

2.) Hingegen ist ihr nicht als (weiteres) Mitverschulden vorwerfbar, dass sie sich nicht in Begleitung einer Aufsichtsperson befand. Es trifft wohl zu, dass Kinder unter 12 Jahren auf Straßen mit öffentlichem Verkehr, außer in Wohnstraßen, nur unter Aufsicht einer Person, die das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat, Rollschuh fahren dürfen, wenn sie nicht Inhaber eines Radfahrausweises gem § 65 StVO sind (§ 88 a Abs 4 StVO). Diese Schutzvorschrift richtet sich aber – wie jene des § 65 StVO – an die aufsichtspflichtigen Personen (vgl RIS-Justiz RS0027677), deren allfälliges Verschulden sich die Kl nicht zurechnen lassen muss (1 Ob 2227/

96y; RIS-Justiz RS0027026; Reischauer in Rummel, ABGB³ II/2 a § 1310 Rz 19).

3.) Bei der Abwägung des beiderseitigen Fehlverhaltens erscheint im Hinblick auf das besonders leichtsinnige Verhalten der Kl und den als geringfügiger zu bewertenden Sorgfaltsverstoß des ErstBekl unter Beachtung der Rsp, wonach das Verschulden Unmündiger geringer zu gewichten ist, eine Verschuldens- und Schadensteilung im Verhältnis 1 : 1 als sachgerecht (vgl 2 Ob 225/02f). Die U der Vorinstanzen sind daher dahin abzuändern, dass dem Feststellungsbegehren der Kl (nur) zur Hälfte stattgegeben wird.

→ Voraussetzungen für Regressrecht bei unter 0,8‰ liegender Alkoholbeeinträchtigung eines L17-Führerscheinbesitzers

§ 5 StVO; § 5 Abs 1 Z 5 KHVG; § 4 Abs 7, § 19 Abs 9 FSG; Art 9.2.2, Art 11.1 AEKHB

Auch wenn ein L17-Führerscheinbesitzer während der Probezeit ein Kfz nur lenken darf, wenn der Alkoholgehalt seines Bluts nicht mehr als 0,1‰ oder der Alkoholgehalt der Atemluft nicht mehr als 0,05 mg/l beträgt, müssen zusätzlich zu einer unter 0,8‰ (hier: 0,56‰) liegenden Alkoholisierung eines Lenkers mit Probeführerschein weitere Umstände –

Sachverhalt:

[Alkoholisierung und Unfallhergang]

Der Bekl, der Ende Juli 2003 einen sog L17-Führerschein erworben hatte, war Schüler einer HTL und wohnte dort im Internat. Am 21. 12. 2004 nahm er von 8.00 bis etwa 13.30 Uhr am Unterricht teil. Den Nachmittag brachte er in seinem Internatszimmer mit Fernsehen, Internet-Surfen und „zeitweiligem Dösen“ zu. Gegen Abend fuhr er mit dem Pkw seines Vaters zu einer Weihnachtsfeier in den etwa 22 km entfernten Ort G. Er konsumierte von 18.00 bis 2.00 Uhr Früh etwa „drei Halbe Bier“ und zwei Cola-Rum und aß Kuchen. Um ca 2.00 Uhr begab er sich (in G) zu Bett und schlief – länger als geplant – bis 7.00 Uhr morgens. Er war am Morgen des 22. 12. 2004 nicht übermüdet und brach ohne Einnahme eines Frühstücks und ohne Zeitdruck zur Schule nach B auf, wobei er zwei Schulkollegen im Auto mitnahm. Die Fahrstrecke von G nach B war ihm nicht näher bekannt, er war sie zuvor selten gefahren. Es war dämmrig und bedeckt, und der Straßenbelag war nass. Beim Durchfahren einer langgezogenen Linkskurve geriet der Bekl gegen 7.20 Uhr infolge überhöhter Fahrgeschwindigkeit schleudernd auf die Gegenfahrbahn und stieß mit einem entgegenkommenden Pkw zusammen, dessen Lenker schwer verletzt wurde. Der Bekl wurde deshalb wegen des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 Abs 1 und 4 Fall 1 StGB strafrechtlich verurteilt, wobei das Gericht bei der Strafbemessung die Tatbegehung unter Alkoholeinfluss als erschwerend wertete.

Der Bekl wurde im Zug der Unfallaufnahme zu einem Alkotest aufgefordert, der positiv verlief. Es wurden zwei Messungen des Alkoholgehalts der Atemluft durchgeführt, uzw um 8.12 Uhr und um 8.13 Uhr, wo-

wie Übermüdung, Erkrankung, Einnahme von Medikamenten, Beruhigungs- oder Aufputzmitteln, Alkoholintoleranz, Erregungszustände, Unfallschock – vorliegen, nach denen im Zusammenhalt mit der Alkoholisierung eine relative Fahruntüchtigkeit anzunehmen ist. Die Behauptungs- und Beweispflicht für das Vorliegen solcher Umstände trifft den zufolge schuldhafter Verletzung der Alkoholklausel regressierenden Versicherer.

bei Werte von 0,30 mg/l und 0,28 mg/l festgestellt wurden. Es wurde deshalb bei der BH B Anzeige gegen den Bekl erstattet. Mit rk Bescheid v 28. 12. 2004 ordnete die BH gem § 4 FSG eine Nachschulung des Kl unter gleichzeitiger Verlängerung der Probezeit um ein weiteres Jahr an. Im Übrigen wurde das Verwaltungsstrafverfahren gem § 45 Abs 1 Z 1, 2, 3 VStG iVm § 99 Abs 6 lit c StVO eingestellt.

[Versicherungsverhältnis]

Der vom Bekl gelenkte Pkw war im Unfallzeitpunkt bei der Kl haftpflichtversichert. Dem Versicherungsvertrag lagen die AEKHB 11/2003 zugrunde, die ua folgende Bestimmungen enthalten:

„Artikel 9 – was ist vor bzw nach Eintritt des Versicherungsfalles zu beachten (Obliegenheiten)?

[...]

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

[...]

2.2 dass sich der Lenker nicht in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand im Sinne der Straßenverkehrsvorschriften befindet; [...]

Eine Verletzung der Obliegenheit gemäß Pkt. 2.2 liegt nur vor, wenn im Spruch oder in der Begründung einer rechtskräftigen verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Entscheidung festgestellt wird, dass das Fahrzeug in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt wurde.“ →

ZVR 2009/83

§ 5 StVO;
§ 5 Abs 1 Z 5
KHVG;
§ 4 Abs 7,
§ 19 Abs 9 FSG;
Art 9.2.2,
Art 11.1 AEKHB

OGH 27. 8. 2008,
7 Ob 158/08y
(OLG Linz
18. 4. 2008,
4 R 66/08s;
LG Ried/
7. 2. 2008,
2 Cg 128/07i)

Trotz Kritik von *Perner* (ZVR 2007, 148) – die dieser auch hier in seiner Anm aufrecht erhält – schreibt der OGH seine bisherige Rsp zum Alkoholregress (insb ZVR 2007/97) weiter fort.

[Regressbegehren und beiderseitiges Prozessvorbringen]

Die Kl, die dem geschädigten Unfallgegner Schadenersatz in Höhe von € 12.678,10 leistete, begehrt vom Bkl € 11.000. Der Bkl sei in diesem Umfang (nach Art 11 Abs 1 AEKHB) regresspflichtig, weil er die Obliegenheit des Art 9.2.2 AEKHB verletzt habe. Er sei im Unfallszeitpunkt durch Alkohol beeinträchtigt gewesen und es seien noch weitere besondere Umstände hinzutreten, die eine Inbetriebnahme des Kfz nicht erlaubt hätten.

Der Bkl beantragte Klagsabweisung. Er habe sich zum Unfallszeitpunkt nicht in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand iSd Straßenverkehrsvorschriften befunden.

[E der Vorinstanzen]

Das ErstG wies das Klagebegehren ab. Rechtlich führte es aus, dass bei einem Blutalkoholgehalt von unter 0,8‰ zur Alkoholisierung noch besondere Umstände hinzutreten müssten, damit sich die Person in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand iSd Straßenverkehrsvorschriften befinde. Zur festgestellten, unter 0,8‰ liegenden Alkoholisierung seien beim Bkl keine weiteren Umstände gekommen, die seine Fahruntüchtigkeit bewirkt hätten. Dem Bkl sei daher kein Verstoß gegen Art 9.2.2 AEKHB als Obliegenheitsverletzung zur Last zu legen.

Das BerG bestätigte die E des ErstG. Nach § 5 Abs 1 StVO gelte der Zustand einer Person, deren Blutalkoholgehalt 0,8‰ oder mehr betrage, als „jedenfalls“ vom Alkohol beeinträchtigt. Bei einem Blutalkoholgehalt von unter 0,8‰ müssten hingegen zur Alkoholisierung noch besondere Umstände, wie etwa Übermüdung, Erkrankung, Einnahme von Medikamenten usw, hinzutreten, damit die Person als durch Alkohol beeinträchtigt und damit als „relativ fahruntüchtig“ anzusehen sei. Die Behauptungs- und Beweislast für die Alkoholbeeinträchtigung des Lenkers iSd Straßenverkehrsvorschriften liege beim Versicherer. Der Nachweis, dass zur unter 0,8‰ liegenden Alkoholisierung beim Bkl weitere Umstände hinzutreten seien, die seine Fahruntüchtigkeit bewirkt hätten, sei der Kl nicht gelungen.

Der OGH gab der – vom BerG wegen Widerspruchs zur E 7 Ob 231/05 d [ZVR 2007/97] zugelassenen – Rev der Kl nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist, da eine klärende Stellungnahme des OGH angezeigt erscheint, zwar zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

[Rechtsstandpunkt der RMWerberin]

Die RevWerberin widerspricht der Rechtsmeinung des BerG, sie als Versicherer hätte eine Alkoholbeeinträchtigung des bkl Lenkers iSd Straßenverkehrsvorschriften zu beweisen gehabt, wobei ihr dieser Nachweis nicht gelungen sei. Da eine Alkoholisierung des Bkl, wenn auch „nur“ in Höhe von 0,28 mg/l (= 0,56‰ Blutalkoholgehalt) feststehe, sei entsprechend den Ausführungen des OGH in der E 7 Ob 231/05 d von einer Obliegenheitsverletzung des Bkl gem Art 9.2.2 AEKHB aus-

zugehen. Dem Bkl sei der Nachweis, dass er dennoch fahruntüchtig gewesen sei, nicht gelungen, zumal er als L17-Führerscheinbesitzer mit einem 0,1‰ überschreitenden Alkoholgehalt des Bluts das Fahrzeug gar nicht in Betrieb hätte nehmen dürfen.

[Regressvoraussetzungen]

Es entspricht stRsp, dass für den Regressanspruch des Versicherers nach der dem § 5 Abs 1 Z 5 KHVG entsprechenden Bestimmung des Art 9.2.2 AEKHB 11/2003 (iVm der dem § 7 Abs 1 KHVG entsprechenden Bestimmung des Art 11.1 AEKHB 11/2003) zwei Voraussetzungen erfüllt sein müssen: Es muss im Regressprozess einerseits der Nachweis der Alkoholisierung („iSd Straßenverkehrsvorschriften“) erbracht werden, andererseits muss eine rk E einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichts vorliegen, in deren Spruch oder in deren Begründung festgestellt wird, dass das Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt worden sei (RIS-Justiz RS0108216). Da § 5 Abs 1 Z 5 KHVG/Art 9.2.2 AEKHB ausdrücklich auf einen durch Alkohol beeinträchtigten Zustand „nach den Straßenverkehrsvorschriften“ abstellt, ist – wie der OGH bereits wiederholt ausgeführt hat – zwischen den Fallgruppen der Alkoholbeeinträchtigung bzw Alkoholisierung einerseits nach der StVO und andererseits nach dem FSG zu unterscheiden (vgl dazu § 5 Abs 1 Abs 1 a und § 99 Abs 1 b StVO bzw § 14 Abs 8 und § 37 a FSG; *Pürstl/Somereider*, StVO¹¹ §§ 5 bis 5 b Anm 7 letzter Abs und § 99 Anm 2 letzter Abs; *Grundtner/Pürstl*, FSG³ § 37 a Anm 2). Waren doch versicherungsrechtliche Auswirkungen bei der Schaffung der 0,5‰-Grenze im FSG nach dem Willen des Gesetzgebers nicht erwünscht und sollten dadurch vermieden werden, dass gem § 5 Abs 1 a StVO sonstige zivilrechtliche Rechtswirkungen aufgrund einer Beeinträchtigung durch Alkohol erst bei einem Verstoß gegen § 5 Abs 1 StVO (Alkohol im Blut ab 0,8‰ oder alkoholbedingte [relative] Fahruntüchtigkeit) oder ab einem dritten Verstoß innerhalb von 12 Monaten gegen die 0,5‰-Grenze gem § 14 Abs 8 FSG eintreten (7 Ob 298/06 h mwN).

Wann eine nach § 5 Abs 1 Z 5 KHVG/Art 9.2.2 AEKHB erforderliche Alkoholbeeinträchtigung iSd Straßenverkehrsvorschriften vorliegt, wird zwar in der StVO nicht allgemein definiert (und auch nicht in einer anderen Straßenverkehrsvorschrift, weshalb der Einwand der RevWerberin, die StVO werde in den genannten Bestimmungen nicht genannt, sondern lediglich auf „Straßenverkehrsvorschriften“ verwiesen, ins Leere geht). § 5 Abs 1 StVO bestimmt jedoch, dass der Zustand einer Person, deren Blutalkoholgehalt 0,8‰ oder mehr beträgt, als „jedenfalls“ vom Alkohol beeinträchtigt gilt. Bei einem Blutalkoholgehalt von unter 0,8‰ müssen hingegen zur Alkoholisierung noch besondere Umstände hinzutreten, damit die Person als durch Alkohol beeinträchtigt und damit als „relativ fahruntüchtig“ anzusehen ist. Dazu gehören, wie schon das BerG zutreffend ausgeführt hat, Übermüdung, Erkrankung, Einnahme von Medikamenten, Beruhigungs- oder Aufputschmitteln, Alkoholintoleranz (etwa aufgrund einer Lebererkrankung), Erregungszustände, Unfallschock usw (7 Ob 298/06 h; *Pürstl/Somereider*, aaO § 5 StVO Anm 6).

[Behauptungs- und Beweislast für Obliegenheitsverletzung]

In einhelliger, auch von der Lehre gebilligter Rsp wird vom OGH judiziert, dass die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen des objektiven Tatbestands einer Obliegenheitsverletzung den Versicherer trifft (RIS-Justiz RS0081313). Demnach hat ein Versicherer, der – wie hier die Kl – behauptet, zufolge schuldhafter Verletzung der Alkoholklausel (im Rahmen des § 7 Abs 1 KHVG) leistungsfrei zu sein, die Alkoholbeeinträchtigung des Lenkers iSd StVO zu behaupten und zu beweisen (vgl RIS-Justiz RS0073440). Da eine solche Alkoholbeeinträchtigung, wie eben erläutert, entweder eine Alkoholisierung von mindestens 0,8‰ Blutalkoholgehalt oder bei einer geringeren Alkoholisierung den Nachweis der „relativen Fahruntüchtigkeit“ voraussetzt, und hier eine Alkoholisierung des Bekl von „lediglich“ 0,56‰ feststeht, hat das BerG richtig erkannt, dass die Kl nachzuweisen gehabt hätte, dass beim Bekl zur Alkoholisierung noch weitere Umstände hinzutraten, die ihn fahruntüchtig machten. Der der E 7 Ob 231/05 d – auf die die RevWerberin ihre gegenteilige Ansicht, der Bekl hätte sich „freizubeweisen“ gehabt, stützen will – zugrundeliegende Sachverhalt ist, wie das BerG zutreffend erkannt hat, mit dem vorliegenden insofern nicht vergleichbar, als dort eine den Schwellenwert von 0,8‰ fast erreichende Alkoholisierung von 0,78‰ vorlag und Umstände (Feststellungen zum Unfallsablauf) gegeben waren, die eine Fahruntüchtigkeit des Lenkers nahe legten. Daran ändert nichts, dass der bekl Lenker

dort im Verwaltungsstrafverfahren nur gem § 37 a iVm § 14 Abs 8 FSG bestraft wurde. Eine Bindung des Zivilgerichts an diese Qualifizierung ist nämlich schon deshalb zu verneinen, weil sonst (was *Perner*, der in ZVR 2007/96 die E kritisiert hat, übersieht) der Passus der Bestimmung des Art 9.2.2, dass auch die Feststellung einer Alkoholbeeinträchtigung nur in der Begründung einer verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen E ausreichend, inhaltsleer wäre. Dass in der E 7 Ob 231/05 d keine abweichende Beweislastregelung vertreten werden sollte, ist auch schon daraus zu ersehen, dass darin ausdrücklich auf die Beweispflicht des Versicherers betreffend eine Alkoholbeeinträchtigung des Lenkers hingewiesen wurde.

Die einzelfallabhängige Ermessensentscheidung der Vorinstanzen, dass nach den festgestellten Umständen des vorliegenden Falls keine relative Fahruntüchtigkeit des Bekl anzunehmen sei, kann gebilligt werden. Auch wenn ein L17-Führerscheinbesitzer, wie der Bekl, während der Probezeit nach § 19 Abs 9 iVm § 4 Abs 7 FSG ein Kfz nur lenken darf, wenn der Alkoholgehalt seines Bluts nicht mehr als 0,1‰ oder der Alkoholgehalt der Atemluft nicht mehr als 0,05 mg/l beträgt, müssen zusätzlich zu einer unter 0,8 Promille liegenden Alkoholisierung eines Lenkers mit Probeführerschein weitere Umstände vorliegen, nach denen im Zusammenhalt mit der Alkoholisierung eine relative Fahruntüchtigkeit anzunehmen ist. Da das Vorliegen solcher Umstände von den Vorinstanzen hier ohne Rechtsirrtum verneint wurde, muss die Rev erfolglos bleiben.

Anmerkung:

1. Der bekl KfzLenker hatte einen Unfall unter Alkoholeinfluss (0,56‰) verursacht. Sein Haftpflichtversicherer nahm bei ihm Regress, nachdem er den Schaden des Unfallgegners ersetzt hatte. Der kl Haftpflichtversicherer berief sich dabei auf seine AVB, die vorsehen, dass sich ein Lenker nicht in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand iSd Straßenverkehrsvorschriften befinden darf (Alkoholobliegenheit; vgl *Perner*, OGH zur „Alkoholklausel“ in der Kfz-Versicherung, ZVR 2007, 148). Eine Verletzung dieser Obliegenheit liegt nach den AVB überdies nur vor, wenn die Alkoholbeeinträchtigung im Spruch oder in der Begründung einer rechtskräftigen verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen E festgestellt wird.

2. Die AVB der Kl entsprechen (wortwörtlich) den Vorgaben des KHVG, das die Zulässigkeit der Vereinbarung von Alkoholobliegenheiten in der Haftpflichtversicherung in zweifacher Weise beschränkt: Als Obliegenheit darf nur vorgesehen werden, dass sich der Lenker „in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand iSd Straßenverkehrsvorschriften“ befindet (§ 5 Abs 1 Z 5 KHVG). Eine Verletzung dieser Obliegenheit liegt überdies nur vor, wenn die „Alkoholbeeinträchtigung im Spruch oder in der Begründung einer rechtskräftigen verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen E festgestellt“ wird (§ 5 Abs 4 KHVG).

Zu beachten ist, dass diese gesetzlichen Vorgaben nur für die Haftpflichtversicherung gelten. Rechtsschutz- und Kaskoversicherer haben es demgegenüber

grundsätzlich in der Hand, ihre Alkoholklauseln „frei“ zu gestalten (*Perner*, ZVR 2007, 151 f).

3. Nur eine „Alkoholbeeinträchtigung“ des Lenkers vermag also den Regress des kl Versicherers zu rechtfertigen. Alkoholbeeinträchtigung darf allerdings nicht mit „Alkoholisierung“ gleichgesetzt werden, wie sich aus einer systematischen Interpretation der (komplizierten) Straßenverkehrsvorschriften (StVO und FSG) ergibt (ausführlich *Pürstl/Somereider*, StVO¹² § 5 Anm 6f und *Perner*, ZVR 2007, 149 f).

§ 5 Abs 1 StVO bestimmt, dass ein Lenker ab einem Blutalkoholgehalt von 0,8‰ „jedenfalls“ durch Alkohol beeinträchtigt ist (unwiderlegliche Vermutung). Eine unter 0,8‰ liegende Alkoholisierung kann verwaltungsrechtlich zu ahnden sein. Im konkreten Fall dauerte die Probezeit des L17-Führerscheinbesitzers noch an, die Grenze für die verwaltungsrechtliche Strafbarkeit lag daher schon bei 0,1‰ (§ 19 Abs 9 iVm § 4 Abs 7 FSG). Da der Lenker im Unfallszeitpunkt mehr als 0,5‰ Alkohol im Blut hatte, war er sogar wegen Verstoßes gegen die allgemeine „0,5‰-Grenze“ strafbar (§ 37 a iVm § 14 Abs 8 FSG).

Der Verstoß gegen die 0,5‰-Grenze allein reicht aber für die Alkoholbeeinträchtigung nicht aus. Eine solche ist nämlich nur anzunehmen, wenn zur Alkoholisierung zusätzliche Umstände – wie zB Übermüdung oder Medikamenteneinnahme – hinzutreten (s *Pürstl/Somereider*, StVO¹² § 5 Anm 6). Wenn dies der Fall ist, ist der Lenker aber nicht nach dem FSG, sondern nach der StVO zu bestrafen. Ansonsten bleibt es bei einer

Verwaltungsstrafe „nur“ wegen Übertretung der 0,5‰-Grenze (also nach § 37a iVm § 14 Abs 8 FSG). Der Strafbescheid nach dem FSG setzt daher voraus, dass der Lenker nicht beeinträchtigt war (zutreffend *Pürstl/Somereeder*, StVO¹² § 5 Anm 7). Das anerkennt auch der OGH in der vorliegenden E. Er verneint daher die Verletzung der Alkoholobliegenheit und damit den Regressanspruch.

4. Entgegen der Aussage des OGH ist das Zivilgericht aber an die verwaltungsrechtliche Qualifikation „gebunden“, weil dies der Vorgabe des § 5 Abs 4 KHVG entspricht. Dass ein verwaltungsbehördlicher Strafbescheid, der nur dann ergeht, wenn der Lenker nicht durch Alkohol beeinträchtigt war, den Tatbestand des § 5 Abs 4 KHVG (der eine Feststellung der Alkoholbeeinträchtigung im Bescheid voraussetzt!) nicht erfüllt, liegt auf der Hand. Der OGH begründet seine fehlende Bindung an die Bestrafung nach § 37a iVm § 14 Abs 8 FSG damit, dass „der Passus der Bestimmung des Art 9.2.2“ (der AVB) sonst inhaltsleer wäre. Dieser Argumentation ist nicht zu folgen: Ob eine Klausel in AVB inhaltsleer wäre, darf bei der Feststellung der zwingenden gesetzlichen Vorgaben keine Rolle spielen.

In Wahrheit handelt es sich bei der Bindung des Zivilgerichts freilich nicht um eine im technischen Sinn, sondern um eine vom KHVG angeordnete Tatbestandswirkung des Bescheids der Verwaltungsbehörde. Diese Wirkung kann für den Versicherer gefährlich sein: War der Lenker durch Alkohol beeinträchtigt, ergeht aber dennoch eine Verwaltungsstrafe – aus welchem

Grund auch immer – nur nach dem FSG, nicht nach der StVO, wird dadurch die Stellung des Versicherers im Regressprozess beeinträchtigt: Sein Regress muss scheitern. Der Umstand, dass der Versicherer indirekt an das Ergebnis des Verwaltungsverfahrens gebunden ist, an dem er nicht beteiligt war, ist unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel (rechtliches Gehör) problematisch (vgl. *Rassi*, Das rechtliche Gehör und die Tatbestandswirkung im Zivilprozeß [Diss Wien 1995]; *Walter*, Die Bindung der Zivilgerichte an rechtskräftige präjudizielle Bescheide nach AVG im Rahmen der Zivilprozessordnung im Vorfragenbereich, ÖJZ 1996, 601 [610 f]; *Spitzer*, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten im Zivilprozess, ÖJZ 2003, 48 [49 f]). Im Licht dessen könnte § 5 Abs 4 KHVG verfassungsrechtliche Bedenken erwecken.

5. **Zusammenfassend:** Mit der vorliegenden E schreibt der OGH seine in 7 Ob 231/05 d begründete Rsp teilweise fort. Die daran in der Lehre geäußerte Kritik (*Perner*, ZVR 2007, 149 f; diesem folgend *Pürstl/Somereeder*, StVO¹² § 5 b E 125 a.) ist aufrechtzuerhalten: Wird „nur“ eine Verwaltungsstrafe nach § 37a iVm § 14 Abs 8 FSG verhängt, steht dem KfzHaftpflichtversicherer der Beweis der Alkoholbeeinträchtigung des Lenkers nicht offen (so schon *Perner*, ZVR 2007, 149 f). Die von § 5 Abs 4 KHVG angeordnete Tatbestandswirkung und die damit bewirkte Bindung des Versicherers an Ergebnisse von Vorverfahren könnte allerdings verfassungsrechtlich problematisch sein.

Stefan Perner

ZVR 2009/84

Art 2, 8 AKHB;
§ 4 Abs 1 Z 1
KHVG;
§ 5 Abs 2 EKHG;
§ 896 ABGB

OGH 27. 8. 2008,
7 Ob 137/08 k
(OLG Linz
26. 2. 2008,
3 R 200/07 p;
LG Salzburg
10. 7. 2007,
12 Cg 136/06)

→ Keine Erstreckung des Risikoausschlusses zulasten des Mitversicherten auf den VersN in der Kfz-Haftpflichtversicherung

Art 2, 8 AKHB; § 4 Abs 1 Z 1 KHVG
Beschädigt ein Mitgesellschafter einer GesBR als Lenker mit einem von der GesBR gehaltenen Lkw, für den die GesBR eine Kfz-Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat, einen im Alleineigentum eines anderen Mitgesellschafters stehenden Lkw, so kann sich der Kfz-Haftpflichtversicherer nicht auf den Risikoausschluss des Art 8 AKHB 1995 berufen. Dieser erfasst nämlich – entsprechend den Vorgaben des § 4 Abs 1 Z 1 KHVG – bloß Schadenersatzansprüche des Eigentümers gegen mitversicherte Personen. Wer aber als Gesellschafter einer

GesBR VersN ist, kann nicht zugleich Mitversicherter sein, sodass nach dem im Zweifel eng auszulegenden Risikoausschluss der Schadenersatzanspruch gegen den VersN davon nicht erfasst ist.

§ 5 Abs 2 EKHG; § 896 ABGB

Da der geschädigte Eigentümer keinen Anspruch gegen sich selbst erheben kann, steht ihm gegen den Mitgesellschafter als Mithalter gem § 5 Abs 2 EKHG ein anteiliger Schadenersatzanspruch zu, der sich mangels anderer Anhaltspunkte gem § 896 ABGB auf 50% des Schadens beläuft.

1995 zugrunde lagen. Diese lauten auszugsweise wie folgt:

[Wortlaut von Art 2 und 8 AKHB]

„Art 2:

Wer sind mitversicherte Personen, wie können diese ihre Ansprüche geltend machen und unter welchen Voraussetzungen ist der Versicherer ihnen gegenüber bei einem Fehlverhalten des VersN leistungsfrei?

1. Mitversicherte Personen sind der Eigentümer, der Halter und Personen, die mit Willen des Halters bei der Verwendung des Fahrzeuges tätig sind oder mit dem

Sachverhalt

[Unfall und beteiligte Personen]

Zwischen dem Kl und dem Mitgesellschafter besteht eine GesBR. Diese ist Halter des bei der Bekl haftpflichtversicherten Lkw A. Dieser kam aufgrund eines Fahrfehlers des das Fahrzeug lenkenden Mitgesellschafters ins Rutschen und beschädigte den Lkw B, der im Alleineigentum des Kl steht. Der Schaden am Lkw B beträgt € 19.500,-. Zwischen dem bekl Haftpflichtversicherer einerseits und dem Kl sowie dem Mitgesellschafter andererseits bestand zum Zeitpunkt des Unfalls für den Lkw A eine Kfz-Haftpflichtversicherung, der die AKHB