

# OGH zur „Alkoholklausel“ in der Kfz-Versicherung

ZVR 2007/96

§ 14 Abs 8,  
§ 37 a FSG;  
§ 5 Abs 1 Z 5 und  
Abs 4 KHVG;  
§§ 80, 88 Abs 1  
und 3 StGB;  
§ 5 Abs 1 und 1 a,  
§ 99 StVO;  
§ 6 Abs 1 und 2  
VersVG

Alkohol-  
beeinträchtigung;  
Alkoholisierung;  
Alkoholklausel;  
Alkohol-  
obliegenheit;  
Kausalitäts-  
gegenbeweis

Die Frage, welche versicherungsrechtlichen Konsequenzen eine Alkoholisierung des Kfz-Lenkers im Bereich von 0,5 bis 0,79‰ hat, ist Gegenstand zweier jüngerer Entscheidungen des OGH, die in diesem Beitrag dargestellt und kritisch betrachtet werden.

Von Stefan Perner

## Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die Entscheidungen des OGH
- C. Stellungnahme
  1. Allgemeines zur Alkoholobliegenheit
  2. Kfz-Haftpflichtversicherung
    - a) Gesetzlicher Rahmen des KHVG
    - b) Verwaltungsrecht und Alkoholbeeinträchtigung
    - c) Gerichtliches Strafrecht und Alkoholbeeinträchtigung
    - d) Ergebnis
  3. Rechtsschutzversicherung
    - a) Auslegung der AVB
    - b) Ergebnis
  4. Kasko- und Fahrzeuginsassenunfall-Versicherung
    - a) Auslegung der AVB
    - b) Ergebnis
- D. Zusammenfassung

## A. Einleitung

Die in der Praxis gängigen Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der Kfz-Versicherer<sup>1)</sup> sehen vor, dass der Versicherungsschutz eingeschränkt wird oder ganz entfällt, wenn sich der Lenker bei Eintritt des Versicherungsfalls in einem „durch Alkohol<sup>2)</sup> beeinträchtigten Zustand“ befindet (sog Alkoholklausel oder Alkoholobliegenheit). In zwei Entscheidungen aus jüngerer Zeit<sup>3)</sup> hat der OGH zur Frage Stellung genommen, welche Konsequenzen eine Alkoholisierung im Bereich von 0,5 bis 0,79‰<sup>4)</sup> für das Bestehen des Versicherungsschutzes hat. Sie bieten Anlass für die Untersuchung dieser Problematik.

## B. Die Entscheidungen des OGH

Die E 7 Ob 231/05 d betrifft die Alkoholobliegenheit in der Kfz-Haftpflichtversicherung.<sup>5)</sup> Der Versicherer hatte dem geschädigten Dritten dessen Schaden ersetzt und nahm nun den versicherten Lenker, der mit seinem Pkw den Unfall verschuldet hatte, in Anspruch. Dem Regressverfahren waren zwei Strafverfahren vorgegangen. Im Verwaltungsverfahren wurde der Lenker nach § 37 a iVm § 14 Abs 8 FSG<sup>6)</sup> bestraft, wobei die Behörde davon ausging, dass der Blutalkoholgehalt im

Unfallszeitpunkt 0,78‰ betragen hat.<sup>7)</sup> Das gerichtliche Verfahren endete mit einer Bestrafung des Lenkers wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 88 Abs 1 StGB), ua mit der Begründung, dass der Lenker unter Alkoholeinfluss stand.

Der OGH ließ den Regress des Versicherers im gesetzlichen Rahmen zu (siehe § 7 Abs 1 KHVG). Der Versicherungsnehmer habe die Alkoholobliegenheit verletzt.<sup>8)</sup> Die Alkoholbeeinträchtigung des Lenkers sei bereits im Strafurteil festgestellt worden. Zwar stünde dem Versicherungsnehmer bei einem Blutalkoholgehalt von unter 0,8‰ die Möglichkeit offen, unter Beweis zu stellen, dass er trotz der festgestellten Alkoholisierung noch fahrtüchtig war; dem Versicherungsnehmer sei dieser Beweis allerdings nicht gelungen.

Die E 7 Ob 36/06 d betrifft die Alkoholobliegenheit in der Kfz-Rechtsschutzversicherung. Der Kläger hatte als Beifahrer auf dem von ihm gehaltenen Motorrad einen Verkehrsunfall erlitten. Er war beim Rechtsschutzversicherer des Stiefvaters mitversichert. Der Kläger beabsichtigte, gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung seines Motorrads Schadenersatzansprüche zu erheben. Dem Deckungsprozess gegen den Rechtsschutzversicherer war ein Verwaltungsverfahren gegen den Lenker vorausgegangen, das – wie in dem der ersten oberstgerichtlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt – eine rechtskräftige Bestrafung des Lenkers nach § 37 a iVm § 14 Abs 8 FSG<sup>9)</sup> nach sich gezogen

1) Darunter sind in diesem Beitrag Haftpflicht-, Rechtsschutz-, Kasko- und Fahrzeuginsassenunfall-Versicherer zu verstehen.

2) Der Beeinträchtigung durch Alkohol wird in den Klauseln jene durch Suchtgift gleichgestellt; in diesem Beitrag wird nur die Alkoholbeeinträchtigung untersucht.

3) OGH 9. 11. 2005, 7 Ob 231/05 d, abgedruckt in diesem Heft (Nr 97); und OGH 21. 6. 2006, 7 Ob 36/06 d, abgedruckt in diesem Heft (Nr 98).

4) Entspricht 0,5 bis 0,79 Gramm pro Liter (g/l) Blutalkoholgehalt. Der Alkoholgehalt der Atemluft wird in Milligramm pro Liter angegeben, der Umrechnungsfaktor beträgt dann 2:1. 0,5‰ entsprechen also einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,25 mg/l. In der Folge werden nur die Promille-Angaben verwendet.

5) Daneben war im Verfahren noch die – in diesem Beitrag nicht interessierende – Frage strittig, ob der Versicherungsnehmer die Obliegenheit, „nach Möglichkeit zur Feststellung des Sachverhaltes“ beizutragen, verletzt hat (vgl. Art 9.3.4. der Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, AKHB 1997).

6) Dazu siehe unten C.2.b.

7) Messungen nach dem Unfall hatten zwar einen deutlich höheren Wert ergeben, es konnte aber nicht ausgeschlossen werden, dass die Alkoholisierung im Unfallszeitpunkt noch 0,78‰ betragen hatte, wovon die Behörden im Verfahren daher ausgehen mussten.

8) Die dem Versicherungsvertrag zugrunde liegenden Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (AKHB 1997) enthalten eine solche Obliegenheit in Art 9.2.2.

9) Dazu siehe unten C.2.b.

hatte. Der Blutalkoholgehalt des Lenkers hatte ebenfalls 0,78‰ betragen. Der Rechtsschutzversicherer lehnte die Deckung mit Hinweis auf die dem Rechtsschutzversicherungsvertrag zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen, die die Alkoholobliegenheit enthalten,<sup>10)</sup> ab.

Der OGH hob die Entscheidungen der Vorinstanzen, die den Deckungsanspruch bejaht hatten, auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Strittig sei, ob eine Verurteilung nach § 14 Abs 8 FSG die Obliegenheitsverletzung des Lenkers eines Kfz „in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand“ verwirkliche. In seinen Entscheidungsgründen verweist das Höchstgericht auf die E 7 Ob 231/05 d und argumentiert, der Versicherer könne sich mit Erfolg auf die rechtskräftige Verurteilung des Lenkers berufen, weil seine Alkoholisierung zum Unfallszeitpunkt – also ein durch Alkohol beeinträchtigter Zustand im Sinn der Versicherungsbedingungen – festgestellt wurde. Anders als im Fall eines Blutalkoholgehalts von 0,8‰ oder darüber, in dem der Gegenbeweis dennoch bestehender Fahrtüchtigkeit nicht möglich sei, könne jedoch im fortgesetzten Verfahren vom Kläger bewiesen werden, dass der Lenker dennoch fahrtüchtig war.

## C. Stellungnahme

### 1. Allgemeines zur Alkoholobliegenheit

Durch eine Alkoholklausel<sup>11)</sup> wird der Versicherungsnehmer zur Vermeidung der Erhöhung des Unfallrisikos, die mit der Alkoholisierung des Lenkers einhergeht, angehalten. Diese vor dem Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllende Verhaltensanordnung (§ 6 Abs 1 VersVG) soll verhindern, dass sich das versicherte Risiko verwirklicht. Es handelt sich um eine „rein vorbeugende Obliegenheit“ (§ 6 Abs 2 VersVG).<sup>12)</sup>

Der Versicherer kann sich auf die Verletzung der Obliegenheit nur berufen, wenn den Versicherungsnehmer ein Verschulden<sup>13)</sup> an der Obliegenheitsverletzung trifft.<sup>14)</sup> Der Versicherungsschutz entfällt sowohl dann, wenn der Versicherungsnehmer das Fahrzeug selbst lenkt, nachdem er sich verschuldet in einen durch Alkohol beeinträchtigten Zustand versetzt hat, als auch wenn er es schuldhaft ermöglicht, dass eine andere Person das Fahrzeug in einem solchen Zustand lenkt.<sup>15)</sup>

Die Beweislast für die Verletzung der Alkoholobliegenheit trifft – allgemeinen Grundsätzen entsprechend – den Versicherer.<sup>16)</sup> Die hA geht allerdings davon aus, dass der Versicherer nur den objektiven Tatbestand der Obliegenheitsverletzung zu beweisen hat; gelinge ihm das, so sei ein Verschulden zu vermuten.<sup>17)</sup> Der Versicherungsnehmer, der das Auto in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat, müsste dann beweisen, dass er sich nicht schuldhaft in diesen Zustand begeben hat.<sup>18)</sup>

Der Versicherungsnehmer, der die Alkoholobliegenheit schuldhaft verletzt hat, kann aber immer noch den Beweis erbringen, dass die Obliegenheitsverletzung keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls hatte: Man spricht vom „Kausalitätsgegenbeweis“<sup>19)</sup> des Versicherungsnehmers.<sup>20)</sup>

Obwohl die Alkoholobliegenheit in allen Kfz-Versicherungszweigen Eingang gefunden hat, scheint ihre einheitliche Untersuchung nicht zielführend. Während nämlich bei der Rechtsschutz-, Kasko- und Fahrzeugin-sassenunfallversicherung für die Zulässigkeit der Vereinbarung einer Alkoholobliegenheit nur die eben angeführten allgemeinen Grenzen für die Vereinbarung vorbeugender Obliegenheiten zu beachten sind, bestimmt § 5 KHVG (zusätzlich) einen viel engeren Rahmen für die Zulässigkeit einer solchen Klausel in der Kfz-Haftpflichtversicherung. In der Folge wird zunächst die Alkoholobliegenheit in der Kfz-Haftpflichtversicherung behandelt, dann werden die anderen Versicherungszweige untersucht.

## 2. Kfz-Haftpflichtversicherung

### a) Gesetzlicher Rahmen des KHVG

Das KHVG normiert zwei Schranken für die Vereinbarung einer Alkoholobliegenheit in der Kfz-Haftpflichtversicherung. Nach § 5 Abs 1 Z 5 KHVG darf als Obliegenheit vor Eintritt des Versicherungsfalls nur vorgesehen werden, dass „der Lenker sich nicht in einem durch Alkohol (...) beeinträchtigten Zustand im Sinn der Straßenverkehrsvorschriften befindet“. Die Verletzung einer solchen Obliegenheit liegt überdies nur vor, wenn im „Spruch oder in der Begründung einer rechtskräftigen verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Entscheidung festgestellt wird, dass das Fahrzeug in einem durch Alkohol (...) beeinträchtigten Zustand gelenkt wurde“ (§ 5 Abs 4 leg cit). Die der E 7 Ob 231/05 d zugrunde liegenden AKHB 1997 enthalten eine solche Obliegenheit.<sup>21)</sup>

### b) Verwaltungsrecht und Alkoholbeeinträchtigung

Die Straßenverkehrsvorschriften<sup>22)</sup> enthalten keine allgemeine Definition des „durch Alkohol beeinträchtigten

10) Art 18.4.1.2. und 18.4.2. der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB/GEN 99).

11) Dazu *Schalich*, Obliegenheitsverletzungen und ihre Folgen, ZVR 2005, 348 (356 f); *Petrasch*, Obliegenheitsverletzung und Leistungsfreiheit in den Kfz-Versicherungen, ZVR 1985, 65 (73 f).

12) *Fenyves* in *Fenyves/Kronsteiner/Schauer*, VersVG-Novellen (1998) § 6 Rz 15; *Schalich*, ZVR 2005, 353; *Petrasch*, ZVR 1985, 73.

13) Leichte Fahrlässigkeit reicht aus: vgl *Prölss/Martin/Prölss*, VVG<sup>27</sup> (2004) § 6 Anm 116 f.

14) Vgl *Schauer*, Das österr. Versicherungsvertragsrecht<sup>8</sup> (1995) 251 f.

15) Siehe bereits OGH 7 Ob 10/88, VersE 1383 = ZVR 1989/67; 7 Ob 36/06 d; vgl Art 9.2 AKHB 2005.

16) *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht<sup>8</sup>, 252.

17) OGH 7 Ob 195/73, SZ 46/106; 7 Ob 59/86, VersE 1313; 7 Ob 36/06 d uva; *Prölss/Martin/Prölss*, VVG<sup>27</sup> § 6 Anm 124; *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht<sup>8</sup>, 252.

18) Dieser Beweis wird ihm selten gelingen.

19) *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht<sup>8</sup>, 255 f.

20) Beispiel: Der (rechtsschutzversicherte) Lenker hält sein Auto schriftgemäß vor einer roten Ampel an. Sein Blutalkoholgehalt beträgt 0,9‰. Von hinten fährt ein anderer Kfz-Lenker mit stark überhöhter Geschwindigkeit auf. Der Lenker des stehenden möchte gegen den Lenker des auffahrenden Kfz Ansprüche geltend machen. Ihm wird der Kausalitätsgegenbeweis gelingen, weshalb Deckung aus der Rechtsschutzversicherung besteht. Der Kausalitätsgegenbeweis ist vom Ausmaß der Alkoholisierung unabhängig. AA *Schalich*, ZVR 2005, 356, nach dem der Kausalitätsgegenbeweis ausgeschlossen sein soll, wenn der Blutalkoholgehalt des Lenkers mehr als 0,8‰ beträgt.

21) Art 9.2.2. AKHB 1997.

22) Das sind im hier interessierenden Zusammenhang die StVO 1960 BGBl 1960/159 idGF und das FSG BGBl I 1997/120 idGF.

Zustands“.<sup>23)</sup> § 5 Abs 1 StVO bestimmt aber, dass der Zustand einer Person, deren Blutalkoholgehalt 0,8‰ oder mehr beträgt, als „jedenfalls“ von Alkohol beeinträchtigt gilt. Die Person ist in diesem Fall nach § 99 Abs 1 StVO<sup>24)</sup> verwaltungsrechtlich zu bestrafen. Bei einem Blutalkoholgehalt von unter 0,8‰ müssen zur Alkoholisierung besondere Umstände hinzutreten, damit der Zustand einer Person als durch Alkohol beeinträchtigt und diese somit als „relativ fahruntüchtig“ anzusehen ist.<sup>25)</sup> Dazu gehören etwa Übermüdung, Einnahme von Medikamenten, Beruhigungs- oder Aufputzmitteln, Erregungszustände, Alkoholintoleranz aufgrund von Erkrankung.<sup>26)</sup> Liegen solche Umstände vor, so ist der Lenker nach § 99 Abs 1 b StVO zu bestrafen. Wenn solche Umstände nicht vorliegen, ist der Lenker nach § 37 a iVm § 14 Abs 8 FSG zu bestrafen, sofern der Blutalkoholgehalt 0,5‰ oder mehr beträgt. Tatbestandsvoraussetzung der letztgenannten Strafbestimmung ist damit, dass der Zustand der Person nicht durch Alkohol beeinträchtigt war<sup>27)</sup> – andernfalls dürfte ja gar nicht nach § 37 a FSG, sondern müsste nach § 99 StVO bestraft werden. Erkennt man dies, so ist der Schluss zwingend, dass eine Verurteilung nach § 37 a FSG gerade nicht geeignet ist, eine Verletzung der Alkoholobliegenheit zu begründen.<sup>28)</sup> Ein Haftpflichtversicherer, der sich auf eine solche Bestrafung beruft, kann schon deshalb keinen Regress nehmen, weil er die zwingenden Vorgaben des § 5 Abs 4 KHVG nicht zu erfüllen vermag.

### c) Gerichtliches Strafrecht und Alkoholbeeinträchtigung

In dem der E 7 Ob 231/05 d zugrunde liegenden Sachverhalt kam zu der Bestrafung nach § 37 a FSG aber noch eine gerichtliche Strafe wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 88 Abs 1 StGB hinzu. Das Strafgericht hielt in den Entscheidungsgründen zwar fest, dass der Lenker unter Alkoholeinfluss stand, zu einer Bestrafung nach § 88 Abs 3 StGB wegen Herbeiführung der Körperverletzung nach Versetzung in einen „die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand“ durch „Genuss von Alkohol“ kam es aber nicht. Der OGH leitet dennoch aus den Entscheidungsgründen ab, dass die Alkoholbeeinträchtigung „bereits im Strafurteil“ festgestellt wurde und lässt den Regress des Haftpflichtversicherers zu.

Nun trifft es zwar zu, dass die Bestrafung nicht wegen der Alkoholbeeinträchtigung erfolgt sein muss, sondern auch eine aus anderen Gründen erfolgte Bestrafung wegen eines vom Versicherten herbeigeführten Unfalls ausreicht, wenn nur in den Entscheidungsgründen die Alkoholbeeinträchtigung festgehalten wird.<sup>29)</sup> Lässt man eine Bestrafung wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 88 Abs 1 StGB, die ua mit der Alkoholisierung des Lenkers begründet wird, für die Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung ausreichen, so wird dabei aber die ausdrückliche gesetzliche Anordnung in § 5 Abs 1 a StVO übersehen, wonach der Eintritt der Qualifikation des § 88 Abs 3 StGB an einen durch Alkohol beeinträchtigten Zustand geknüpft wird. Stellt das Strafgericht eine Alkoholbeeinträchtigung im Sinn der Straßenverkehrsvorschriften fest, so hat es nach § 88 Abs 3 StGB zu bestrafen; nach § 88 Abs 1 StGB bestraft es nur, wenn eine Al-

koholbeeinträchtigung nicht nachgewiesen werden konnte. Dies entspricht nicht nur dem Wortlaut des § 5 Abs 1 a StVO, sondern war auch Absicht des Gesetzgebers, der die im Zug der Einführung der 0,5-Promille-Grenze drohenden unbilligen Auswirkungen vermeiden wollte.<sup>30)</sup> Damit ist die Verurteilung nach § 88 Abs 1 StGB aber gerade nicht geeignet, die Annahme einer Obliegenheitsverletzung wegen Alkoholbeeinträchtigung zu rechtfertigen.

### d) Ergebnis

Dem Haftpflichtversicherer steht im Regressprozess die Möglichkeit des Nachweises der Verletzung der Alkoholobliegenheit nur offen, wenn er die Existenz einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Entscheidung, in der eine Alkoholbeeinträchtigung des Lenkers festgestellt wurde, beweist. Der Nachweis einer Verwaltungsstrafe nach § 37 a iVm § 14 Abs 8 FSG oder einer gerichtlichen Verurteilung nach § 88 Abs 1 StGB reicht – entgegen 7 Ob 231/05 d – dafür nicht aus.<sup>31)</sup>

## 3. Rechtsschutzversicherung

### a) Auslegung der AVB

Die der E 7 Ob 36/06 d zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen enthalten die Obliegenheit, dass „sich der Lenker nicht in einem durch Alkohol (...) beeinträchtigten Zustand befindet“.<sup>32)</sup> Zusätzlich wird noch bestimmt, dass die Leistungsfreiheit nur besteht, wenn „der angeführte Umstand im Spruch oder in der Begründung einer im Zusammenhang mit dem Versicherungsfall ergangenen rechtskräftigen Entscheidung eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde festgestellt worden ist“.<sup>33)</sup>

Zur Beantwortung der Frage, ob eine Bestrafung nach § 37 a iVm § 14 Abs 8 FSG (dazu bereits oben 2.b.) eine Verletzung dieser Obliegenheit darstellt, bedarf es der Auslegung dieser ARB-Klausel. Der OGH vertritt die Ansicht, dass die „Rechtsschutzversicherungsbedingungen nicht zwischen den Fallgruppen der Alkoholbeeinträchtigung bzw Alkoholisierung nach der StVO und dem FSG“ differenzieren, weshalb auch durch eine Verurteilung nach § 37 a FSG ein durch Alkohol beeinträchtigter Zustand festgestellt werde. Dem Umstand, dass eine Bestrafung nach § 99 Abs 1 b StVO

23) Zu den verwaltungsrechtlichen Konsequenzen der Alkoholisierung s ausführlich *Hirtler*, Sanktionen für alkoholauffällige Fahrzeuglenker, ZVR 2007, 11.

24) Vgl zur Strafhöhe *Hauptfleisch*, Sanktionen Im österr Straßenverkehrsrecht, ZVR-Sonderheft 2006, 57 (58 f).

25) *Hirtler*, ZVR 2007, 11; *Pürstl/Somereeder*, StVO<sup>11</sup> (2003) § 5 Anm 6.

26) Vgl *Pürstl/Somereeder*, StVO<sup>11</sup> § 5 Anm 6.

27) *Pürstl/Somereeder*, StVO<sup>11</sup> § 5 Anm 7; *Schalich*, ZVR 2005, 356.

28) Anderes gilt kraft gesetzlicher Anordnung in § 5 Abs 1 a StVO nur dann, wenn es sich um den „dritten oder häufigeren Verstoß innerhalb eines Zeitraumes von zwölf Monaten ab dem ersten Verstoß gegen § 14 Abs 8 FSG“ handelt. Dieser Fall wird der Alkoholbeeinträchtigung gleichgestellt und ist geeignet, eine Obliegenheitsverletzung zu begründen; krit zum Ergebnis des OGH auch schon *Hirtler*, ZVR 2007, 11 und 15.

29) § 5 Abs 4 KHVG; *Petrasch*, ZVR 1985, 74.

30) AB 1040 BldNR 20. GP 1.

31) Gleiches gilt für eine Verurteilung nach § 80 StGB („Fahrlässige Tötung“). Stellt das Gericht eine Alkoholbeeinträchtigung nämlich fest, so müsste es nach § 81 Abs 1 Z 2 StGB („Fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen“) bestrafen.

32) Art 18.4.1.2. ARB/GEN 99.

33) Art 18.4.2. ARB/GEN 99.

(dazu bereits oben 2.b.) nicht vorliege, komme keine entscheidende Bedeutung zu.

Der Ansicht des OGH kann nicht gefolgt werden. Zwar werden die einzelnen Fallgruppen, die eine Bestrafung wegen Alkoholisierung nach sich ziehen, in den Bedingungen tatsächlich nicht genannt. Es darf aber nicht übersehen werden, dass sehr wohl ein „durch Alkohol beeinträchtigter Zustand“ für den Entfall des Versicherungsschutzes gefordert wird. Dieser Begriff wird nicht näher definiert. Der Versicherungsnehmer wird davon ausgehen dürfen, dass den Versicherungsbedingungen damit das im Straßenverkehrsrecht übliche Verständnis von „Alkoholbeeinträchtigung“ zugrunde gelegt wird.<sup>34)</sup> Das ergibt sich schon daraus, dass eine Obliegenheitsverletzung nur zu bejahen ist, wenn „der Umstand“ – also die Beeinträchtigung – in einer rechtskräftigen gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Entscheidung festgehalten wird. Eine solche orientiert sich in der Frage der Alkoholbeeinträchtigung zwingend an den Straßenverkehrsvorschriften.<sup>1</sup>

Wie bereits herausgearbeitet (oben 2.), ist es für das Vorliegen einer Alkoholbeeinträchtigung von ganz entscheidender Bedeutung, nach welcher Bestimmung eine Verwaltungsstrafe ausgesprochen wird. Kann eine Alkoholbeeinträchtigung nämlich trotz einer Alkoholisierung von 0,5 bis 0,79‰ nicht nachgewiesen werden, so ist „nur“ nach § 37 a iVm § 14 Abs 8 FSG zu bestrafen. Der Lenker gilt in diesem Fall gerade nicht als alkoholbeeinträchtigt.<sup>35)</sup> Eine Verwaltungsstrafe, deren positive Voraussetzung eine nicht festgestellte Alkoholbeeinträchtigung des Lenkers ist, kann aber nicht als Argument für dessen Alkoholbeeinträchtigung herangezogen werden.

Die Rechtsschutzversicherer hätten es freilich – anders als die Haftpflichtversicherer, die die Vorgaben des KHVG einzuhalten haben – grundsätzlich in der Hand, die Alkoholklausel anders zu formulieren. Einerseits sind die Versicherer nicht gezwungen, vorzusehen, dass eine gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Entscheidung Voraussetzung der Verletzung der Alkoholobliegenheit ist. Andererseits könnte aber auch inhaltlich etwa statt auf eine Alkoholbeeinträchtigung auf einen Entfall des Versicherungsschutzes „ab einem Blutalkoholgehalt von 0,5‰“ abgestellt werden. Für die Zulässigkeit einer solchen Klausel könnte insb ins Treffen geführt werden, dass jeder Genuss von Alkohol eine erhebliche Gefahrenerhöhung im Straßenverkehr bewirkt. Orientierten sich Versicherungsbedingungen an der 0,5-Promillegrenze, so stünde dies auch im Einklang mit den Normen des Straßenverkehrsrechts über die Strafbarkeit des Lenkers. Der Kausalitätsgegenbeweis stünde dem Versicherungsnehmer dann immer noch offen. Solange die AVB aber nicht geändert sind, muss man sich für die Ermittlung des Begriffs der Alkoholbeeinträchtigung mangels anderer Anhaltspunkte an den Straßenverkehrsvorschriften orientieren.

#### b) Ergebnis

Nach den der E 7 Ob 36/06 d zugrunde liegenden ARB/GEN 99 kommt Leistungsfreiheit des Versicherers wegen Verletzung der Alkoholobliegenheit nur infrage, wenn die Existenz einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Entscheidung, in der eine Alkoholbeein-

trächtigung des Lenkers festgestellt wurde, bewiesen ist. Der Nachweis einer Verwaltungsstrafe nach § 37 a iVm § 14 Abs 8 FSG reicht dafür nicht aus.

## 4. Kasko- und Fahrzeuginsassenunfall-Versicherung

### a) Auslegung der AVB

Die Verletzung der Alkoholobliegenheit setzt nach den AVB der Kasko- und der Fahrzeuginsassenunfall-Versicherer zwar einen durch Alkohol beeinträchtigten Zustand voraus.<sup>36)</sup> Für die Obliegenheitsverletzung kommt es aber nicht auf eine rechtskräftige gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Entscheidung, in der dieser Zustand festgestellt wurde, an. Damit steht dem Versicherer die Möglichkeit offen, auch dann den Beweis der Alkoholbeeinträchtigung zu führen und somit die Leistungsfreiheit zu bewirken, wenn – aus welchen Gründen auch immer – dies weder gerichtlich noch verwaltungsbehördlich festgestellt wurde. Dazu stehen dem Versicherer grundsätzlich alle Beweismittel zur Verfügung, praktisch von Bedeutung werden insb Zeugenaussagen sein.<sup>37)</sup>

Auch in der Kasko- und Fahrzeuginsassenunfallversicherung stellt sich die Frage nach der Auslegung des Begriffs des „durch Alkohol beeinträchtigten“ Zustands. Wie auch in der Rechtsschutzversicherung wird dieser Begriff nicht näher definiert, wiederum ist aber anzunehmen, dass der Versicherungsnehmer davon ausgehen muss, dass den Versicherungsbedingungen das in den Straßenverkehrsvorschriften übliche Verständnis der Alkoholbeeinträchtigung zugrunde gelegt wird – welches sonst?<sup>38)</sup> Auch für die Obliegenheitsverletzung in der Kasko- und Fahrzeuginsassenunfall-Versicherung gilt somit: Ab einem Blutalkoholgehalt von 0,8‰ ist die Obliegenheitsverletzung jedenfalls zu bejahen. Bei einem Blutalkoholgehalt des Lenkers von 0,5–0,79‰ ist sie hingegen erst dann gegeben, wenn dazu noch besondere Umstände (dazu oben 2.b.) hinzutreten, aus denen auf eine relative Fahruntüchtigkeit des Lenkers geschlossen werden kann.

Die Beweislast für die Alkoholbeeinträchtigung des Lenkers liegt – den allgemeinen Regeln entsprechend – beim Versicherer.<sup>39)</sup> Durch den Nachweis der Überschreitung der 0,5-Promillegrenze allein kann dieser Beweis nicht erbracht werden, weil sie über die relative Fahruntüchtigkeit nach den Straßenverkehrsvorschriften

34) Das entspricht der hA, wonach in AVB verwendete Rechtsbegriffe im juristisch-technischen Sinn zu verstehen sind: vgl OGH 7 Ob 32/87, VersE 1342 („Schadenersatz wegen Nichterfüllung“); grundlegend Dreher, Die Auslegung von Rechtsbegriffen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, AcP 189 (1989) 342 (360ff); Fenyves, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle von AVB als methodisches und praktisches Problem, FS F. Bydlinski (2002) 121 (124) mwN. Davon geht auch der OGH in 7 Ob 36/06 d aus, wenn er meint, dass im Fall eines Blutalkoholgehalts von 0,8‰ und darüber der Beweis bestehender Fahruntüchtigkeit nicht mehr möglich ist, und sich dafür auf § 5 Abs 1 Satz 2 StVO beruft.

35) Pürst/Somereder, StVO<sup>11</sup> § 5 Anm 7.

36) Vgl Art 7.2.2. der Musterbedingungen für die Kraftfahrzeug-Kasko-Versicherung (AKKB 1995) und Art 19.2.2 der Musterbedingungen für die Fahrzeuginsassenunfall-Versicherung (AFIUB 1995).

37) Vgl Hirtler, ZVR 2007, 13.

38) Wiederum erfolgt die Auslegung des Rechtsbegriffs also im juristisch-technischen Sinn: vgl Fenyves, FS F. Bydlinski 124.

39) Schauer, Versicherungsvertragsrecht<sup>3</sup>, 252.

ten noch nicht genügend aussagt (siehe oben 2.b.).<sup>40)</sup> Dem Versicherer mag dieser Beweis einfacher gelingen, wenn sich der Blutalkoholgehalt der 0,8-Promillegrenze nähert, er muss ihn aber trotzdem führen.

Wiederum ist festzuhalten, dass es dem Versicherer offensteht, seine Bedingungen zu ändern und zB den Entfall des Versicherungsschutzes „ab einem Blutalkoholgehalt von 0,5‰“ vorzusehen, statt auf eine Alkoholbeeinträchtigung abzustellen.

#### b) Ergebnis

Für den vom Versicherer zu erbringenden Beweis der Verletzung der Alkoholobliegenheit in der Kasko- und der Fahrzeuginsassenunfall-Versicherung reicht der Nachweis der Überschreitung der 0,5-Promillegrenze

allein nicht aus, sondern hat der Versicherer vielmehr die Fahruntüchtigkeit des Lenkers zu beweisen.

#### D. Zusammenfassung

Die E 7 Ob 231/05 d und 7 Ob 36/06 d erweisen sich als unzutreffend. Eine Bestrafung nach § 37 a iVm § 14 Abs 8 FSG zieht für sich allein nicht den Entfall des Versicherungsschutzes in den Kfz-Versicherungen nach sich, weil eine solche Bestrafung nur erfolgt, wenn die Alkoholbeeinträchtigung des Lenkers nicht festgestellt wird. Gleiches gilt für eine strafgerichtliche Verurteilung nach § 80 StGB („Fahrlässige Tötung“) oder § 88 Abs 1 StGB („Fahrlässige Körperverletzung“).

40) Vgl. Pürstl/Somereeder, StVO<sup>11</sup> § 5 Anm 7.

#### → In Kürze

Die AVB der Kfz-Versicherer sehen vor, dass der Versicherungsschutz entfällt, wenn der Lenker durch Alkohol beeinträchtigt ist. Hierfür genügt nach der jüngeren Rsp bereits ein Blutalkoholgehalt ab 0,5‰, sofern der VersN nicht beweisen kann, dass der Lenker trotzdem fahrtüchtig war. Diese Judikatur ist unzutreffend.



#### → Zum Thema

##### Über den Autor:

Dr. Stefan Pernar ist Assistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien bei o. Univ.-Prof. Dr. Attila Ferenc und Univ.-Prof. Dr. Gerold Jiro. Kontaktadresse: Institut für Zivilrecht, Universität Wien, Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien; Tel. (01) 4277/34854; E-Mail: stefan.pernar@univie.ac.at

##### Vom selben Autor erschienen:

Der schweigende Versicherer – Eine Frage des Vertragsabschlusses im Versicherungsrecht, in: *Koban/Rubli/Morlich, Aktuelle Entwicklungen im Versicherungsrecht* (2005) 83.

##### Literatur:

Ferenc/Kronsteiner/Schauer, VersVG-Novellen (1998); Schauer, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht (1995).

## Rechtsprechung

ZVR 2007/97

§ 37 a iVm § 14 Abs 8 FSG;  
§ 88 Abs 1 StGB;  
Art 9.2.2 und 9.3.4 AKHB 1997;  
§ 5 StVO;  
§ 6 Abs 3 VersVG;  
§ 7 Abs 1, § 24 Abs 4 KHVG 1994  
OGH 9. 11. 2005, 7 Ob 231/05 d (OLG Innsbruck 14. 6. 2005, 4 R 69/05 m; LG Innsbruck 27. 1. 2005, 57 Cg 52/04.i)

#### → Alkoholobliegenheit in der Kfz-Haftpflichtversicherung – Beweislastverteilung<sup>\*)</sup>

§ 37 a iVm § 14 Abs 8 FSG; § 88 Abs 1 StGB; Art 9.2.2 und 9.3.4 AKHB 1997; § 5 StVO; § 6 Abs 3 VersVG; § 7, Abs 1, § 24 Abs 4 KHVG 1994

→ Wurde der Lenker im Verwaltungsverfahren bloß nach § 37 a FSG iVm § 14 Abs 8 FSG wegen Blutalkoholkonzentration von 0,78‰ und im rk Strafurteil – unter Heranziehung des § 88 Abs 1 StGB – wegen fahrlässiger Körperverletzung „unter Alkoholeinfluss“ bestraft, so steht ihm der Gegenbeweis offen, dass er als Lenker trotzdem noch fahrtüchtig war.

##### Sachverhalt:

##### [Unfallshergang und Alkoholisierung des Bekl]

Der Bekl verschuldete als Lenker seines bei der Kl haftpflichtversicherten Pkw am 30. 5. 2001 in I gegen 1.00 Uhr nachts einen Verkehrsunfall. Dabei wurde ein auf einem Schutzweg die Straße überquerender Fußgänger vom Fahrzeug frontal erfasst, zu Boden ge-

→ Bloßer Unfallschreck entlastet nicht vom Vorwurf vorsätzlicher Verletzung der Aufklärungsobliegenheit nach Art 9.3.4 AKHB 1997.

→ Der Regress des Versicherers gem § 24 Abs 4 KHVG umfasst die dem Geschädigten erbrachten Leistungen einschließlich der diesem entstandenen Rechtsverfolgungskosten sowie den vom Haftpflichtversicherer bestrittenen eigenen Mehraufwand im Rahmen der Schadensabwicklung (Prozessführung) gegenüber dem Geschädigten, wenn der Prozess vom Versicherer als Geschäftsführer ohne Auftrag zum klaren und überwiegenden Vorteil des haftpflichtversicherten VersN geführt wurde.

stoßen und verletzt. Der Bekl hielt nach dem Schutzweg kurz an, schaltete dann das Licht am Pkw aus und setzte seine Fahrt fort, wobei er von einem Unfallzeugen verfolgt wurde, worauf er sein Fahrzeug in einer

<sup>\*)</sup> Siehe hierzu den Besprechungsaufsatz von Pernar, OGH zur „Alkoholklausel“ in der Kfz-Versicherung, in diesem Heft (148).