprozess des Geschädigten zugestanden wären, etwa dass dem verletzten Kfz-Insassen die Tatsache der unbefugten Inbetriebnahme seitens des Lenkers bekannt gewesen ist,⁶⁷¹ weiters aber auch Einwendungen, die sich auf die Nichtberechtigung der Gewährung der Sozialversicherungsleistung beziehen (zB Bestreitung des Eintritts der Invalidität).

126 Darin, dass der SV-Träger die Bezugnahme auf § 332 Abs 5 fallen lässt und seinen Regressanspruch nur noch auf § 332 Abs 1 stützt, liegt keine Klagsänderung nach § 235 ZPO.⁶⁷² Im Falle des § 332 Abs 4 obliegt es dem Schädiger, den im Verhältnis zur Pauschale (§ 328 ASVG) geringeren tatsächlichen Aufwand des SV-Trägers einzuwenden und nachzuweisen.⁶⁷³

127 Dem SV-Träger kommt bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen keine sachliche Abgabefreiheit zu.⁶⁷⁴ Die persönliche Gebührenbefreiung für Institutionen der öffentlichen Hand im Bereich des Zivil- und Exekutionsverfahrens wurde mit dem Steuerreformgesetz 2000⁶⁷⁵ aufgehoben.

II. Klage des Geschädigten/Einwendungen des Schädigers betr Aktivlegitimation

128 Im Direktprozess des Geschädigten gegen den Schädiger kann von diesem nur die allgemeine Einwendung erwartet werden, durch Leistungen des SV-Trägers an den Geschädigten sei dieser im Umfang der dadurch bewirkten Legalzession aktiv nicht legitimiert. Dabei genügt das Vorbringen von Tatsachen, aus denen sich rechtlich der Mangel der Sachlegitimation des Klägers

⁶⁶⁷ OGH 2 Ob 157/64 ZVR 1965/90; RIS-Justiz RS0037534.

⁶⁶⁸ OGH 2 Ob 413/59 ZVR 1960/212; 2 Ob 590/59 ZVR 1960/134; RIS-Justiz RS0041110. Siehe auch § 334 Rz 10.

⁶⁶⁹ Schobel, VersRdSch 1966, 225; Reischauer, FS Strasser (1983) 194.

⁶⁷⁰ OGH 8 Ob 41/75 ZVR 1976/52; Haindl, ZVR 1959, 41; aA zu Recht die deutsche Lehre auch schon vor Inkrafttreten des neuen VVG; s dazu nur Prölss/Martin/Knappmann, VVG²⁷ 2004 § 156c Rn 7; ebenso Albert Ehrenzweig, JBl 1957, 141. Auf der gleichen Linie OGH 2 Ob 6/09k ZVR 2010/44, Mesicek: Kein Regress des den Lohn fortzahlenden Dienstgebers gegen den Fachverband der Versicherungsunternehmen nach § 3 VÖEG bei Fahrerflucht des Lenkers.

⁶⁷¹ OGH 2 Ob 269/77 ZVR 1979/24.

⁶⁷² OGH 2 Ob 342/70 SZ 43/187; RIS-Justiz RS0039392.

⁶⁷³ OGH 2 Ob 213/74 SZ 47/133; RIS-Justiz RS0084952.

⁶⁷⁴ Vgl schon den bei Teschner/Pöltner, ASVG (31. ErgLfg) 664 (Anm 1a zu § 110) abgedruckten Erlass des BMfsV vom 28. 1. 1956, II-6666-4/5.

⁶⁷⁵ Steuerreformgesetz 2000, BGBl I 1999/106.

ergibt.⁶⁷⁶ Das Vorbringen, dem Geschädigten sei ein Mitverschulden vorzuwerfen, weil er die vom SV-Träger angebotene Leistung in einer Anstalt nicht in Anspruch genommen und sich für eine ambulante Behandlung entschieden habe, ist dafür nicht ausreichend.⁶⁷⁷

Das Gericht hat dann (als Vorfrage) zu klären, ob und in welchem Umfang dem Geschädigten Ansprüche aufgrund des erlittenen Unfalls gegenüber dem SV-Träger zustehen.⁶⁷⁸

Da Auskunft über die Höhe der Leistungen des SV-Trägers nur dieser selbst geben kann, wird in derartigen Fällen ausnahmsweise ein **Erkundungsbeweis** durch Einholung einer Auskunft des SV-Trägers zugelassen, wobei zu berücksichtigen ist, dass der Leistungsumfang gesetzlich geregelt ist.⁶⁷⁹ Als nicht zulässig angesehen wird ein derartiger Erkundungsbeweis zur Klärung, ob eine weitere Schadenersatzforderung des Geschädigten in der Mindestversicherungssumme Deckung findet.⁶⁸⁰

Erfolgt eine derartige Einwendung nicht – was wohl als anwaltlicher Kunstfehler anzusehen ist – ist eine Vorteilsausgleichung abzulehnen, mit der Folge, dass ungeachtet der sachlichen Kongruenz des Regressanspruchs der Verletzte doppelt liquidieren kann, nämlich den Schadenersatzanspruch und die Sozialleistung.⁶⁸¹ Bei einem durch Urteil feststehenden Exekutionstitel kann der Ersatzpflichtige weder durch eine negative Feststellungsklage vor der Exekution noch durch eine Oppositionsklage nach Durchführung der Exekution dieses Ergebnis vermeiden. Infolge des bestehenden Titels wird ihm auch ein Bereicherungsanspruch versagt. Er ist somit darauf angewiesen, dass der SV-Träger iSd § 332 Abs 2 ASVG dessen Leistung anrechnen „kann“. ⁶⁸² Insoweit wird uE allerdings von einem pflichtgemäßen Ermessen auszugehen sein.

III. Feststellungsbegehren bei Regressansprüchen

Nach stRsp begründet bereits die Möglichkeit von künftigen Regressansprüchen das Feststellungsinteresse des SV-Trägers,⁶⁸³ selbst wenn eine aktuelle Leistungspflicht des SV-Trägers noch nicht eintreten kann, aber in Zukunft denkbar ist.⁶⁸⁴ Konkrete Angaben über die genaue Art der zu erwartenden Schäden sind nicht erforderlich.⁶⁸⁵ An dieser Rsp hat auch die Wende der Rsp zum Nichtbeginn der dreijährigen Verjährungsfrist vor Eintritt eines (Erst-) Schadens⁶⁸⁶ nichts geändert. Kann dagegen nach der Lage zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung in erster Instanz kein Regressanspruch mehr entstehen, ist ein Feststellungsinteresse des SV-Trägers zu verneinen.⁶⁸⁷

Im Hinblick auf die vollkommene Trennung der Schicksale der Regress- und Direktansprüche⁶⁸⁸ schließt ein Feststellungsurteil im Direktprozess des Geschädigten das **Feststellungsinteresse** des SV-Trägers nicht aus.⁶⁸⁹ Dieses setzt zwar wegen des damit verbundenen

⁶⁷⁶ OGH 2 Ob 102/64 ZVR 1965/6; RIS-Justiz RS0084869.

⁶⁷⁷ OGH 2 Ob 35/05v ZVR 2007/207 (Ch. Huber): Maßstab des OGH „pingelig“.

⁶⁷⁸ OGH 2 Ob 56/98v SZ 71/3 = ZVR 1999/35.

⁶⁷⁹ OGH 7 Ob 25/78 SZ 51/63; 7 Ob 71/78 ZVR 1980/332; RIS-Justiz RS0040242.

⁶⁸⁰ OGH 2 Ob 142/81 ZVR 1984/90.

⁶⁸¹ OGH 2 Ob 190/07s SZ 2007/178 = EvBl 2008/59: Pflegegeld.

⁶⁸² OGH 2 Ob 256/06w SZ 2007/147 = JBl 2008, 253.

⁶⁸³ OGH 2 Ob 318/61 EvBl 1961/458: zB Kosten des Heilverfahrens im Fall einer durch die Unfallfolgen hervorgerufenen Wiedererkrankung; künftiger Pensionsaufwand; OGH 2 Ob 188/67 ZVR 1968/135; 2 Ob 320/68 SZ 41/147; 2 Ob 345/68 ZVR 1969/269; 7 Ob 49/77 ZVR 1978/200; 2 Ob 62/00g ZVR 2000/74; RIS-Justiz RS0038818.

⁶⁸⁴ Geigel/Haag/Plagemann²⁷ Kap 30 Rz 34: Nichterfüllung der Wartezeit.

⁶⁸⁵ OGH 2 Ob 299/71 ZVR 1973/45.

⁶⁸⁶ OGH 1 Ob 621/95 (verst Senat) SZ 68/238 = JBl 1996, 311, Apathy = ecolx 1996, 91, Wilhelm; 2 Ob 2079/96s NZ 2000, 179; RIS-Justiz RS0083144 [T7].

⁶⁸⁷ OGH 8 Ob 208/54 ZVR 1976/153: Wiederverhehlung der Witwe.

⁶⁸⁸ Dazu Rz 13.

⁶⁸⁹ Vgl OGH 8 Ob 84/74 SZ 47/68.

Forderungsübergangs den Eintritt des Versicherungsfalles voraus, ist aber von einem erforderlichen Antrag des Sozialversicherten und von einer Feststellung der Leistungspflicht unabhängig.⁶⁹⁰ Der Geschädigte kann im Übrigen dann, wenn sein gegenwärtiger Schaden durch die SV-Leistung voll abgedeckt wird, ein Feststellungsinteresse haben,⁶⁹¹ aber nicht in Bezug auf Schadenersatzansprüche, die bereits dem Grunde nach auf den Legalzessionar übergegangen sind.⁶⁹² In diesem Sinne ist eine ausdrückliche Beschränkung des Feststellungsanspruchs im Direktprozess auf nicht auf den SV-Träger übergegangene Schadenersatzansprüche überflüssig.⁶⁹³

131 Die frühere Rsp, dass die Höhe bei einer Entscheidung über ein Feststellungsbegehren dann nicht zu prüfen sei, wenn ein Deckungsfonds zumindest für einen Teil der Leistungen des SV-Trägers vorhanden ist,⁶⁹⁴ ist im Hinblick auf die Änderung des § 393 ZPO durch BGBl 1989/343 überholt, wonach ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nicht voraussetzt, dass der Anspruch der Höhe nach mit irgendeinem Betrag zu Recht besteht. Die Höhe des Deckungsfonds betrifft nicht den Grund, sondern nur die Höhe des Anspruchs⁶⁹⁵ und ist daher bei der Entscheidung über das Feststellungsbegehren des SV-Trägers gegen den Schädiger nicht zu prüfen.⁶⁹⁶ Die Beurteilung eines Mitverschuldens des Geschädigten ist für die Größe des Deckungsfonds relevant, somit nicht für den Grund des Anspruchs, sondern für die Höhe.⁶⁹⁷ Das gilt auch für den Grund eines Direktanspruchs, bei dem ein Zwischenurteil gefällt werden kann, auch wenn nicht feststeht, in welcher Höhe der Anspruch wegen Legalzessionen nach § 332 ASVG nicht besteht, weil das lediglich die Höhe des Anspruchs betrifft.⁶⁹⁸

132 Eine Bezugnahme auf die **Höhe des Regressanspruchs** ist im Feststellungsbegehren nicht notwendig. So gehört die Frage, ob eine sonstige Leistung eines Dritten den Deckungsfonds mindert, zur Höhe des Regressanspruchs und ist daher im Tenor des Feststellungsurteils entbehrlich. Soweit ein Quotenvorrecht nicht eintritt, genügt der Urteilsantrag, wonach die beklagte Partei dem klagenden SV-Träger für alle künftigen Pflichtleistungen, die die klagende Partei aus Anlass eines bestimmten Unfalls an XY zu erbringen hat, gem §§ 332 ff ASVG ersatzpflichtig ist;⁶⁹⁹ bei einem Quotenvorrecht des SV-Trägers muss die Berechnungsmethode unter Bezugnahme auf das Quotenvorrecht im Spruch des Feststellungsurteils Ausdruck finden.⁷⁰⁰

Beispiel (Verschuldensteilung 1:1): „Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei (Schädiger) der klagenden Partei (SV-Träger) für alle Pflichtaufwendungen, die diese aus Anlass des am [...] erfolgten Todes des XZ künftig an dessen Witwe YZ zu erbringen hat, haftet, insoweit diese Aufwendungen in der Hälfte des kongruenten Schadens, dessen Ersatz YZ ohne die im § 332 Abs 1 ASVG normierte Legalzession von der beklagten Partei fordern könnte, Deckung finden.“⁷⁰¹

Jedenfalls kann der Schädiger nicht dazu verhalten werden, dem SV-Träger die von diesem ausbezahlte Rente „jeweils lt. Rentenbescheid“ zu ersetzen.⁷⁰² Auch ein Feststellungsbegehren, der Beklagte hafte für die Leistungen des SV-Trägers an die mj Kinder des Getöteten zu 25 % des von diesem jeweils erzielbaren Einkommens, ist nicht zulässig.⁷⁰³

⁶⁹⁰ *Kunst*, ZAS 1970, 127; s auch Rz 13.

⁶⁹¹ OGH 2 Ob 158/62 JBl 1963, 101; 2 Ob 113/62 ZVR 1962/257.

⁶⁹² OGH 8 Ob 84/74 SZ 47/68; 8 Ob 41/78 ZVR 1979/22; RIS-Justiz RS0038870.

⁶⁹³ OGH 4 Ob 30/73 ZAS 1974/9, *Selb*; RIS-Justiz RS0038824.

⁶⁹⁴ OGH 2 Ob 114/71 SZ 45/51.

⁶⁹⁵ OGH 2 Ob 268/06k; RIS-Justiz RS0040820.

⁶⁹⁶ OGH 2 Ob 114/71 EvBl 1972/300; RIS-Justiz RS0038875.

⁶⁹⁷ OGH 2 Ob 188/72 RZ 1973/45; RIS-Justiz RS0040812.

⁶⁹⁸ OGH 2 Ob 157/09s.

⁶⁹⁹ OGH 1 Ob 166/70 JBl 1971, 201; 2 Ob 93/95 JBl 1996, 321, *Riedler*; vgl aber 2 Ob 187/70.

⁷⁰⁰ OGH 2 Ob 262/76 ZVR 1977/309; zum teilweise abweisenden Zwischenurteil RIS-Justiz RS0040794.

⁷⁰¹ OGH 2 Ob 23/88.

⁷⁰² OGH 2 Ob 335/58 ZVR 1959/218.

⁷⁰³ OGH 2 Ob 36/66 SZ 39/42; RIS-Justiz RS0031639.

IV. Zuständigkeit/Gerichtsbesetzung

Nach § 356 ASVG sind zur Entscheidung von Streitigkeiten aus Abschnitt IV des Fünften Teils des ASVG (§§ 332–337) betr Schadenersatz und Haftung die ordentlichen Gerichte berufen. Das Verfahren ist in der Gerichtsbesetzung der §§ 37 ff ASGG zu führen, wenn der Anspruch des ursprünglich Berechtigten als arbeitsrechtlicher Anspruch iSd § 50 ASGG zu qualifizieren ist.⁷⁰⁴ Die gerichtliche Zuständigkeit wird durch die Legalzession grundsätzlich nicht verändert. Auch der SV-Träger kann sich gem § 92a JN auf den Unfallgerichtsstand berufen, selbst dann, wenn die Schadenersatzforderung vom Ersatzpflichtigen (konstitutiv) anerkannt worden ist und somit ein weiterer Rechtsgrund für den Regressanspruch besteht.⁷⁰⁵ Abweichendes gilt bei Sachverhalten mit internationalem Bezug: Während der Geschädigte den ausländischen Kfz-Haftpflichtversicherer im Rahmen der EU an seinem Wohnsitzgerichtsstand im Inland verklagen kann,⁷⁰⁶ wird dieser Gerichtsstand dem Sozialversicherungsträger als Regressgläubiger gerade verwehrt.⁷⁰⁷

V. Revisionszulässigkeit

Nach stRsp sind für die Beurteilung der Revisionszulässigkeit die einzelnen auf den SV-Träger übergegangenen Ansprüche mehrerer Versicherter, die in einer einheitlichen Klage geltend gemacht werden, **nicht zusammenzurechnen**.⁷⁰⁸ Anders ist es beim originären Anspruch des SV-Trägers nach § 334 ASVG.⁷⁰⁹

VI. Privatbeteiligung im Strafverfahren

Sowohl der Geschädigte als auch der SV-Träger können sich mit „ihren“ Ansprüchen dem Strafverfahren als Privatbeteiligte anschließen. Das Strafverfahren ist jedoch nicht dazu angelegt, diffizile zivilrechtliche Fragen zu prüfen, wer für welchen Anspruch jeweils anspruchsberechtigt ist, sodass eine **Verweisung auf den Zivilrechtsweg** naheliegt. So wurde ein Zuspruch von Beerdigungskosten an die als Privatbeteiligte im Strafverfahren einschreitende Verlassenschaft nach einem Verkehropfer mit der Begründung abgelehnt, dass die Voraussetzungen für eine Leistungspflicht eines SV-Trägers und die damit verbundene Legalzession mit den Mitteln des Strafverfahrens nicht zu klären sind.⁷¹⁰

Zur Geltendmachung der mangelnden Aktivlegitimation des Privatbeteiligten im Strafverfahren s auch Rz 138.

⁷⁰⁴ Vgl zur früheren, durch das ASGG materiell nicht geänderten Rechtslage OGH 4 Ob 11/72 Arb 8982; 2 Ob 47/72 ZVR 1973/182; RIS-Justiz RS0031431; *Binder*, DRdA 1971, 244.

⁷⁰⁵ OGH 2 Ob 200/15y Zak 2016/331: Eine ausdrückliche Berufung auf § 20 EKHG ist nicht erforderlich.

⁷⁰⁶ EuGH 13. 12. 2007, C-463/06, *Odenbreit*, ZVR 2008/42, 107; dazu *Wittwer*, Auswirkungen des EuGH-Urteils *Odenbreit* auf die internationale Schadensregulierung, ZVR 2008, 524 ff.

⁷⁰⁷ EuGH 17. 9. 2009, C-347/08, *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*, ZVR 2010/10, 29, *Wittwer* = Zak 2009/581, 359, *Schmaranzer*.

⁷⁰⁸ OGH 2 Ob 208/57 JBl 1957, 507; 1 Ob 45/83 SZ 57/17 = ZAS 1985/24, *Kozioł*; 8 Ob 86/87 SVSlg 33.442; RIS-Justiz RS0042727.

⁷⁰⁹ OGH 1 Ob 45/83 SZ 57/17 = ZAS 1985/24, krit *Kozioł*; dazu näher § 334 Rz 37.

⁷¹⁰ OLG Linz 7 Bs 120/75 ZVR 1975/279. Näher zur Thematik Legalzession und Privatbeteiligung *Spending*, WK-StPO § 369 Rz 62 ff.

E. Anrechnung von Leistungen des Schädigers in Unkenntnis des Rechtsübergangs (§ 332 Abs 2)

136 Nach § 332 Abs 2 „kann“ der SV-Träger Ersatzbeträge, die der Ersatzpflichtige dem Geschädigten in Unkenntnis der Legalzession – also gutgläubig – geleistet hat,⁷¹¹ auf die Sozialversicherungsansprüche „ganz oder zum Teil“ anrechnen; insoweit erlischt der übergegangene Ersatzanspruch. Für die Erbringung der Leistung trifft den Ersatzpflichtigen die Behauptungs- und Beweislast.⁷¹²

Diese Bestimmung soll es dem SV-Träger ermöglichen, in Unkenntnis der Legalzession geleistete Ersatzbeträge auf einfache Weise hereinzubringen.⁷¹³ Die Anrechnung kann auch auf später in dem gleichen Versicherungsfall zu erbringende Leistungen des SV-Trägers erfolgen;⁷¹⁴ ist dies nicht mehr möglich, steht dem SV-Träger gegen den Empfänger der Leistung, den sozialversicherten Geschädigten, ein Bereicherungsanspruch nach § 1431 ABGB zu.⁷¹⁵ Allenfalls wird ein gutgläubiger Verbrauch durch den Empfänger der Leistung zu berücksichtigen sein. Die Anrechnung von Ersatzleistungen findet auch auf Ansprüche auf eine Sachleistung statt wie namentlich bei den Heilungskosten, wobei diese Ansprüche nach § 328 ASVG bzw (soweit § 328 ASVG unanwendbar ist) mit den Eigenkosten des SV-Trägers bei der Erbringung der Sachleistungen zu veranschlagen sind.⁷¹⁶

137 Im Gegensatz zu § 1395 ABGB erfordert die schuldbeitragende Wirkung der Leistung die Übernahme einer **Anrechnung** durch den SV-Träger. Diese darf nicht willkürlich erfolgen, sondern ist in das pflichtgebundene Ermessen des SV-Trägers gestellt. So verbietet es der Schutzzweck des Sozialversicherungsrechts, dass der SV-Träger seine Leistung infolge Anrechnung nicht erbringt, obwohl der Versicherte der Versicherungsleistung bedarf, weil er die vom Haftpflichtigen erhaltene Leistung nicht zur Schadensdeckung verwendet hat. Dem Haftpflichtigen, der hier allenfalls doppelt leisten muss, steht gegen den Leistungsempfänger, an den er rechtsgrundlos geleistet hat, ein bereicherungsrechtlicher Rückersatzanspruch zu.⁷¹⁷

138 Dadurch, dass die Bestimmung des § 332 Abs 2 eng interpretiert wird und im Hinblick auf das grundsätzliche Dispositionsverbot hohe Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal der Leistung „in Unkenntnis“ gestellt werden, ist die Möglichkeit schuldbeitragender Leistungen des Haftpflichtigen an den Versicherten nach Eintritt der Legalzession massiv eingeschränkt.⁷¹⁸ Der Wortlaut stellt auf „Unkenntnis“ ab; nach der – strengen – Rsp schadet im Gegensatz zu § 67 VersVG bereits fahrlässige Unkenntnis.⁷¹⁹ Zwar obliegt die Beweislast für die Schlechtgläubigkeit des Haftpflichtigen dem SV-Träger.⁷²⁰ Vom Haftpflichtigen wird jedoch die Kenntnis des geltenden Sozialversicherungsrechts sowie die Beobachtung der für die Versicherungspflicht maßgeblichen Umstände erwartet.⁷²¹ Fraglich erscheint, ob die strengen Anforderungen nicht nur für (inländische) Haftpflichtversicherungen gelten, sondern auch für sonstige Schädiger bzw ausländische Haftpflichtversicherungen,⁷²² mag man bei Kfz-Haftpflichtversicherungen

⁷¹¹ Siehe Rz 93 f.

⁷¹² OGH 2 Ob 191/14y: § 16 Abs 2 BPGG.

⁷¹³ *Teschner/Pöltner*, ASVG (91. ErgLfg) 1580/3 (Anm 7 zu § 332).

⁷¹⁴ OGH 2 Ob 16/05z EvBl 2006/120.

⁷¹⁵ *Hütter*, SozSi 1956, 175; OGH 2 Ob 16/05z EvBl 2006/120.

⁷¹⁶ *Teschner/Pöltner*, ASVG (91. ErgLfg) 1580/3 (Anm 6 zu § 332).

⁷¹⁷ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.5.1.3.

⁷¹⁸ Siehe Rz 139.

⁷¹⁹ OGH 2 Ob 1/56 ZVR 1956/61; 2 Ob 44/56 ZVR 1957/10; 2 Ob 91/57 ZVR 1958/19.

⁷²⁰ OGH 2 Ob 278/59 ZVR 1960/55; 2 Ob 298/67 JBl 1969, 34.

⁷²¹ OGH 2 Ob 91/57 ZVR 1958/19; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.5.1.3. mwN.

⁷²² Dazu OGH 2 Ob 16/05z, EvBl 2006/120: Hinterlegung einer Globalsumme durch einen italienischen Haftpflichtversicherer.

auch ins Treffen führen können, dass diese bei einem Schadensfall mit Auslandsbeteiligung den jeweiligen Korrespondenzversicherer bzw (inländischen) Schadensregulierungsbeauftragten heranziehen können.

Die Gutgläubigkeit des Schädigers bzw seines Haftpflichtversicherers wird regelmäßig schon dann ausgeschlossen, wenn ein Vergleich geschlossen wird,

- obwohl der Schädiger aufgrund der **Beschäftigung** des Verletzten – über die er sich informieren muss – bei gehöriger Aufmerksamkeit vom Bestehen eines Sozialversicherungsverhältnisses Kenntnis erlangen hätte müssen,⁷²³ selbst wenn es seitens des Geschädigten Hinweise gibt, dass er nicht sozialversichert sei,⁷²⁴ oder
- wenn die **Einsicht in den Straftat** vor Vergleichabschluss nicht mit der erforderlichen Genauigkeit erfolgte.⁷²⁵ Selbst eine Verpflichtung des Schädigers, schon im Adhäsionsverfahren die Einwendung der mangelnden Aktivlegitimation des Privatbeteiligten zu erheben, wurde bejaht.⁷²⁶

Zu Abfindungsvergleichen und Systemänderungen s Rz 140.

Nicht nur wegen der engen Interpretation, sondern auch im Hinblick darauf, dass die SV-Leistungsansprüche auch dann zur Legalzession führen, wenn sie nicht geltend gemacht werden,⁷²⁷ und die Schädiger daher ein großes Interesse an der Prüfung der Sozialversicherungsverhältnisse des Geschädigten haben, ist die praktische Bedeutung der Bestimmung gering.⁷²⁸ 139

Obwohl § 332 Abs 2 nur von „Leistungen“ des Haftpflichtigen spricht, können trotz bereits eingetretener Legalzession auch **Verzichte und Abfindungsvergleiche** über Schadenersatzansprüche wirksam sein, wenn die oben angeführten strengen Kriterien erfüllt werden. Insofern wird § 1395 S 2 ABGB sinngemäß angewandt.⁷²⁹ Zur Vermeidung einer Doppelliquidation ist der Abfindungsbetrag auf die vom SV-Träger nach Eintritt der Legalzession zu erbringenden Leistungen anzurechnen.⁷³⁰ Mitunter wird bei einem Abfindungsvergleich – ohne Aufschlüsselung der einzelnen Schadensposten – eine Pauschalsumme vereinbart. Entweder sollten die auf den SV-Träger nach § 332 ASVG übergegangenen Schadenersatzansprüche, über die der Verletzte nicht mehr disponieren konnte, explizit ausgeklammert werden; sofern das nicht der Fall ist, sollte eine Zuordnung zu einzelnen Schadensposten erfolgen, wobei zu beachten ist, dass den Parteien des Vergleichs ein gewisser Ermessensspielraum zusteht, aber die Grenzen überschritten sind, soweit die Vereinbarung auf einen Vertrag zu Lasten Dritter hinausläuft, was etwa jedenfalls dann der Fall wäre, wenn festgelegt würde, dass der Ersatzbetrag nur das – sachlich nicht kongruente – Schmerzensgeld betreffe, aber (dafür) auf alle anderen Anspruchsposten verzichtet werde. 140

Es erhebt sich die Frage, wie der gute Glaube in Bezug auf zukünftige Änderungen beurteilt wird.⁷³¹

⁷²³ OGH 2 Ob 336/53 VersRdSch 1954, 88; 3 Ob 781/53 SZ 27/103; 2 Ob 692/54 VersRdSch 1955, 92; 2 Ob 278/59 ZVR 1960/55; 2 Ob 71/82 SZ 55/108; RIS-Justiz RS0030998, RS0031003, RS0032936, RS0084961; *Hütter*, SozSi 1956, 174; *Geigel/Haag/Plagemann*²⁷ Kap 30 Rz 42.

⁷²⁴ Vgl OGH 2 Ob 91/57 ZVR 1958/19.

⁷²⁵ Vgl OGH 2 Ob 91/57 ZVR 1958/19: Dem Straftat wäre zu entnehmen, dass sich eine Gebietskrankenkasse dem Strafverfahren unter Hinweis auf die Legalzession als Privatbeteiligte angeschlossen hat.

⁷²⁶ OGH 2 Ob 1/56 ZVR 1956/61; 2 Ob 44/56 ZVR 1957/10; 2 Ob 91/57 ZVR 1958/19.

⁷²⁷ ZB OGH 2 Ob 37/68 ZAS 1969/20, *Kunst*.

⁷²⁸ *Kunst*, ZAS 1970, 127.

⁷²⁹ OGH 2 Ob 278/59 ZVR 1960/55; 2 Ob 326/62 SZ 36/15; 2 Ob 298/67 JBl 1969, 34; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.5.1.3.

⁷³⁰ *Wachter*, DRdA 1995, 181.

⁷³¹ Vgl OGH 2 Ob 386/61 ZVR 1962/86: bevorstehende Rentenerhöhung.

Dem Geschädigten selbst stehen nach einem Abfindungsvergleich bezüglich der von der Legalzession nicht erfassten Ansprüche grds keine weiteren Ansprüche gegen den Schädiger mehr zu (sofern der Vergleich nicht erfolgreich angefochten werden kann). Dagegen können auf den Schädiger weitere Forderungen des SV-Trägers zukommen, wenn dieser – und sei es aufgrund von Gesetzesänderungen, soweit es sich nicht um eine Systemänderung handelt – „neue“ oder höhere Leistungen an den Geschädigten zu erbringen hat. Die Möglichkeit oder Unmöglichkeit weiterer Regressforderungen beeinflusst aber regelmäßig die Höhe des Abfindungsbetrags, sodass es für den Schädiger bedeutsam ist zu wissen, ob er noch mit weiteren (Regress-)Forderungen zu rechnen hat.

Die Rsp des BGH (und im Gefolge auch die des OGH, wenn auch von der Zahl der Entscheidungen begrenzt) sieht als entscheidend an, welche Änderungen der Gesetzgebung für den Schädiger bei Abschluss des Abfindungsvergleichs erkennbar waren. Soweit bestehende Leistungen in ihrer **Höhe geändert** oder neu berechnet werden, wird die Vorhersehbarkeit dieser Maßnahmen für den Schädiger angenommen.⁷³² Der Schädiger muss daher bei der Abfindung die Möglichkeit dieser Änderung einkalkulieren und wird insoweit nicht als gutgläubig angesehen. Anders ist es bei „**Systemänderungen**“, die bei Einräumung ganz neuer Sozialversicherungsleistungen durch den Gesetzgeber (zB Pflegegeld)⁷³³ oder Einbeziehung neuer Personengruppen in die Sozialversicherung.⁷³⁴

Auch bei einer **Änderung der Rsp** kann sich eine Änderung des Leistungsumfanges ergeben, aber nicht der gesetzlichen Leistungspflicht, die nur durch die Gerichte „neu konkretisiert“ wird,⁷³⁵ sodass sich eine Änderung der Rsp durchaus zu Lasten des Schädigers auswirken kann, weil er sich nicht auf einen Vertrauensschutz in eine bestimmte Rsp berufen kann.

Die Rsp des BGH ruft aber auch in der BRD **Kritik** hervor. Vor allem kann die Trennlinie zwischen einer „Systemänderung“ und einer bloßen Erweiterung bestehender Leistungspflichten nicht scharf gezogen werden. Man denke an eine Erhöhung des Pensionsalters: Hier werden einerseits bestehende Leistungspflichten verändert; andererseits liegt aber auch eine Änderung des bisherigen Systems vor. Maßgeblich für die Beurteilung der Gutgläubigkeit kann – wie auch sonst – nur die Kenntnis bzw das Kennenmüssen des Schädigers sein. Hatte er zur Zeit des Vergleichsabschlusses die Möglichkeit, sich aufgrund allgemein zugänglicher Quellen über bevorstehende Änderungen in der Sozialgesetzgebung zu informieren, oder war ein bestimmter Leistungsbereich zweifelhaft geworden oder in Diskussion geraten, ist ihm Kenntnis von der – bevorstehenden und danach eingetretenen – Änderung des Leistungsumfanges zuzurechnen, egal, ob diese nun als Systemänderung bezeichnet werden kann oder nicht. Dem Begriff der Systemänderung kann insofern noch Relevanz zugebilligt werden, als die Kenntnis des Schädigers umso unwahrscheinlicher ist, je grundlegender eine Änderung des Sozialversicherungssystems gestaltet ist. Bestand für den Schädiger bei Vergleichsabschluss kein Anhaltspunkt für eine spätere Änderung, ist er als gutgläubig anzusehen.⁷³⁶

Die gleichen Aspekte gelten für eine spätere Änderung der Rsp. Bestand zum Zeitpunkt des Abschlusses eines Vergleichs eine gefestigte Rsp bezüglich des Leistungsumfanges aus der Sozialversicherung, kann der Schädiger darauf vertrauen, dass durch eine spätere Aufgabe oder Änderung der Rsp keine Regressmöglichkeit des SV-Trägers ihm gegenüber eingeräumt wird.

⁷³² Vgl für Österr *Kunst*, ZAS 1979, 127; OGH 2 Ob 326/62 SZ 36/15; schädigerfreundlicher noch OGH 2 Ob 443/55 SZ 28/177 obiter, wonach nach einem gutgläubig abgeschlossenen Abfindungsvergleich die durch spätere Gesetzgebung erhöhten Sozialrenten nicht erstattet werden müssen.

⁷³³ OGH 2 Ob 191/14y; *Wachter*, DRdA 1995, 178 ff. Siehe auch *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 28, und BGH VI ZR 88/98 NJW-RR 1999, 1114.

⁷³⁴ OGH 2 Ob 443/55 SZ 28/177; RIS-Justiz RS0084946; s *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 73 Rz 27.

⁷³⁵ v. *Maydell/Schellhorn* § 116 Rz 77.

⁷³⁶ v. *Maydell/Schellhorn* § 116 Rz 80 ff.

Hingegen muss er sich eine gegensätzliche Rsp bzw vielfältige Kritik an einer Rsp als Möglichkeit der Kenntnis einer späteren Änderung vorbehalten lassen.⁷³⁷

Erfüllt der Haftpflichtige die Kriterien für die Gutgläubigkeit nicht und hat er ein zweites Mal an den SV-Träger zu leisten, kann er sich beim Geschädigten regressieren (ohne dass sich dieser darauf berufen könnte, das Erlangte bereits verbraucht zu haben⁷³⁸). Genehmigt der SV-Träger andererseits die Leistungen des Schädigers an den Geschädigten, kann der SV-Träger zur Vermeidung einer Doppelliquidation beim Geschädigten eine Anrechnung iSd § 332 Abs 2 vornehmen.

Da in den nächsten Jahren nicht auszuschließen ist, dass es zu Leistungskürzungen kommt, sollte der Anwalt des Geschädigten bei Abschluss eines Vergleichs seinen Mandanten davor bewahren, derzeit bestehende Ansprüche bei der Abfindungssumme als Abzugsposten zu berücksichtigen, aber nicht für den Fall vorzusorgen, dass solche Leistungen künftig eingestellt werden. Prototypisch ist dafür eine BGH-Entscheidung:⁷³⁹ Der Verletzte (Blinde) hatte mit dem Haftpflichtversicherer einen unbedingten Abfindungsvergleich abgeschlossen, wobei die Parteien davon ausgegangen sind, dass das Land (Niedersachsen) weiterhin wie bisher ein Blindengeld bzw eine Blindenhilfe leisten werde. Als das Land diese Sozialleistung einstellte bzw später nur in reduziertem Maß leistete, verlangte der Verletzte den Differenzbetrag vom Haftpflichtversicherer, der sich ab der Einstellung bzw Reduzierung den korrespondierenden Betrag beim Regress sparte. Der BGH wies das Begehren unter Hinweis auf den unbedingten Abfindungsvergleich ab. Das wurde nicht nur von mir kritisiert.⁷⁴⁰ Der Geschädigtenanwalt sollte sich auf solche Unwägbarkeiten aber nicht einlassen, sondern einen auch – unbedingten – Abfindungsvergleich nur dann schließen, wenn er eine Öffnungsklausel des Inhalts enthält, dass für den Fall der Einstellung der sachlich kongruenten Sozialversicherungsleistung, die beim Vergleichschluss bedacht worden ist, der Haftpflichtversicherer, der sich den Regressanspruch erspart, insoweit mit der jeweiligen (Renten-)Leistung einspringen oder eine angemessene Kapitalzahlung leisten muss. Der Haftpflichtversicherer wiederum ist gut beraten, bei Kapitalisierung von Sozialversicherungsleistungen einen entsprechenden Vorbehalt zu erklären, dass ein aliquoter Betrag zurückzuzahlen ist, wenn die abgefundene Sozialleistung eingestellt oder reduziert wird.

Streitigkeiten über die Anrechnung solcher Ersatzbeträge sind als Rechtsstreitigkeit über den Bestand eines Anspruchs auf Versicherungsleistungen Sozialrechtssachen iSd § 65 Abs 1 ASGG.⁷⁴¹ Eine rechtzeitige Sozialgerichtsklage setzt den Bescheid des SV-Trägers und damit die Zahlungsverpflichtung außer Kraft. **141**

F. Zessionsausschlüsse; Pauschalierung des Ersatzanspruchs

Zu nicht übergangsfähigen Ansprüchen allgemein s Rz 16 ff, zum Legalzessionsausschluss bei Schädigung von Familienangehörigen s Rz 112 ff. **142**

I. Ausschluss des Übergangs von Schmerzensgeldansprüchen

Da dem Schmerzensgeld keine kongruenten Sozialversicherungsleistungen gegenüberstanden, war die Vorschrift bis zur 48. ASVG-Nov, BGBl 1989/642, überflüssig. Interessant war nur, dass **143**

⁷³⁷ v. *Maydell/Schellhorn* § 116 Rz 83.

⁷³⁸ *Geigel/Haag/Plagemann*²⁷ Kap 30 Rz 88.

⁷³⁹ BGH VI ZR 154/07 NZV 2008, 448 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, (Warum) soll der Haftpflichtversicherer vom Wegfall der Sozialleistung profitieren? – zugleich Besprechung von BGH vom 12. 2. 2008 (Az. VI ZR 154/07), NZV 2008, 431 ff.

⁷⁴⁰ *Köck*, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden, DAR 2015, 557, 561.

⁷⁴¹ Anders OLG Wien 11 R 104/57 JBl 1957, 461.

die Rsp diese Norm nicht als Anhaltspunkt dafür nahm, Schmerzensgeldansprüche als nicht vom Haftungsprivileg des § 333 erfasst anzusehen.⁷⁴²

144 Durch die Einführung der **Integritätsabgeltung** als einer mit Schmerzensgeld und Verunstaltungsentschädigung verwandten Leistung ist nunmehr § 332 Abs 1 S 3 teleologisch dahin zu reduzieren, dass der Schmerzensgeldanspruch doch übergeht, sofern der SV-Träger kongruente Leistungen zu erbringen hat.⁷⁴³

145 Gleichartige Regelungen wie § 332 Abs 1 S 3 über den Ausschluss des Übergangs von Schmerzensgeldansprüchen auf den SV-Träger treffen § 190 Abs 1 S 3 GSVG, § 178 Abs 1 S 3 BSVG, § 64a Abs 1 S 2 NVG und § 125 Abs 1 S 3 B-KUVG.

II. Nichtübergang von Ersatzansprüchen nach § 333

146 Schadenersatzansprüche des Versicherten gegen den einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit verursachenden Dienstgeber (§ 333 Abs 1) bzw gegen einen diesem Gleichgestellten (§ 333 Abs 4) gehen nicht auf den SV-Träger über. Sofern diese Personen aufgrund vorsätzlicher Schädigung haften, ist § 332 Abs 3 überflüssig, da der Schadenersatzanspruch in diesem Fall im Ausmaß der Leistungen der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung vermindert wird (§ 333 Abs 2). Bezüglich der übergangsfähigen Teile des Schadenersatzanspruchs findet somit Vorteilsausgleichung statt, und es kann kein Schadenersatzanspruch übergehen.⁷⁴⁴

Die Vorteilsausgleichsregel gilt jedoch nicht für Schadenersatzansprüche, die dem Versicherten gegenüber dem Dienstgeber bzw Gleichgestellten zustehen, wenn der Arbeitsunfall durch ein **Verkehrsmittel** eingetreten ist, für dessen Betrieb aufgrund gesetzlicher Vorschrift eine erhöhte Haftpflicht besteht (§ 333 Abs 3). Zu beachten ist dabei, dass die Judikatur zur Einstandspflicht des Halters nach § 1 EKHG und damit zur Ersatzpflicht des dahinter stehenden Kfz-Haftpflichtversicherers sehr weitreichend ist und auch Unfälle beim Be- und Abladen erfasst.⁷⁴⁵

Da diese Schadenersatzansprüche als allgemein haftpflichtrechtliche und somit nach § 332 übergangsfähige zu qualifizieren sind,⁷⁴⁶ hat § 332 Abs 3 nur im Falle des Zivilrechtsanspruchs gegen den vorsätzlich handelnden Dienstgeber bzw Arbeitsaufseher Bedeutung.⁷⁴⁷

III. Pauschalierung des Ersatzanspruchs (§ 328)

147 In der gesetzlichen Kranken- und Unfallversicherung spielen **Sachleistungen** eine beträchtliche Rolle. Der SV-Träger kann den öffentlich-rechtlichen Anspruch des Sozialversicherten auf Erbringung von Sachleistungen

- entweder durch Verschaffung der Sachleistung durch einen hiezu mittels Vertrag verpflichteten Dritten oder

⁷⁴² OGH 4 Ob 71/57 EvBl 1957/299; s näher § 333 Rz 14.

⁷⁴³ OGH 9 ObA 84/93 DRdA 1994/11, *Apathy* = ZAS 1995/6, *Bernat* = SZ 66/79, *Kletečka* (ecolex 1994, 825) unter Berufung auf *Reischauer*, DRdA 1992, 328 f.

⁷⁴⁴ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.2.4.

⁷⁴⁵ OGH 2 Ob 109/04z ZVR 2007/123, *Vonkilch*; 2 Ob 204/08a ZVR 2009/204. Beachte aber OGH 2 Ob 214/08x ZVR 2009/203, *Danzl*: Unfall bei Hochhalten eines Kabels in einer Künette und Verletzung durch Greifarm eines am LKW montierten Baggers, insoweit kein Unfall beim Betrieb nach § 1 EKHG mehr.

⁷⁴⁶ OGH 2 Ob 39/93 SZ 66/110; RIS-Justiz RS0084425, RS0085209.

⁷⁴⁷ OGH 9 ObA 84/93 DRdA 1994/11, *Apathy* = ZAS 1995/6, *Bernat* = SZ 66/79, *Kletečka* (ecolex 1994, 825); 9 ObA 109, 110/93 DRdA 1994/27, *Oberhafer*; OGH 9 ObA 245/94 RdW 1996, 28; *Kunst*, ZAS 1970, 175; aA *Bodendorfer*, ZAS 1985, 52 ff.

- durch unmittelbare Gewährung der Sachleistung in einer vom leistungszuständigen SV-Träger selbst betriebenen Einrichtung erfüllen.⁷⁴⁸

In der Krankenversicherung überwiegt die Verschaffung der Leistung durch Vertragspartner, während in der Unfallversicherung der unmittelbaren Sachleistung erhebliche Bedeutung zukommt.⁷⁴⁹

Da dem Verletzten im Regelfall ein von der Verursachung der Behandlungsbedürftigkeit unabhängiger öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Sachleistung zusteht, während die privatärztliche Behandlung des Verletzten samt Inanspruchnahme des Schädigers (§ 1325 ABGB) obsolet ist, sind die allgemein für die Legalzession geltenden Grundsätze für Sachleistungen in der Praxis weitgehend unrealisierbar. Die Konsequenz ist eine – den Grundsätzen der Legalzession eigentlich widersprechende – Bemessung des Regressanspruchs mit dem Aufwand des SV-Trägers in Form einer Pauschalierung entsprechend dem **Gegenwert des Sachleistungsanspruchs**.⁷⁵⁰ Die Unfallheilbehandlung iSd §§ 135–137 iVm § 189 ASVG ist dabei einer Krankenbehandlung iSd §§ 133–137 ASVG gleichzuhalten. Das Pauschale beinhaltet auch allfällige Transportkosten im Zusammenhang mit der Krankenbehandlung.⁷⁵¹

§ 332 Abs 4 ist lediglich als **Beweislastverschiebungsregel** für die Höhe des Regressanspruchs anzusehen und schafft keinen „originären“ Ersatzanspruch des SV-Trägers.⁷⁵² Für die „entsprechende“ Anwendung des § 328 – danach sind die Kosten einer mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Krankenbehandlung für jeden Behandlungstag im Ausmaß des halben Krankengeldes nach § 141 Abs 1 ASVG zu leisten – hat daher ebenfalls die Lehre vom Deckungsfonds zu gelten.

Folgende Konstellationen können vorkommen: Können sowohl der Deckungsfonds als auch der tatsächliche Aufwand des SV-Trägers bestimmt werden, ist eine Regresspauschalierung ausgeschlossen.⁷⁵³ Auch der Schädiger kann sich nicht auf die Pauschalierung berufen, falls sie für ihn günstiger wäre. Wird der Verletzte nicht in einem allgemeinen Krankenhaus, sondern in einem für die besonderen Erfordernisse eines Unfalls eingerichteten Unfallkrankenhaus behandelt, kann der SV-Träger den Ersatz auch dieser höheren Aufwendungen begehren.⁷⁵⁴ Kosten der „geschäftlichen Behandlung“ darf der SV-Träger aber nicht verlangen.⁷⁵⁵

Ist zwar der Deckungsfonds bestimmbar, nicht aber der tatsächliche Aufwand des SV-Trägers, kann der SV-Träger den Pauschalbetrag verlangen, allerdings nach oben begrenzt mit dem bestimmbaren Deckungsfonds. Kann weder der Deckungsfonds noch der tatsächliche Aufwand des SV-Trägers bestimmt werden, kann der SV-Träger ebenfalls den Pauschalbetrag iSd § 328 ASVG verlangen; der Schädiger kann dann einwenden, dass der tatsächliche Aufwand des SV-Trägers niedriger war.⁷⁵⁶ Freilich ist es schwer vorstellbar, warum der Deckungsfonds, nämlich die Höhe des Schadenersatzanspruchs, nicht bestimmbar sein sollte – im Prozess steht dafür gerade das richterliche Schätzungsermessen nach § 273 ZPO zur Verfügung. Fehlt es an einer Beweisbarkeit des tatsächlichen Aufwands, kann sich der Schädiger auf missbräuchliche Rechts-

⁷⁴⁸ OGH 10 ObS 2296/96m SZ 69/248; *Kunst*, ZAS 1970, 132.

⁷⁴⁹ *Kunst*, ZAS 1970, 132, 170.

⁷⁵⁰ *Hütter*, SozSi 1956, 175; *Kunst*, ZAS 1970, 132.

⁷⁵¹ Erl BMfsV 28. I. 1963, II-1079-9/63 SozSi 1963, 109.

⁷⁵² OGH 2 Ob 213/74 SZ 47/133; RIS-Justiz RS0084952; RIS-Justiz RS0084964; *Krejci*, JBl 1965, 611; *Krejci*, SV-System 3.2.4.2.3.

⁷⁵³ *Krejci*, JBl 1965, 611.

⁷⁵⁴ OGH 2 Ob 259/58 JBl 1958, 605; RIS-Justiz RS0030604.

⁷⁵⁵ Siehe Rz 11.

⁷⁵⁶ OGH 2 Ob 213/74 SZ 47/133, mit ausdr Bezugnahme auf *Krejci*, JBl 1965, 611; RIS-Justiz RS0084952; siehe auch OGH 2 Ob 269/77 ZVR 1979/24.

ausübung berufen, wenn die Pauschalhöhe die Grenze der Sittenwidrigkeit übersteigt, wobei sich die Grenze am hypothetischen Privataufwand des Versicherten orientiert.⁷⁵⁷

Wurde einmal pauschal abgerechnet, können später auftretende Kosten der Behandlung nicht noch zusätzlich geltend gemacht werden. Fraglich ist dies dann, wenn die Pauschalabrechnung „vorbehaltlich höherer tatsächlicher Kosten“ erfolgte. In der BRD wird ein solcher Vorbehalt als unzulässig, weil Sinn und Zweck des § 116 Abs 8 SGB X widersprechend angesehen.⁷⁵⁸

- 150 Zur Nichtanrechnung einer **Haushaltersparnis** auf die vom SV-Träger für Anstaltsbehandlungen geleisteten Pauschalbeträge s Rz 45.

G. Sonderregelungen für Arbeitskollegen (§ 332 Abs 5)

I. Grundlagen der Rückgriffsbeschränkung

- 151 Der durch die 9. ASVG-Nov⁷⁵⁹ eingeführte § 332 Abs 5 ist als Schutzbestimmung zugunsten des schädigenden Arbeitskollegen des Versicherten zu sehen. Grundsätzlich bleibt zwar der Schadenersatzanspruch des Versicherten gegenüber dem Arbeitskollegen, der nicht als Arbeitsaufseher zu qualifizieren ist, aufrecht⁷⁶⁰ und geht auch gem § 332 Abs 1 auf den SV-Träger über; dieser kann jedoch den derivativen Anspruch gegen den schädigenden Dienstnehmer nur **eingeschränkt geltend machen**:

- bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verursachung des Versicherungsfalls (= Arbeitsunfall oder Berufskrankheit)⁷⁶¹ oder
- bei Verursachung des Versicherungsfalls durch ein Verkehrsmittel, für dessen Betrieb eine erhöhte Haftpflicht besteht. In diesem Fall genießt der schädigende Dienstnehmer idR den Schutz der Haftpflichtversicherung. Hier ist der Regress mit der Höhe der zur Verfügung stehenden Kfz-Haftpflichtversicherungssumme beschränkt (sofern nicht Vorsatz gegeben ist). Für den Fall des Nichtzureichens der Versicherungssumme statuiert § 336 einen Vorrang des gerichtlich festgestellten Schmerzensgeldanspruchs gegenüber den Ansprüchen von SV-Trägern. Die zur Verfügung stehende Versicherungssumme kann durchaus höher sein als die Mindestversicherungssumme, wobei allerdings zur Vermeidung einer unsachlichen Differenzierung aus der Höherversicherung primär die Direktansprüche des Geschädigten abzudecken sind.⁷⁶² Ein Berechnungsbeispiel findet sich bei *Reischauer*, FS Strasser (1983) 197. Das mag der Billigkeit entsprechen, sachlich begründbar erscheint das jedoch nicht.

Die gleichen Grundsätze stellt § 10 Abs 3 EFZG für den Fall auf, dass der Arbeitskollege die Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers verursacht und damit die Verpflichtung des Krankenversicherungsträgers zur Leistung eines Erstattungsbeitrags ausgelöst hat.⁷⁶³

- 152 § 332 Abs 5 legt somit nicht einen eigenen Ersatzanspruch des SV-Trägers fest,⁷⁶⁴ sondern schränkt bei sozialversicherungsmäßig gedeckten Schäden den **Rückgriff** des SV-Trägers ein

⁷⁵⁷ OGH 2 Ob 299/64 SZ 37/144; RIS-Justiz RS0084942; *Krejci*, JBI 1965, 611; *Krejci*, SV-System 3.2.4.2.3.

⁷⁵⁸ *Geigel/Haag/Plagemann*²⁷ Kap 30 Rz 91.

⁷⁵⁹ BGBl 1962/13.

⁷⁶⁰ StRsp; OGH 4 Ob 73/70 Arb 8798; 8 Ob 81/78 EvBl 1979/44; 4 Ob 41/80 DRdA 1980, 330; RIS-Justiz RS0054612, RS0054850; *Kunst*, ZVR 1962, 64.

⁷⁶¹ Siehe Rz 153.

⁷⁶² *Reischauer*, FS Strasser (1983) 196; *Reischauer*, DRdA 1992, 324.

⁷⁶³ *Krejci*, VersRdSch 1974, 208; *Reischauer*, FS Strasser (1983) 207 f.

⁷⁶⁴ OGH 2 Ob 342/70 SZ 43/187; 8 Ob 164/80 ZVR 1982/365; RS0084909.

(§ 333 schränkt dagegen die **Haftung** ein).⁷⁶⁵ Ungeachtet der sozialversicherungsrechtlichen Konstruktion kommt es im Ergebnis zu einer entscheidenden Abweichung von der allgemeinen Haftpflichtsystemordnung, nämlich einer **Haftungsbefreiung des Arbeitskameraden** (aber nur) für sozialversicherungsrechtlich gedeckte Schäden in Fällen leichter Fahrlässigkeit, sofern nicht eine Haftpflichtversicherungssumme in Fällen gesetzlich erhöhter Haftpflicht zur Verfügung steht.⁷⁶⁶ Das ansonsten für den Schädiger neutrale Quotenvorrecht des SV-Trägers hat in diesem Zusammenhang zur Folge, dass die Haftung des Schädigers umso geringer ist, je mehr Ersatzansprüche auf den SV-Träger übergehen.⁷⁶⁷

Das Aufrechterhalten der Haftung in jenen Fällen, in denen der Versicherungsfall durch ein **Verkehrsmittel** verursacht wurde, für dessen Betrieb aufgrund gesetzlicher Vorschriften eine erhöhte Haftpflicht besteht,⁷⁶⁸ wird in den Materialien mit „verkehrserzieherischen Gründen“ und der „Häufigkeit von Verkehrsunfällen“ gerechtfertigt.⁷⁶⁹ Der Verkehrserzieheraspekt passt jedoch nicht zur Haftungsbefreiung bei einer über die Versicherungssumme hinausgehenden Verschuldenshaftung, ganz abgesehen davon, dass der Verkehrserzieheraspekt auch bei einem Radfahrer tragen müsste, für den aber keine Pflichthaftpflichtversicherung besteht. Das Motiv für die Haftungsbefreiung in diesem Fall liegt offenbar in der Erhaltung des Griffs auf die Haftpflichtversicherung⁷⁷⁰ – ebenso wie im Falle des § 333 Abs 3 und bei der Ausnahme vom Legalzessionsausschluss bei der Schädigung von Familienangehörigen.⁷⁷¹

Eine Einschränkung auf Schäden aus Arbeitsunfällen (ähnlich dem Haftungsprivileg von Dienstgebern bzw ihm Gleichgestellten nach §§ 333 und 334) ist im Wortlaut des § 332 Abs 5 zwar nicht vorgesehen. Der unfallversicherungsorientierte Begriff des „Versicherungsfalls“ ist jedoch – entsprechend den Gesetzesmaterialien – sowohl in lit a) als auch in lit b) als „**Arbeitsunfall oder Berufskrankheit**“ zu lesen,⁷⁷² sodass ein Konnex zur betrieblichen Tätigkeit gegeben sein muss.⁷⁷³

II. Grenzen der Rückgriffsbeschränkung

Bei jenen Ansprüchen, die nicht auf den SV-Träger übergehen, vertritt die Rsp den Standpunkt, dass dem geschädigten Arbeitnehmer auch bei leichter Fahrlässigkeit des Schädigers alle Direktansprüche wie einem geschädigten Dritten zustehen, da § 332 Abs 5 lediglich die Rückgriffsansprüche des SV-Trägers beschneidet. So bleiben der Direktanspruch des geschädigten Arbeitskollegen gegen den Schädiger auf **Schmerzensgeld** sowie sonstige sachlich nicht kongruente Schadensposten bzw Schadensspitzen ebenso aufrecht wie ein Anspruch auf **Sachschadenersatz**.⁷⁷⁴

Strittig ist, ob der schädigende Arbeitskollege bei leichter Fahrlässigkeit nur insoweit vom Regress befreit ist, als der SV-Träger Leistungen an den Verletzten erbringt, oder auch in Bezug

⁷⁶⁵ Insofern unzutreffend *Windisch-Graetz*, ZAS 2009, 259: „Der Schädiger haftet nicht für leicht fahrlässig herbeigeführte Schäden.“ Es geht aber nicht um Haftungsausschluss, sondern Regressbeschränkung.

⁷⁶⁶ *Koziol*, DRdA 1980, 375; *Koziol* II² 233; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.2.6.

⁷⁶⁷ *Reischauer*, FS Strasser (1983) 193.

⁷⁶⁸ Dazu näher § 333 Rz 60 und 88.

⁷⁶⁹ Erläut RV 517 BlgNR 9. GP 75, 95; *Kunst*, ZVR 1962, 65; *Teschner/Pöltner*, ASVG (87. ErgLfg) 1581 (Anm 9 zu § 332).

⁷⁷⁰ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.2.6.

⁷⁷¹ *Krejci*, VersRdSch 1978, 356.

⁷⁷² OGH 9 ObA 49/04b, SZ 2004/138 = ZVR 2005/30 *Apathy* = ZAS 2006/21 *Kerschner*; RIS-Justiz RS0119540; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.2.6.; aA *Migsch*, ZVR 1976, 104 (FN 23); *Barta/Eccher*, ZAS 1977, 17 (FN 84); *Kunst*, SozSi 1977, 177.

⁷⁷³ *Geigel/Haag/Wellner*²⁷ Kap 31 Rz 101.

⁷⁷⁴ RIS-Justiz RS0084980; *Koziol* II² 233 f.

auf alle weiteren Vermögensschäden, die durch die Körperverletzung entstanden sind.⁷⁷⁵ Die hRsp bejaht die volle Haftung des Schädigers für die genannten Vermögensschäden.⁷⁷⁶ Der Möglichkeit einer Umgehung der Haftungsbefreiung des Dienstgebers nach § 333 wird dadurch Rechnung getragen, dass dem Schädiger der Regressanspruch gegen den Dienstgeber nach § 3 DHG versagt wird.⁷⁷⁷

- 156 Eine Reduktion des Regresses bei grober Fahrlässigkeit wie in § 334 Abs 5 ist im Wortlaut des § 332 Abs 5 nicht vorgesehen, sodass insoweit auch ein Wertungswiderspruch zum DHG gegeben ist.⁷⁷⁸ Zum Begriff der groben Fahrlässigkeit s § 334 Rz 11 ff.

Zur Frage einer Ausdehnung der Haftungsbefreiung auf alle Schadenersatzansprüche zwischen Arbeitskollegen s Rz 157 ff.

III. Arbeitskollegeneigenschaft

- 157 Die Arbeitskameraden iSd § 332 Abs 5 müssen nicht notwendigerweise Dienstnehmer desselben Dienstgebers sein. Die Sonderregelung greift auch ein, wenn die am Haftpflichtfall Beteiligten nur im selben **Betrieb eingegliedert** sind⁷⁷⁹ bzw bei überlassenen Arbeitskräften.⁷⁸⁰ Die Rückersatzbeschränkungen gelten bei Schädigungen in beiden Richtungen, also sowohl bei Schädigung des im Betrieb beschäftigten Dienstnehmers durch die von außen kommende eingegliederte Arbeitskraft als auch umgekehrt.⁷⁸¹ Im Schulbereich ist eine solche Eingliederung in denselben Betrieb bspw auch im Verhältnis zwischen Begleitlehrern und Begleitpersonen bei Schulveranstaltungen anzunehmen.⁷⁸²

Andererseits gilt die Sonderregelung nicht bei Arbeitnehmern desselben Unternehmers, falls sie in verschiedenen Betrieben tätig werden; der Begriff „Betrieb“ ist enger als der des Unternehmens. Zur Rechtslage in Deutschland bei Schädigungen im Rahmen des Zusammenwirkens von Beschäftigten mehrerer Betriebe auf einer gemeinsamen Betriebsstätte s § 106 SGB VII, eine Norm, die namentlich, aber nicht nur für ARGE am Bau bedeutsam ist.

IV. Schädigermehrheit

- 158 Ein Dienstnehmer, der seinen Arbeitskollegen leicht fahrlässig verletzt, haftet mit einem mitverantwortlichen Dritten solidarisch, da nicht seine Haftung, sondern nur der Regress des SV-Trägers nach § 332 Abs 5 beschränkt ist.⁷⁸³ Wird nun der Dritte vom SV-Träger iSd § 332 Abs 1 in Anspruch genommen, steht ihm ein anteiliger Regress gegen den Schädiger zu, den die nur auf den SV-Träger Bezug nehmende Bestimmung des § 332 Abs 5 nicht ausschließt. Damit wird jedoch die Regressbegünstigung vereitelt, weil der SV-Träger – trotz § 332 Abs 5 – mittelbar Regress nehmen kann. Die sachgerechte Lösung liegt darin, dass der SV-Träger jenen Anteil am

⁷⁷⁵ So *Steininger*, GdS Gschnitzer (1969), 407 f, 413 f; *Koziol*, DRdA 1980, 375.

⁷⁷⁶ OGH 4 Ob 16/78 SZ 51/75 = DRdA 1979/14, abl *Grillberger* = ZAS 1982/6, zust *Selb*.

⁷⁷⁷ Krit *Koziol* II² 234.

⁷⁷⁸ Im deutschen Recht greift die Haftungsprivilegierung zwischen Arbeitskollegen(-innen) geradeso wie im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Das wird dort zu Recht als sachgerecht angesehen, weil einerseits die Wertungsgesichtspunkte vergleichbar sind und andererseits der Arbeitgeber Rückgriffsansprüchen von in Anspruch genommenen Arbeitnehmern ausgesetzt ist. Insofern ist dort das Regresskarusell im Sinn eines schlüssigen Systems zu Ende gedacht.

⁷⁷⁹ Näher § 333 Rz 24; OGH 4 Ob 16/73 ZAS 1977/2 (dazu *Barta/Eccher*, ZAS 1977, 8); OGH 2 Ob 186/00t ARD 5363/29/2002; RIS-Justiz RS0084993; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.2.2.6.

⁷⁸⁰ § 7 Abs 2 AÜG.

⁷⁸¹ *Jabornegg*, Haftungsprobleme (1991) 123.

⁷⁸² *Holzer*, RdW 1989, 308; vgl § 125 Abs 3 B-KUVG.

⁷⁸³ *Kletečka*, ÖJZ 1993, 792 mwN.

Schaden, den der schädigende Dienstnehmer im Verhältnis zum Zweitschädiger selbst tragen müsste, endgültig selbst zu tragen hat. Gegenüber dem Zweitschädiger kann er nur insoweit Regress nehmen, als dieser – im Innenverhältnis – endgültig selbst zur Schadenstragung verpflichtet ist („absolute Außenwirkung“).⁷⁸⁴ Hat der Dritte bereits den gesamten Ersatz geleistet, steht ihm ein Bereicherungsanspruch nach § 1431 gegen den SV-Träger zu.⁷⁸⁵

V. Haftungsbefreiung zwischen Arbeitskameraden?

Auf ähnlicher rechtlicher Basis wie in Österreich hat sich der große Senat des BAG bereits im Jahre 1957 im Wege offener Rechtsfortbildung für eine Haftungsbefreiung des leicht fahrlässig handelnden Arbeitnehmers gegenüber seinem Kollegen ausgesprochen.⁷⁸⁶ Noch darüber hinausgehend passte der dt Gesetzgeber mit dem Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz vom 30. 4. 1963, BGBl I 241, die Arbeitskameradenhaftung an die Haftung der Unternehmer an.⁷⁸⁷ § 105 SGB VII (früher: § 637 RVO) erklärt das Unternehmerhaftungsprivileg des § 104 SGB VII (früher § 636 RVO) auch für die Haftung der im selben Betrieb wie der Verletzte tätigen Betriebsangehörigen anwendbar, wenn sie den Arbeitsunfall durch eine betriebliche Tätigkeit verursacht haben.

Die hRsp in Österr verwehrt sich gegen eine Ausdehnung des Haftungsprivilegs auf Arbeitskameraden, zT ausdrücklich,⁷⁸⁸ zT implizit durch genaue Prüfung einer möglichen Stellung des Schädigers als Bevollmächtigter bzw Aufseher im Betrieb (§ 333 Abs 4). Dem Bedürfnis nach einer Haftungsfreistellung wurde indirekt dadurch Genüge getan, dass die Aufsehereigenschaft nach § 333 Abs 4 und die vom Haftungsprivileg erfassten Dienstgeber/Versicherten-Beziehungen extensiv interpretiert wurden bzw werden.⁷⁸⁹ Durch eine aus Gefälligkeit erfolgte Mitnahme eines Arbeitskollegen erfolgt aber keine Aufsehereigenschaft mit der Folge der Haftungsprivilegierung nach § 333 Abs 4 ASVG.⁷⁹⁰

Im Gegensatz zur Grundhaltung der österr Rsp hält die weit überwiegende österr Lehre ein allg **Arbeitskameradenhaftungsprivileg** zumindest de lege ferenda für wünschenswert. Tatsächlich sind bereits de lege lata Argumente vorhanden, die für eine solche Haftungsbefreiung sprechen.⁷⁹¹ Die Grundlage liegt va im Zusammenspiel mit § 1313a ABGB und dem DHG, dessen § 3 Abs 2 eine teilweise oder gänzliche Überwälzung des Ersatzbetrags auf den Dienstgeber vorsieht, wenn der Dienstnehmer einem aufgrund eines Versehens geschädigten Dritten Schadenersatz geleistet hat. Ist der geschädigte Dritte ein Arbeitskollege, steht einer Überwälzung § 333 Abs 1 entgegen.⁷⁹² Nach hA⁷⁹³ hat sich der Dienstgeber von der zivilrechtlichen Haftung gegenüber den Dienstnehmern mit der Bezahlung der Unfallversicherungsbeiträge „freigekauft“ (§ 51 Abs 3 Z 2 ASVG), aber nicht nur sich selbst, sondern auch bestimmte Arbeitnehmer, die „Arbeitgeberfunktionen“ ausüben und daher der Risikosphäre des Arbeitgebers angehören.⁷⁹⁴ Nach der Wertung des – erst nach § 332 Abs 5 und § 333 erlassenen – DHG soll den Dienstgeber

⁷⁸⁴ *Kletečka*, ÖJZ 1993, 787, 837. Siehe auch § 333 Rz 52 f und *Schoditsch*, Schädigermehrheit und gesetzliches Haftungsprivileg, JBl 2004, 557 (559 f).

⁷⁸⁵ *Koziol* I³ 310, 478; *Koziol*, DRdA 1980, 375 f.

⁷⁸⁶ BAG (Großer Senat) GS 4 (5)/56, BAGE 5, 1 = NJW 1958, 235, RIS-Justiz RS0104455; ihm folgend BGH VI ZR 212/60 NJW 1961, 1622; vgl *Mayer-Maly*, VersRdSch 1963, 346 ff.

⁷⁸⁷ Dazu etwa *Böhmert*, Kritische Bemerkungen zum neuen § 637 RVO, MDR 1964, 185.

⁷⁸⁸ Ausf OGH 4 Ob 16/78 SZ 51/75 = DRdA 1979/14, abl *Grillberger* = ZAS 1982/6, zust *Selb*; OGH 9 ObA 54/91 eolex 1991, 638; RIS-Justiz RS0054850.

⁷⁸⁹ Siehe *Grillberger*, DRdA 1974, 258; *Barta/Eccher*, ZAS 1977, 15; *Holzer*, JBl 1982, 351; *Reischauer*, FS Strasser (1983) 200.

⁷⁹⁰ *Windisch-Graetz*, ZAS 2009, 259, 265.

⁷⁹¹ Übersicht bei *Barta/Eccher*, ZAS 1977, 18 f und *Fabschitz*, RdW 1990, 18 f.

⁷⁹² *Steininger*, GdS Gschnitzer (1969) 408.

⁷⁹³ Näher § 333 Rz 2.

⁷⁹⁴ *Grillberger*, DRdA 1974, 257; krit *Oberhofer*, DRdA 1995, 3 ff.

in bestimmtem Umfang aber auch das Risiko der Tätigkeit von gewöhnlichen Arbeitnehmern treffen. Grillberger⁷⁹⁵ sieht eine nachträgliche Gesetzeslücke, die nach den Wertungen des DHG zu schließen ist.⁷⁹⁶ Die Unfallversicherungsbeiträge können durchaus auch als Prämien für eine Haftpflichtversicherung für die Arbeitnehmer verstanden werden,⁷⁹⁷ zumal der Finanzierungsaspekt als Grundlage einer alleinigen Haftungsbefreiung von Dienstgebern (und erst recht Gleichgestellten) fragwürdig ist.⁷⁹⁸ Zur rechtspolitischen Problematik des Dienstgeberhaftungsprivilegs allgemein s § 333 Rz 2 ff.

Marhold⁷⁹⁹ hat differenzierend darauf hingewiesen, dass die auf § 1014 ABGB gestützte Arbeitgeberhaftung im Hinblick auf § 333 Abs 1 zwar nicht auf Personenschäden angewandt werden könne, wohl aber bei Sachschäden, bei denen die Rechtslage über den Weg der Ersatzpflicht nach § 1014 ABGB weitgehend der Sachhaftung bei Schädigungen Dritter angeglichen werde. Die Diskussion über eine auf § 1014 ABGB gestützte Ersatzpflicht des Arbeitgebers für Personenschäden ist mit den Entscheidungen 2 Ob 203/02w,⁸⁰⁰ 8 ObA 117/02t⁸⁰¹ und 9 ObA 36/03i⁸⁰² neu aufgeflammt. Dazu näher § 333 Rz 7. Sehr verkürzt können die Standpunkte so charakterisiert werden, dass auf der einen Seite das Dienstgeberhaftungsprivileg nach § 333 ASVG als eine eine Gesetzeslücke ausschließende (Spezial-)Norm in den Vordergrund gerückt wird, die der analogen Anwendbarkeit des § 1014 ABGB – auch im Anwendungsbereich des § 333 Abs 3 – entgegensteht;⁸⁰³ auf der anderen Seite wird ein Größenschluss vom Ersatz von Sachschäden auf Personenschäden gezogen.⁸⁰⁴

H. Mitschüler (§ 332 Abs 6)

162

Im Zusammenhang mit der durch die 32. ASVG-Nov⁸⁰⁵ neu geschaffenen Unfallversicherung der Schüler und Studenten (s § 335 Abs 3) wurde auch § 332 dahingehend ergänzt, dass das auf der Legalzession beruhende Rückgriffsrecht des SV-Trägers gegenüber dem schädigenden Mitschüler so wie im Falle des § 332 Abs 5 begrenzt wurde. Voraussetzung ist, dass der Schädiger zum Zeitpunkt des Eintritts des schädigenden Ereignisses **dieselbe Schule** – wenn auch nicht unbedingt denselben Schulzweig – besucht hat wie der Geschädigte. Erfasst sind somit nur Schüler (§ 8 Abs 1 Z 3 lit h ASVG), nicht aber Studenten.⁸⁰⁶

Da die betriebliche Situation (Abs 5) der Schulsituation nicht immer gleich gelagert ist, bedarf § 332 Abs 5 für seine Anwendbarkeit auf die in Abs 6 genannten Fälle einer „gedanklichen Umformung“ auf die Besonderheiten des Schulbetriebs.⁸⁰⁷ Für die Regressbegünstigung muss ein

⁷⁹⁵ Grillberger, DRdA 1979, 221.

⁷⁹⁶ Krit Mayer-Maly in Tomandl, Arbeitnehmerkonflikte (1977) 68 f.

⁷⁹⁷ Fabschitz, RdW 1990, 22.

⁷⁹⁸ Steininger, GdS Gschnitzer (1969) 396 ff, 414; Grillberger, DRdA 1979, 221.

⁷⁹⁹ Marhold, RdW 1990, 159. Ebenso – eingehend – Apathy, Risikohaftung des Arbeitgebers für Personenschäden, JBl 2004, 746.

⁸⁰⁰ OGH 2 Ob 203/02w ZVR 2004/16; RIS-Justiz RS0116854.

⁸⁰¹ OGH 8 ObA 117/02t SZ 2002/180 = JBl 2003, 662, Faber (669) = ZAS 2004/15, Schmaranzer; RIS-Justiz RS0117387.

⁸⁰² OGH 9 ObA 36/03i DRdA 2004/24, Reissner.

⁸⁰³ OGH 8 ObA 117/02t SZ 2002/180 = JBl 2003, 662, Faber (669) = ZAS 2004/15, Schmaranzer; OGH 9 ObA 36/03i DRdA 2004/24, Reissner; RIS-Justiz RS0117387; Helmich, ecolex 2003, 901 (902 f); Apathy, JBl 2004, 746.

⁸⁰⁴ OGH 2 Ob 203/02w ZVR 2004/16; RIS-Justiz RS0116854; Oberhofer, ÖJZ 1994, 730; Kerschmer/Wagner, DRdA 2001, 568 (570); Reissner, DRdA 2004, 347 (350); Kissich, ZVR 2005, 189 mit Hinweis auf § 6 Abs 1 Z 9 KSchG.

⁸⁰⁵ BGBl 1976/74.

⁸⁰⁶ Krejci/Böhler, SV-System 3.2.2.7.; Barta/Eccher, DRdA 1981, 103.

⁸⁰⁷ Geigel/Haag/Wellner²⁷ Kap 31 Rz 114.

innerer Zusammenhang zwischen Schädigung und Schulbetrieb bestehen; eine Schädigung bei Gelegenheit des Schulbetriebs führt zu keiner Haftungsbefreiung. Für Neckereien und Raufereien während der Pause ist der natürliche enge Zusammenhang zu berücksichtigen, der – im Gegensatz zur betrieblichen Tätigkeit – im Schulbetrieb zwischen Lernen und Spielen besteht. Die sich tagtäglich ereignenden Rangeleien und Neckereien sind typisch für den Schulbetrieb und daher von der Regressbegünstigung umfasst.⁸⁰⁸

Soweit keine kongruenten Leistungen des SV-Trägers erbracht werden, haftet der Schüler seinem Mitschüler nach hM bei zumindest fahrlässiger Herbeiführung des Unfalls direkt nach Maßgabe der §§ 1308 ff ABGB.⁸⁰⁹ Im Fall von verschuldeten Personenschäden hat der SV-Träger bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Herbeiführen des Unfalls einen Regressanspruch gegen Mitschüler. Der Vorsatz muss sich dabei auch auf den konkreten Taterfolg beziehen, sodass selbst bei Verwirklichung des Tatbestands des § 83 Abs 2 StGB eine Versagung des Rückgriffs in Betracht kommen kann.⁸¹⁰ Insoweit ist eine Einschränkung der Bindungswirkung eines verurteilenden Straferkenntnisses zu beachten.

Zur Schulwegsicherung s § 176 Abs 1 Z 10 ASVG und Mayer-Maly, Schulwegsicherung als Haftungsproblem, ZVR 1972, 261.

Einschränkung der Schadenersatzpflicht des Dienstgebers gegenüber dem Dienstnehmer bei Arbeitsunfällen (Berufskrankheiten)

§ 333. (1) Der Dienstgeber ist dem Versicherten zum Ersatz des Schadens, der diesem durch eine Verletzung am Körper infolge eines Arbeitsunfalles oder durch eine Berufskrankheit entstanden ist, nur verpflichtet, wenn er den Arbeitsunfall (die Berufskrankheit) vorsätzlich verursacht hat. Diese Einschränkung gilt auch gegenüber den Hinterbliebenen des Versicherten, wenn dessen Tod auf die körperliche Verletzung infolge des Arbeitsunfalles oder auf die Berufskrankheit zurückzuführen ist.

(2) Hat der Dienstgeber den Arbeitsunfall (die Berufskrankheit) vorsätzlich verursacht, so vermindert sich der Schadenersatzanspruch des Versicherten oder seiner Hinterbliebenen um die Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung.

(3) Die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 sind, unbeschadet der Bestimmungen des § 477, nicht anzuwenden, wenn der Arbeitsunfall durch ein Verkehrsmittel eingetreten ist, für dessen Betrieb auf Grund gesetzlicher Vorschrift eine erhöhte Haftpflicht besteht. Der Dienstgeber haftet nur bis zur Höhe der aus einer bestehenden Haftpflichtversicherung zur Verfügung stehenden Versicherungssumme, es sei denn, daß der Versicherungsfall durch den Dienstnehmer vorsätzlich verursacht worden ist.

(4) Die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 gelten auch für Ersatzansprüche Versicherter und ihrer Hinterbliebenen gegen gesetzliche oder bevollmächtigte Vertreter des Unternehmers und gegen Aufseher im Betrieb.

Lit: Steinbach, Die Haftung des Dienstgebers bei Arbeitsunfällen, Ind 1956/1, 1; Leitner, Haftung bei Arbeitsunfällen, SozSi 1960, 213; Fenzl, Rechtsfragen um einen Kraftfahrzeugunfall im Ausland, ZVR 1961, 99; Gitter, Haftungsausschluss und Forderungsübergang bei Arbeitsunfällen im Ausland, NJW 1965, 1108; Schwind, Der Verkehrsunfall im österreichischen IPR, ZVR 1965, 288; Walter, Probleme der Bindung an sozialversicherungsrechtliche Entscheidungen im Zivilprozeß, FS Schmitz I (1967) 459;

⁸⁰⁸ Siehe § 335 Rz 4; Geigel/Haag/Wellner²⁷ Kap 31 Rz 114 ff mit Beispielen.

⁸⁰⁹ Zur Kritik s Rz 161.

⁸¹⁰ OGH 2 Ob 143/13p JusGuide 2014/15/12152: Versetzen von Kniestößen („Schenkerl“) durch einen Mitschüler.