

Österreichische

# JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

*Chefredakteur* **Gerhard Hopf**  
*Redaktion* **Robert Fucik, Kurt Kirnbacher, Hans Peter Lehofer**  
*Evidenzblatt* **Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer**  
*Anmerkungen* **Andreas Konecny, Martin Spitzer**

Februar 2017

04

145 – 192

## Aktuelles

**Das neue Arbeitsprogramm der Bundesregierung** ➔ 145

## Beiträge

**Glücksspielwerbung in den Massenmedien** *Katrin Allram und Hannah Grafl* ➔ 155

**Zur Staatenimmunität im Zivilprozess** *Alexander Wilfinger* ➔ 149

**Parallele Verfahren in *idem factum* als zulässige Doppelverfolgung?**  
*Lukas Staffler* ➔ 161

## Evidenzblatt

**Grenzen der Halterhaftung** ➔ 167

**Immunität der Schweizerischen Nationalbank** ➔ 178

**Tätige Reue** ➔ 181

## Forum

**Betrieb, Betriebsbegriff und Verwendung des Kfz**

*Stefan Perner und Martin Spitzer* ➔ 186

**Zur Streitwertbemessung von mit Leistungsbegehren verbundenen Rechtsgestaltungsbegehren** *Philipp Anzenberger* ➔ 188

## Kosten

**Kostenseitig** *Josef Obermaier* ➔ 192

## Betrieb, Betriebsbegriff und Verwendung des Kfz Bemerkungen anlässlich OGH 2 Ob 181/15 d<sup>1)</sup>

ÖJZ 2017/25

### Ausgangspunkt

Der Fahrer eines Unimog (also eines Kfz) stellte und stützte sein Fahrzeug ab und hob mit einem darauf montierten Rohrgreifer schwere Stahlrohre auf. Mit einem dieser Rohre traf er den Geschädigten am Kopf und verletzte ihn schwer. Der OGH hatte sich mit der **Haftung des Unimog-Halters nach dem EKHG** zu beschäftigen, wofür ein Unfall beim Betrieb eines Kfz erforderlich ist. Nachdem das ErstG ihn verneint und das BerG ihn bejaht hat, war der Unimog für den OGH nicht in Betrieb. Das ist prima vista ein einleuchtendes Ergebnis. Das EKHG knüpft ja an eine gefährliche Tätigkeit eine strenge Haftung und die Gefahr des Betriebs von Kfz liegt – so ist allenthalben zu lesen – darin, dass große Massen bei hoher Geschwindigkeit bewegt werden, denn *„die Geschwindigkeit ist es vor allem, die seit jeher die Begründung für die Gefährdungshaftung abgegeben hat“*.<sup>2)</sup>

### EKHG: Betrieb des Kfz<sup>3)</sup>

#### Betriebsgefahr und Gefährdungszusammenhang

Dass dieser maschinentechnische Kernbereich nicht die ganze Wahrheit sein kann, sieht sofort, wer an ein auf der Überholspur „liegen gebliebenes“ Kfz denkt. Von ihm geht wohl eine noch höhere Gefahr aus als von einem fahrenden Auto. Ist ein solches Fahrzeug nicht in Betrieb, nur weil es steht?<sup>4)</sup>

Die Materialien helfen nicht weiter, sei Betrieb des Kfz doch *„entweder die tatsächliche Fortbewegung im Verkehr“*, was naheliegender ist, *„oder doch die technische Bereitschaft für Fortbewegung“*,<sup>5)</sup>

was düster bleibt. Die ganz zutreffende hA steht jedenfalls auf dem Boden eines verkehrstechnischen Ansatzes, sodass es nicht entscheidend auf die eigene Fortbewegung und die eigene Geschwindigkeit ankommt, sondern bei teleologischer Betrachtung vielmehr die Teilnahme am Verkehr und damit genauso die Geschwindigkeit aller anderen maßgebend ist. Mit dem BGH geht mit der Zunahme des Verkehrs die Gefahr nämlich *„mehr und mehr von der gesamten Abwicklung des Verkehrs“* aus.<sup>6)</sup> All das leuchtet ein und spricht gegen den Betrieb im Fall des abgestellten Unimog.

Die Entscheidung erscheint auch stimmig, wenn man bedenkt, dass ein Kfz nicht in Betrieb sein soll, wenn es als **ortsgebundene Kraftquelle** verwendet wird.<sup>7)</sup> Dieser Satz weist – wiewohl er bei leitsatzartiger Anwendung zu apodiktisch ist, weil ein Kfz auch als ortsgebundene Kraftquelle auf der Überholspur ein Fall der Teilnahme am Verkehr und damit des Betriebs sein kann<sup>8)</sup> – doch in die richtige Richtung: Es geht eben um einen Gefährdungszusammenhang zwischen dem Schadenseintritt und jener Betriebsgefahr, derentwegen das EKHG eine strenge Haftung normiert. →

1) Siehe EvBl 2017/22, 167 in diesem Heft.

2) ErläutRV 470 BlgNR 8. GP 7, vgl auch § 2 Abs 2 EKHG.

3) Das Folgende tw im Anschluss an Spitzer, Betrieb und Betriebsgefahr im EKHG, in FS Fenyves (2013) 331.

4) So zB A. Gschöpf, Ist ein stehendes Kraftfahrzeug im Betrieb? ZVR 2008, 372.

5) ErläutRV 470 BlgNR 8. GP 6.

6) BGH VI ZR 202/57 BGHZ 29, 163 (167).

7) Zur Zulässigkeit eines Risikoausschlusses im Versicherungsvertrag siehe § 4 Abs 1 Z 4 KHVG.

8) Aus diesem Grund war der Teleskopwagen in OGH 2 Ob 114/09t in Betrieb.

### Adäquat ursächlicher Zusammenhang

Freilich gibt es zur Betriebsgefahr nicht nur Judikaturlinien, die so überzeugen wie die zur ortsgebundenen Kraftquelle. Viel Verwirrung stiftet etwa ein Rechtssatz, der am besten aufzugeben wäre, weil er den Betrieb so bestimmt, „*dass entweder ein innerer Zusammenhang mit einer dem Kraftfahrzeugbetrieb eigentümlichen Gefahr oder, wenn dies nicht der Fall ist [!], ein adäquat ursächlicher Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kraftfahrzeuges bestehen muss*“.<sup>9)</sup>

So wurde der Betrieb eines Kfz bejaht, als eine Passantin um ein vorschriftswidrig geparktes Auto so herumgehen musste, dass sie nur mehr eine Durchgangsbreite von etwa 70 bis 75 cm zur Verfügung hatte. Dabei stolperte sie und verletzte sich. Der OGH sah einen adäquat ursächlichen Zusammenhang mit dem Betriebsvorgang des Abstellens des Fahrzeugs.<sup>10)</sup> Das stimmt natürlich, adäquat kausal war das Falschparken für den Schaden durchaus. Mit dem Schutzzweck des EKHG und damit mit dem Gefährdungszusammenhang hat das aber nichts mehr zu tun.

### Einsteigen, Aussteigen, Beladen, Entladen

Das Reduzieren der Prüfung auf die reine Kausalität einer Betriebseinrichtung oder eines Betriebsvorgangs blendet den Gefährdungszusammenhang aus und verleitet daher zu (zu) großzügiger Subsumtion. Dies lässt sich anhand der Haftung für Schäden beim **Ein- und Aussteigen** zeigen. Exemplarisch ist an den Fall zu erinnern, bei dem ein Kfz als in Betrieb qualifiziert wurde, als der Beifahrer sich beim Einsteigen am Handschuhfach anhielt und an einer scharfen Kante verletzte.<sup>11)</sup> Das passt sicher nicht zum erforderlichen Gefährdungszusammenhang. Mit dem Betrieb des Kfz haben solche Fälle daher eigentlich nichts zu tun.

Ähnliches gilt für das **Be- und Entladen**. Das zeigt als Extrembeispiel die Entscheidung, die eine Haftung nach dem EKHG bejaht, wenn ein Passant über den am Gehsteig verlegten Schlauch stolpert, mit dem ein Tankwagen Heizöl in einen Keller pumpt.<sup>12)</sup> Jüngst hat der OGH auch einen stehenden Tieflader in Betrieb sein lassen, auf dem sich ein Bagger befand, der gerade ein Fass aufladen sollte. Das Fass rollte aus Verschulden des Baggerfahrers von der Schaufel und stürzte vom Tieflader. Dass der Bagger in Betrieb war, liegt nahe. Aber auch der Haftpflichtversicherer des Tiefladers hatte zu haften, weil „*sich der Unfall im Zusammenhang mit einem Beladevorgang auf das [...] Lkw-Gespann und damit beim Betrieb des Lkw ereignete*“.<sup>13)</sup> Besonders erstaunlich ist, dass es dafür offenbar eine Rolle spielen kann, dass der Bagger ebenfalls abtransportiert werden sollte und zu diesem Zweck bereits auf die Ladefläche des Tiefladers manövriert worden war.<sup>14)</sup> Damit ist der Boden kraftfahrzeugtypischer Gefahren längst verlassen.

### Zusammenschau

Die bisherigen Überlegungen werfen eine nahe liegende Frage auf: Der Unimog war zwar eine ortsgebundene Kraftquelle, aber führt das Aufheben von Rohren nicht zu einer Situation des Beladens und Entladens? IdS hat der OGH den Halter eines ordnungsgemäß beladenen Lkw haften lassen, von dem ein ungeschulter Staplerfahrer Holzpakete so ungeschickt ablad, dass Holzstücke auf eine Person fielen.<sup>15)</sup> Und nahezu als Parallelverschiebung zum Rohrgreifer erweist sich die vom OGH eigens angesprochene Entscheidung über einen Baumstammgreifer, mit dem Holzstämme aus dem Schnee gehoben wurden.<sup>16)</sup>

Wer meint, bei Holzpaketen, Rohren und Holzstämmen werde zwar kein überzeugendes, weil „verkehrsabhängiges“, aber wenigstens ein einheitliches Ergebnis erzielt, irrt: Der OGH gelangt in der vorliegenden Entscheidung nämlich anders als bei den anderen beiden Fällen nicht zu einer Haftung. Worin ist der Unter-

schied zu sehen? Die Holzstämme wurden zwar nur hochgehoben und aus dem tiefen Schnee zur Seite gelegt, um dann später von einem anderen Lkw abgeholt zu werden. Der OGH sieht darin aber einen „gestreckten Beladevorgang“: Das Hochheben der Stämme diene nur dazu, das Einfrieren des Holzes zu verhindern und dadurch den noch bevorstehenden Abtransport zu erleichtern. Es gebe zwischen der Betätigung des Hebekrans und der künftigen Beladung des Fahrzeugs einen sachlichen, weil auf den weiteren Abtransport des Holzes hinggerichteten Zusammenhang. Der Arbeitsvorgang sei somit Teil der der bevorstehenden Beladung des Transportfahrzeugs dienenden Verrichtungen.

Das klingt auf den ersten Blick nach guten Nachrichten für den Geschädigten im vorliegenden Fall, freilich: Der Unimog-Fahrer wollte sich erst „*mit der Funktionsweise des Greifers vertraut machen und für die Montagearbeiten*“ üben, die er später zu erledigen hatte. „*Nicht die Be- oder Entladung war das Ziel der Übung, sondern der Erwerb der dafür erforderlichen Fertigkeiten*.“ Pech für den Geschädigten, denn anders als bei den Baumstämmen gibt es keine Haftung.

**Die Rsp lässt sich also wie folgt zusammenfassen:** Wird ein Kfz als ortsgebundene Kraftquelle verwendet, ist es nicht in Betrieb. Wird es be- oder entladen, ist es aber sehr wohl in Betrieb. Werden Holzstämme zur Vorbereitung einer späteren Beladung gehoben, ist das Kfz in Betrieb, weil es sich um einen „*Teil der bevorstehenden Beladung*“ handelt. Werden hingegen **Rohre zum Üben gehoben**, liegt der Fall anders. Ohne die Finalität einer späteren Beladung gibt es auch keinen Betrieb. Wer einen Unfall beobachtet, kann daher gar nicht wissen, ob das Kfz in Betrieb ist, weil dazu erst der „Beladungsvorsatz“ ermittelt werden muss.

Dem Rechtsanwender präsentiert sich ein Gebäude der Begrifflichkeiten, das jedenfalls nicht auf dem Fundament der Betriebsgefahr und des Gefährdungszusammenhangs errichtet wurde. Dabei ist der Vorwurf nicht an den OGH zu richten, vielmehr macht sich bemerkbar, dass **im EKHG die Wertungsgrundlage schleichend erodiert ist**. Das führt auch zur Tendenz, das EKHG dadurch auszudehnen, dass ein adäquat ursächlicher Zusammenhang mit einem Betriebsvorgang oder einer Betriebseinrichtung genügen soll.

### KHVG: Verwendung des Kfz

Darüber, ob hinter dieser Ausdehnung des Betriebsbegriffs auch der Gedanke steht, dass der **Halter ohnehin Versicherungsschutz** hat (vgl §§ 37, 59, 61 KFG) und ihn die Belastung daher nicht endgültig trifft, lässt sich nur spekulieren. Jedenfalls fällt auf, dass der Haftpflichtversicherer in der erwähnten Holzstamm-Entscheidung in die Pflicht genommen werden konnte,<sup>17)</sup> während sich der Versicherer in der vorliegenden Unimog-Entscheidung auf den zulässigerweise vereinbarten Deckungsausschluss des § 4 Abs 1 Z 4 KHVG berufen konnte.<sup>18)</sup> Insgesamt erscheint es daher ratsam, auch wenn das „Deep-Pocket-Argument“ in diesen Fällen nicht ausgesprochen wird, die schadenersatzrechtliche Betrachtung um die versicherungsrechtliche Dimension zu ergänzen. Erst die Zusammenschau rundet das Bild ab.

Dabei ist gesichert, dass der Betriebsbegriff in vielen Fällen gar nicht ausgedehnt werden müsste, um die Versicherung in die Pflicht zu nehmen, was in der Praxis nicht selten übersehen werden dürfte.

9) RIS-Justiz RS0022592.

10) 2 Ob 174/06m Zak 2007, 296 = ZVR 2008, 372 (A. Gschöpf 388).

11) 2 Ob 64/91 ZVR 1992/100.

12) OGH 8 Ob 13/86.

13) 7 Ob 223/11m RdW 2012, 343 (Reisinger 512) = ZFR 2012, 320 (Gruber).

14) 2 Ob 71/08t ZVR 2009, 75.

15) 2 Ob 251/08p Zak 2009/511.

16) 8 Ob 53/82 ZVR 1983/286.

17) 8 Ob 53/82 ZVR 1983/286.

18) Vgl Punkt 8 der vorliegenden Entscheidung.

Auszugehen ist davon, dass der Versicherer die Befriedigung begründeter und die Abwehr unbegründeter Ersatzansprüche schuldet, die durch die **Verwendung** des versicherten Fahrzeugs verursacht wurden und sich gegen den Versicherungsnehmer oder eine mitversicherte Person richten (§ 2 Abs 1 KHVG). Der entscheidende Anknüpfungspunkt der Verwendung ist – wie der OGH in stRsp zutreffend feststellt<sup>19)</sup> – in zweifacher Weise weiter als der „Betrieb“, ohne dass es dafür begrifflicher Überlegungen bedürfte:

**Erstens** muss der Haftpflichtversicherer nicht nur begründete Ansprüche befriedigen, sondern auch unbegründete abwehren (Rechtsschutzfunktion der Haftpflichtversicherung). Da es für die Abwehripflicht des Versicherers gar nicht auf das Bestehen des Anspruchs ankommt, kann auch das (haftungsbegründende) Merkmal des Betriebs nicht entscheidend sein. Der Versicherer muss also dem Beklagten den Prozess in den dargelegten Zweifelsfällen auch dann vorfinanzieren, wenn sich im Ergebnis herausstellt, dass das Fahrzeug nicht in Betrieb war, solange es nur verwendet wurde. Auf den vorliegenden Fall gemünzt: Der Unimog wurde zweifellos verwendet. Da im konkreten Fall die Deckung für die Verwendung als ortsgebundene Kraftquelle vertraglich ausgeschlossen wurde, war der Versicherer allerdings aus der Pflicht.

**Zweitens** wird der Versicherer auch dann einstandspflichtig, wenn die Haftung auf das ABGB gestützt wird. Die haftungsbe-

gründende Handlung wird sich oft beim „Betrieb“ des Kfz ereignen, Voraussetzung ist der Betrieb für die Haftung nach dem ABGB aber grundsätzlich nicht.<sup>20)</sup> Anhand des bereits erwähnten Baumstammgreifers:<sup>21)</sup> Ist dem Lenker bei der Betätigung des Hebekrans ein Verschulden vorzuwerfen, haftet er für den dadurch verursachten Schaden nach dem ABGB. Da er „mit Willen des Halters bei der Verwendung des Fahrzeugs tätig“ ist, ist der Schädiger mitversichert (§ 2 Abs 2 KHVG) und der Versicherer haftet daher solidarisch für diesen Anspruch (§ 26 KHVG). Ob das Fahrzeug „in Betrieb“ war (und ob somit auch der Halter nach EKHG oder ABGB haftet), ist für die Deckungspflicht des Versicherers nicht entscheidend – in Verwendung war das Fahrzeug allemal.<sup>22)</sup>

Stefan Perner/Martin Spitzer,  
JKU Linz/WU Wien

19) RIS-Justiz RS0116494, zB OGH 7 Ob 148/03w und in der vorliegenden Entscheidung; aA *Reisinger*, Zur Synonymie von Betrieb und Verwendung eines Kfz, ZVR 2006, 109.

20) Der Betrieb hat freilich eine gewisse Bedeutung für die Haftung des Halters nach dem ABGB, weil ihm im Rahmen der Verschuldenshaftung im deliktischen Bereich alle Gehilfen zugerechnet werden, die beim Betrieb tätig waren (§ 19 Abs 2 EKHG).

21) 8 Ob 53/82 ZVR 1983/286.

22) Man hätte im Ergebnis also die Merkmale des Betriebs und der ortsgebundenen Kraftquelle verneinen, der Verwendung aber bejahen und auch so zu einer Deckungspflicht des Versicherers gelangen können.